

Ongerechtvaardigde verrijking

Een systematische analyse van het begrip ongerechtvaardigdheid, toegepast op kostenverhaal bij bodemsanering

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Een systematische analyse van het begrip ongerechtvaardigdheid, toegepast op kostenverhaal bij bodemsanering

UNJUSTIFIED ENRICHMENT

A systematic analysis of the concept 'unjust', applied to recovery of costs in the event of soil remediation

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de
rector magnificus

Prof.dr. S.W.J. Lamberts

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
Vrijdag 9 november 2007 om 13.30 uur

door

Johan Willem Marius Karel Meijer

geboren te Soest



Promotiecommissie

Promotor: Prof. mr. J.M. van Dunné

Overige leden: Prof. mr. W.H. van Boom
Prof. mr. S.D. Lindenberg
Prof. mr. M.H. Wissink

Van deze uitgave verschijnt een handelseditie onder ISBN 978-90-12-12486-7.

© 2007 **J.W.M.K. Meijer**

Voorwoord

Bij het terugkijken op de periode waarin dit proefschrift tot stand is gekomen vallen verschillende dingen op. Ten eerste dat een onderzoek een geheel andere richting kan opgaan dan vooraf was voorzien. Zo zou deze dissertatie eerst betrekking hebben op ongerechtvaardigde verrijking en het intellectueel eigendomsrecht in plaats van kostenverhaal bij bodemsanering. Gaandeweg bleek echter dat het bodemsaneringsrecht mogelijk beter geschikt was, gezien de ruime aanwezigheid van jurisprudentie en literatuur op dit terrein. Het intellectueel eigendomsrecht zal dus nog even moeten wachten.

Ten tweede valt op dat ik mij bijzonder gelukkig mag prijzen met de mensen die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van deze dissertatie. Ik denk daarbij in de eerste plaats aan mijn promotor Jan van Dunné. Ik ben erg dankbaar voor de moeite die hij heeft gedaan om een onderzoeksplaats voor mij te realiseren en daarnaast voor de waardevolle begeleiding die ik van hem heb ontvangen.

Ook ben ik veel dank verschuldigd aan Willem van Boom met wie ik veel gesprekken heb kunnen voeren over ongerechtvaardigde verrijking, waardoor ik mijn ideeën beter heb kunnen structureren. Ook de overige leden van de kleine commissie wil ik bedanken voor hun opbouwende opmerkingen.

Verder wil ik graag Allen & Overy bedanken voor hun bereidheid om de totstandkoming van dit onderzoek te ondersteunen; in het bijzonder Daniel Gerdes die eerdere versies van mijn proefschrift van waardevol commentaar voorzag.

Ik heb ook veel geluk gehad met de collega's van de sectie Verbintenissenrecht (later sectie Burgerlijk recht). Het is de vriendschappelijke werkomgeving die zij creëerden die het werken altijd tot een plezier hebben gemaakt. In het bijzonder denk ik daarbij aan Gijs van der Spek en Ivar Wendt die op verschillende manieren onmisbaar zijn geweest voor de totstandkoming van dit proefschrift. Daarnaast wil ik ook graag Pauline Strijdhorst noemen die het manuscript uitgebreid heeft gecontroleerd.

Natuurlijk kan Annette niet ongenoemd blijven. Woorden schieten tekort om uit te drukken wat jij mij voor mij betekent. Zonder jouw steun zou dit boek nooit zijn afgekomen.

Tot slot draag ik dit boek op aan mijn moeder Anne-Marie Meijer-van Hall en aan de nagedachtenis van mijn vader Marius Meijer.

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	XI
Hoofdstuk 1. Algemene inleiding	
1.1 Ongerechtvaardigheid: algemeen	1
1.2 Ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering: artikel 75 lid 3 Wbb	4
1.3 Onderzoeksvraag	4
1.4 Plan van aanpak	5
1.5 Methode van rechtsvinding	7
1.6 Afbakening	8
Hoofdstuk 2. Ongerechtvaardigheid: wijze van benadering voor en na 1992	
Inleiding	11
<i>Deel 1: algemeen verrijgingsrecht</i>	
2.1 Wet en Parlementaire Geschiedenis van art. 6:212 BW	11
2.2 Behandeling van het algemene verrijgingsrecht in de literatuur	13
2.2.1 Periode voor 1992	14
2.2.1.1 Tegenstanders	15
2.2.1.2 Voorstanders	17
2.2.1.3 Tussenconclusie	42
2.2.2 Periode na 1992	48
2.2.2.1 Behandeling opvattingen na 1992	48
2.2.2.2 Tussenconclusie	75
2.3 Weerklank van de literatuur over het algemene verrijgingsrecht in de jurisprudentie van de Hoge Raad	76
2.3.1 Bespreking jurisprudentie	76
2.3.2 Tussenconclusie	82
<i>Deel 2: verrijgingsrecht in het kader van bodemsanering door de overheid</i>	
2.4 Wet en Parlementaire Geschiedenis van art. 75 lid 3 Wbb	83
2.4.1 Notitie	85
2.4.2 Beleidsregel 2002 en 2007	89
2.5 Literatuur over ongerechtvaardigde verrijking als gevolg van bodemsanering	92
2.6 Samenvatting en conclusie	99
	VII

Hoofdstuk 3. Inleiding kader voor onrechtvaardigheid

	Inleiding	103
3.1	Waarom de vergelijking wordt gemaakt tussen verrijksrecht en onrechtmatigedaadsrecht	103
3.2	De vergelijking tussen onrechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad: enige algemene en inleidende opmerkingen	105
3.3	Inleiding tot een vergelijking van verrijksrecht en onrechtmatigedaadsrecht	110
3.3.1	Onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad	113
3.3.1.1	De gronden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad nader beschouwd	113
3.3.1.2	De werking van de zorgvuldigheidsnorm	115
3.3.2	Hoe moet het begrip schuld worden ingevuld en hoe verhoudt toerekening zich ten opzichte van onrechtmatigheid?	123
3.3.2.1	Aandachtspunt 1: objectieve versus subjectieve schuld	124
3.3.2.2	Aandachtspunt 2: verhouding toerekening op grond van verkeersopvattingen en onrechtmatigheid	134
3.3.2.3	Conclusie ten aanzien van toerekening en de structuur van artikel 6:162 BW	142
3.3.3	Hoe verhoudt risicoaansprakelijkheid zich ten opzichte van foutaansprakelijkheid?	143
3.3.4	Vaststelling risicoaansprakelijkheid	148
3.3.4.1	Inleiding	148
3.3.4.2	Toerekeningsfactoren bij risicoaansprakelijkheid	154
3.3.5	Conclusie en gevolgen van de analyse van de onrechtmatige daad voor de vordering uit onrechtvaardigde verrijking	169
3.3.5.1	Conclusies met betrekking tot analyse foutaansprakelijkheid	169
3.3.5.2	Conclusie ten aanzien van aansprakelijkheid uit onrechtvaardigde verrijking gebaseerd op een kwalificatie van het handelen	170
3.3.5.3	Conclusies met betrekking tot analyse risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad	170
3.3.5.4	Conclusie ten aanzien van risicoaansprakelijkheid bij onrechtvaardigde verrijking	172
3.4	Samenvatting en conclusie	172
3.4.1	Algemeen	172
3.4.2	Conclusies met betrekking tot de analyse van de onrechtmatige daad	174
3.4.3	Conclusie ten aanzien onrechtvaardigde verrijking	176

Hoofdstuk 4. Een algemeen kader voor onrechtvaardigheid

	Inleiding	177
4.1	Wet	178
4.2	Rechtshandeling	180

4.3	Subjectief recht	185
4.4	Ongeschreven recht	191
4.4.1	Inleiding	191
4.4.2	Zorgvuldigheidsnormen in het kader van ongerechtvaardigde verrijking	192
4.4.2.1	Een beknopte vergelijking met het Engelse en het Duitse recht	193
4.4.2.2	Enige opmerkingen over verrijkingsoverdrachten gebaseerd op verwijtbaar handelen in geval van drie partijen	201
4.4.2.3	Conclusie en evaluatie	201
4.4.3	Toerekeningsfactoren nader belicht	203
4.4.3.1	Inleiding	203
4.4.3.2	Aard van de rechtsverhouding	203
4.4.3.3	Verkeersopvattingen	213
4.4.3.4	Overige omstandigheden van het geval	215
4.4.3.5	Redelijkheid en billijkheid	215
4.4.3.6	Het belang van toetsing aan de toerekeningsfactoren	217
4.5	Toetsing toerekeningskader	217
4.5.1	Inleiding	217
4.5.2	Aanvullende functie van ongeschreven recht	219
4.5.2.1	Aanvullende functie ten opzichte van de wet	219
4.5.2.2	Aanvullende functie ten opzichte van rechtshandeling	226
4.5.2.3	Aanvullende functie ten opzichte van een subjectief recht	232
4.5.3	Zelfstandige functie van ongeschreven recht	236
4.5.4	Conclusie toetsing aan de jurisprudentie	240
4.6	Samenvatting en conclusie	241

Hoofdstuk 5. Ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering

	Inleiding	247
5.1	Aard van de rechtsverhouding	251
5.1.1	Inleiding	251
5.1.2	De algemene beginselen van behoorlijk bestuur	252
5.1.3	Vertrouwensbeginsel	253
5.1.4	Egalité bij vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van overheidsoptreden	258
5.1.4.1	Egalité: algemeen	258
5.1.4.2	Egalité en ongerechtvaardigde verrijking	260
5.1.4.3	Egalité in de jurisprudentie van de Hoge Raad	262
5.1.4.4	Egalité in de lagere rechtspraak	271
5.1.4.5	Tussenconclusie	271
5.2	De verkeersopvattingen	273
5.2.1	De Notitie en Beleidsregel	274
5.2.2	Toepassing in de jurisprudentie van artikel 75 lid 3 Wbb	277
5.2.2.1	Kenbaarheid bij veroorzakers van bodemverontreiniging	278
5.2.2.2	Kenbaarheid bij verkrijgers	280
5.2.3	Conclusie	290

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

5.3	Overige omstandigheden van het geval en redelijkheid en billijkheid	292
5.4	Samenvatting en conclusie	295

Hoofdstuk 6. Samenvatting en conclusie

	Inleiding	301
6.1	Analyse van de onrechtmatige daad	302
6.2	Conclusies van de analyse van de onrechtmatige daad voor de ongerechtvaardigde verrijking	304
6.3	De verschillende factoren voor ‘ongerechtvaardigdheid’ nader beschouwd	304
6.4	Het nut van een kader voor de vaststelling van ongerechtvaardigdheid	307
6.5	Het kader uitgewerkt voor kostenverhaal op grond van artikel 75 lid 3 Wbb	308
6.5.1	Aard van de rechtsverhouding	309
6.5.2	De verkeersopvattingen	311
6.5.3	De overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid	312
6.5.4	Conclusies ten aanzien van de uitwerking van de toerekeningsfactoren in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb	313
6.6	Beantwoording van de onderzoeksvraag	314
	Summary	315
	Bijlage 1	323
	Bijlage 2	369
	Lijst van geraadpleegde literatuur	411
	Zakenregister	435
	Jurisprudentieregister – Chronologisch	445
	Jurisprudentieregister – Alfabetisch	455
	CurriculumVitae	465

Lijst met afkortingen

AA	-	Ars Aequi
AB	-	Administratiefrechtelijke beslissingen
a.b.b.b.	-	algemene beginselen van behoorlijk bestuur
Abs.	-	Absatz
AcP	-	Archiv für die civilistische Praxis
A-G	-	Advocaat-generaal
Art	-	Artikel
Artt.	-	Artikelen
Aw	-	Auteurswet 1912
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	-	Bundesgerichtshof
BGHZ	-	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
BIE	-	Bijblad Industriële Eigendom
BMW	-	Eenvormige Beneluxwet op de merken
C.C.	-	Code Civil
diss.	-	dissertatie
ff.	-	folgende
hfdst.	-	hoofdstuk
GEA	-	Gerecht van Eerste Aanleg
GoA	-	Geschäftsführung ohne Auftrag
Ibs	-	Interimwet bodemsanering
IER	-	Tijdschrift Intellectuele Eigendom en Reclamerecht
i.c.	-	in casu
i.h.b.	-	in het bijzonder
i.t.t.	-	in tegenstelling tot
JAVI	-	Tijdschrift Juridische Aspecten van Internet
JM	-	Jurisprudentie Milieurecht
j ^o	-	juncto
M en R	-	Milieu en Recht
NBW	-	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	-	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	-	Nederlands Juristenblad
nr.	-	nummer
nt	-	noot
NTBR	-	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
o.a.	-	onder andere
OBW	-	Oud Burgerlijk Wetboek
OM	-	Ontwerp Meijers
p.	-	pagina

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

par.	-	paragraaf
PG	-	Parlementaire Geschiedenis
Rb.	-	Rechtbank
Red.	-	Redactie
RG	-	Reichsgericht
RGZ	-	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RmThemis	-	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
R.M.	-	Rechtsgeleerd Magazijn
RdNr.	-	Randnummer
RGZ	-	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROW	-	Rijksoctrooiwet 1995
S.	-	Satz
t/m	-	tot en met
TM	-	Toelichting Meijers
TMA	-	Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht (ook: Tijdschrift voor Milieu en Aansprakelijkheid)
Tw	-	Topografiewet (Chipswet)
vgl.	-	vergelijk
VR	-	Verkeersrecht
W	-	Weekblad van het Recht
Wbb	-	Wet bodembescherming
WNR	-	Wet op de naburige rechten
WPNR	-	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WWV	-	Wegenverkeerswet
ZPW	-	Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005

Hoofdstuk 1. Algemene inleiding

1.1 Ongerechtvaardigheid: algemeen

Het Nederlandse recht kent sinds 1992 een algemene verrijkingsovername die in de wet is neergelegd. Voor de toewijzing van deze vordering gelden als vereisten dat sprake moet zijn van een verrijking en een verarming. Daarnaast moet er sprake zijn van causaal verband tussen de verrijking en de verarming. Bovendien moet de verrijking ongerechtvaardigd zijn en bestaat er alleen een vergoedingsplicht voorzover deze redelijk is.

Hoewel het vereiste dat een verrijking ongerechtvaardigd moet zijn om voor afdracht in aanmerking te komen mogelijk het belangrijkste bestanddeel vormt voor de beoordeling van een verrijkingsovername, bestaat er nog veel onduidelijkheid hoe dit vereiste moet worden uitgelegd.

In het Duitse privaatrecht is het verrijkingsovername recht reeds in 1900 in het BGB opgenomen. In de jaren '30 van de vorige eeuw overweegt Wilburg over dit onderwerp:¹

‘Die Bereicherungsansprüche bilden in ihrer Existenz einen festbestehenden Teil des geltenden Privatrechtes. Zweifelhaft aber ist ihre Grundlage und juristische Gestalt. In dem Streben nach Verallgemeinerung läßt die Bereicherungslehre einen reinen Aufbau und eine saubere Stoffbegrenzung vermissen. Die verleitet zur Annahme, der Gedanke ungerechtfertigter Bereicherung sei ein Mittel, welches an beliebiger Stelle unerwünschte Härten des Rechts ausgleichen und unbillige Ergebnisse beseitigen könne.’

Wilburg constateert hier dat het verrijkingsovername recht door een gebrek aan structurering en begrenzing neigt te verworden tot een billijkheidsactie waarmee naar believen onrechtvaardige harde gevolgen van het recht en onbillijke resultaten kunnen worden gecorrigeerd.

Het is daarom noodzakelijk een structuur aan te brengen. Door Von Caemmerer is hier ook op gewezen:²

‘Natürlich übt der Satz, daß sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe, als allgemeines Prinzip ausgleichender Gerechtigkeit einen Zauber aus, wie er allen allgemeinen Sätzen eigen ist, in denen Prinzipien der Gerechtigkeit in letzter einfacher Form ausgesprochen erscheinen. Er teilt diese Anziehungskraft mit der berühmten allgemeinen Deliktsformel des Artikel 1382 C. civ. Und wie diese bedarf er der Konkretisierung, aus der sich die Typen der Bereicherungsansprüche ergeben.’

¹ Wilburg 1934, p. 5.

² Von Caemmerer 1954, p. 339.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De verrijksactie zal volgens Von Caemmerer op vergelijkbare wijze geconcretiseerd moeten worden als de aanspraak uit onrechtmatige daad. Ook deze vordering was in beginsel onbegrensd en zou hebben kunnen worden gebruikt om puur op billijkheidsgronden 'recht' te doen. De ontwikkeling van de onrechtmatige daad in Duitsland, maar ook in Nederland, laat zien dat het niet deze kant is opgegaan, maar dat het mogelijk is gebleken de toepassing voor een groot gedeelte te systematiseren.

In vergelijkbare zin als Von Caemmerer overweegt Nieskens-Ishording in 1991:³

'Wordt de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking gezien als hoofdbeginsel en tevens als sluitstuk van het gehele systeem van verbintenissen, dan moet de conclusie zijn dat zij billijkheidsactie is in dezelfde zin waarin die uit onrechtmatige daad en die uit overeenkomst als zodanig gekarakteriseerd kunnen worden – billijkheid, aan welke vaagheid door het bouwen van een rechtssysteem ontsnapt kan worden.'

Tot op heden is een structurering van het verrijksrecht in Nederland naar mijn mening nog niet goed tot stand gekomen. Terwijl het denken over het Duitse verrijksrecht een sterke ontwikkeling heeft doorgemaakt door onder andere het werk van Wilburg en Von Caemmerer bestaat in Nederland nog veel onzekerheid over de precieze invulling en toepassingsmogelijkheden van ongerechtvaardigde verrijking. Met name als het gaat om de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is.

Ongerechtvaardigheid is ook geen eenvoudig vereiste om af te bakenen. Hartkamp schrijft hierover:⁴

'Dit vereiste vormt de kern van het onderhavige leerstuk, maar het laat zich niet gemakkelijk omschrijven. 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.'

De moeilijkheid van het definiëren van ongerechtvaardigheid heeft een historische en een systematische oorzaak, die met elkaar samenhangen. Doordat de algemene vordering uit ongerechtvaardigde verrijking pas relatief laat erkend is, heeft een groot deel van de rechtsontwikkeling in het burgerlijk recht buiten deze vordering om plaatsgevonden. Dit heeft tot gevolg dat rechtsvragen die mogelijk beter bestreken had kunnen worden door toepassing van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, worden behandeld met behulp van andere leerstukken (bijvoorbeeld de onrechtmatige daad).

De hoge moeilijkheidsgraad van het nader definiëren van ongerechtvaardigheid is een gevolg van het vereiste dat iedere invulling van dit bestanddeel moet passen

³ Nieskens-Ishording 1991, p. 64-65. Zie ook Nieskens-Ishording 1998a, p. 109.

⁴ Asser-Hartkamp, 4-III, nr. 456.

in het bestaande systeem van het privaatrecht.⁵ Indien een vordering op basis van onrechtmatige daad niet toewijsbaar is, zal dit een aanwijzing kunnen zijn dat ook een verrijkingsoverdracht zal moeten falen. Dit hoeft echter niet het geval te zijn, onrechtmatigheid is immers geen vereiste van ongerechtvaardigdheid, maar de overwegingen die hebben geleid tot het afwijzen van een vordering uit onrechtmatige daad kunnen ook doorslaggevend zijn voor de beoordeling op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Het kan niet de bedoeling zijn de gehele rechtsontwikkeling op andere rechtsterreinen te passeren met een beslissing over de (on-)gerechtvaardigdheid van een verrijking.⁶

Hoewel het een juist uitgangspunt is dat ieder antwoord op de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is zal moeten aansluiten bij het systeem van het recht, biedt het weinig houvast bij het vinden van een oplossing in het concrete geval. Nader criteria voor de invulling van ‘ongerechtvaardigdheid’ zijn dan ook wenselijk.

Omdat het verrijkingsoverdracht deel uitmaakt van een groter geheel, namelijk het Nederlands burgerlijk recht, zullen de relevante factoren voor de vaststelling van ongerechtvaardigdheid ook moeten passen binnen het burgerlijk recht; met andere woorden: er zal aandacht moeten worden besteed aan de samenhang van ongerechtvaardigde verrijking met andere rechtsfiguren. Daarnaast moet voorkomen worden dat de factoren zo concreet zijn dat zij ieder slechts één specifiek geval beschrijven, aangezien dergelijke factoren snel het karakter van een opsomming krijgen, waarbij onduidelijk blijft of alle mogelijke gevallen in beginsel beheerst worden door de gevonden factoren.

Dit probleem blijkt ook uit het Engelse verrijkingsoverdracht. Daar wordt uitgegaan van positieve factoren (‘unjust factors’) voor de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is. Omdat deze *unjust factors* geen samenhang met elkaar vertonen (zij zijn immers niet bedoeld als systeem), ontstaat het gevaar dat niet alle gevallen die zouden moeten vallen onder ongerechtvaardigde verrijking ook beschreven worden door de aanwezige *unjust factors*. In een concreet geval kan dit tot moeilijkheden leiden bij een geval dat niet wordt bestreken door een bepaalde factor, maar waar wel sprake is van een verrijking. Er zijn dan twee mogelijkheden: (1) er is geen sprake van een ongerechtvaardigde verrijking, omdat er geen *unjust factor* aanwezig is; (2) er is wel sprake van een ongerechtvaardigde verrijking en wel op basis van een nieuwe *unjust factor*.⁷

Om dit probleem te voorkomen, moeten de factoren voor ongerechtvaardigdheid een systematisch geheel (een kader) vormen en is enige abstractie onvermijdelijk. In dit onderzoek zal dan ook worden gestreefd naar systematische samenhang tussen de factoren voor ongerechtvaardigdheid.

⁵ Zie HR 30 jan. 1959, *NJ* 1959, 548, nt DJV (*Quint – Te Poel*). Zie tevens Schoordijk 1979, p. 453; Schoordijk 1996b, p. 862; Schoordijk 1997, p. 1750; Vranken 1998, p. 1502.

⁶ Vgl. Van den Berg, 2000, p. 550-551.

⁷ Zie voor een weergave van het debat over unjust factors: Hedley 2001, p. 16; p. 23-24. Zie ook Meier 2002, p. 37-75 voor een voorstel tot acceptatie van het Duitse systeem in het Engelse recht; Krebs 2002, p. 76-100, daarentegen, benadrukt het belang van het onderkennen van verschillen in achtergrond tussen Engels en Duits (of meer algemeen: continentaal) recht, waardoor niet zonder meer de unjust factors zouden moeten worden losgelaten.

1.2 Ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering: artikel 75 lid 3 Wbb

In dit onderzoek zal een kader van toerekeningsfactoren worden opgesteld voor de beoordeling of een verrijking ongerechtvaardigd is. Voor de beantwoording van de vraag of dit kader toepasbaar is in de praktijk, is het zinvol deze te toetsen op een bepaald terrein van het verrijgingsrecht. In dit onderzoek is gekozen voor het bodemsaneringsrecht, omdat over dit deel van het verrijgingsrecht veel jurisprudentie en literatuur is verschenen.

Het verrijgingsrecht speelt in het kader van het bodemsaneringsrecht een rol bij het verhaal van saneringskosten door de overheid. Wanneer, als gevolg van een sanering door de overheid, de waarde van een perceel grond toeneemt, heeft de overheid onder omstandigheden een verrijgingsvordering op de eigenaar van deze grond. Een typische situatie waarin het artikel zou kunnen worden toegepast, is de sanering van een stuk grond toebehorend aan een eigenaar die niet kan worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad (ex artikel 75 lid 1 of 6 Wbb), omdat niet voldaan is aan één van de voorwaarden voor aansprakelijkheid. Hiervan kan sprake zijn als de eigenaar de grond heeft verworven, nadat de vervuiling was veroorzaakt (door een andere partij).

De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is, in het kader van het bodemsaneringsrecht, geregeld in artikel 75 lid 3 Wbb (Wet bodembescherming). In dit artikel wordt verwezen naar de algemene regels van ongerechtvaardigde verrijking, zoals neergelegd in artikel 6:212 BW. Het betreft daarom een bijzondere toepassing van het algemene verrijgingsrecht. Dit houdt in dat de uitkomsten die voortvloeien uit jurisprudentie en de ideeën die naar voren worden gebracht in de literatuur over artikel 75 lid 3 Wbb, voor een groot deel ook doorwerken in het algemene verrijgingsrecht.

1.3 Onderzoeksvraag

Doel van dit onderzoek is het begrip ‘ongerechtvaardigd’ in artikel 6:212 BW nader in te vullen. Omdat het bodemsaneringsrecht veel rechtspraak en literatuur heeft opgeleverd over ongerechtvaardigde verrijking is het nuttig om een uitwerking van het begrip ‘ongerechtvaardigdheid’ toe te spitsen op dit deelgebied van het verrijgingsrecht. Dit leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

‘Op welke wijze kan worden bepaald of een verrijking, ontstaan als gevolg van bodemsanering door de overheid, ongerechtvaardigd is?’

De onderzoeksvraag is toegesneden op het bodemsaneringsrecht. Niettemin beschouw ik het kader voor ongerechtvaardigdheid dat ik zal opstellen in hoofdstuk 3 en 4 in beginsel van toepassing op iedere verrijgingsvordering, waarbij wel moet worden opgemerkt dat voor ieder ander deelgebied van het verrijgingsrecht de hier geïdentificeerde factoren nader moeten worden uitgewerkt.

De beantwoording van deze onderzoeksvraag zal plaatsvinden door eerst uitgebreid in te gaan op het algemene verrijgingsrecht. Deze behandeling is noodzakelijk, om-

dat de invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid bij vorderingen op grond van artikel 75 lid 3 Wbb zal moeten passen binnen het algemene verrijktingsrecht.

1.4 Plan van aanpak

Voor de invulling van het bestanddeel ongerechtvaardigdheid geldt als uitgangspunt dat de in dit onderzoek gekozen benadering zal moeten passen binnen het systeem van het Nederlands burgerlijk recht. Daarom is gekozen voor de methode van interne rechtsvergelijking, waarbij voor de definiëring van ongerechtvaardigdheid de omgeving van de ongerechtvaardigde verrijking (andere rechtsfiguren) zal worden afgetast. De behandeling in de volgende hoofdstukken zal op de volgende wijze plaatsvinden:

Hoofdstuk 2: weergave van relevante literatuur en jurisprudentie over het onderwerp ongerechtvaardigdheid.

Er is veel geschreven over ongerechtvaardigde verrijking en dit heeft geleid tot veel waardevolle gezichtspunten. Desondanks is het nog steeds niet mogelijk om een goede omlijning van het begrip ‘ongerechtvaardigdheid’ te geven.

In hoofdstuk 2 zullen de verschillende gezichtspunten met betrekking tot het onderwerp ‘ongerechtvaardigdheid’ belicht worden, zowel voor het verrijktingsrecht in het algemeen als het bodemsaneringsrecht in het bijzonder. Daarnaast zullen deze worden getoetst aan de jurisprudentie.

Hoofdstuk 3: inleiding tot de behandeling van een kader voor ongerechtvaardigdheid

In hoofdstuk 3 zal een begin worden gemaakt met een eigen invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid. Deze eigen benadering wordt niet ingegeven door een in hoofdstuk 2 geconstateerd gebrek aan goede gezichtspunten. Er is eerder sprake van het tegenovergestelde: het veelvoud aan goede gezichtspunten maakt het moeilijk voorspelbaar welk gezichtspunt gelding heeft bij een relevante casus. Hierdoor zou een structurering in de vorm van een kader voor ongerechtvaardigdheid wenselijk zijn.

Het opstellen van een kader voor de beantwoording van de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, zal plaatsvinden door te pogen de verrijktingsvordering te plaatsen binnen het grotere geheel van het Nederlandse verbintenissenrecht. Daarbij zal met name worden uitgegaan van de bijzondere band die de ongerechtvaardigde verrijking heeft met de onrechtmatige daad. Naar mijn mening maken ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad samen deel uit van een groter geheel.⁸

In § 3.1 en § 3.3 zullen drie hypothesen worden opgesteld waarop de vergelijking met onrechtmatige daad zal worden gebaseerd. Ik zal beargumenteren dat er ruimte bestaat voor de hypothese dat ‘ongerechtvaardigdheid’ op dezelfde wijze zou moeten worden ingevuld als ‘onrechtmatigheid’ bij onrechtmatige daad. De indeling

⁸ Hier moet vast worden opgemerkt, dat niet gesuggereerd zal worden dat ongerechtvaardigde verrijking een bijzondere vorm van onrechtmatige daad is.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

van de bronnen van onrechtmatigheid, waarbij wet, rechtshandeling en ongeschreven recht centraal staan zou ook moeten gelden voor ongerechtvaardigdheid.

In § 3.3 e.v. zal ik de vergelijking met onrechtmatige daad verder uitwerken door aandacht te besteden aan enkele belangrijke onderwerpen aangaande deze vordering. Het doel daarvan is na te gaan op welke wijze wordt bepaald of er een aanspraak is uit onrechtmatige daad. Deze behandeling valt uiteen in een deel dat betrekking heeft op foutaansprakelijkheid⁹ en een deel dat betrekking heeft op risicoaansprakelijkheid¹⁰ bij onrechtmatige daad. Op grond van de veronderstelling dat ongerechtvaardigdheid en onrechtmatigheid op een zelfde wijze worden vastgesteld, zouden de conclusies die gelden ten aanzien van onrechtmatigheid ook moeten gelden voor ongerechtvaardigdheid.

Uit de analyse van het onrechtmatigedaadsrecht zal een kader voor de vaststelling van ongerechtvaardigdheid worden afgeleid.

Hoofdstuk 4: een algemeen kader voor ongerechtvaardigde verrijking

In dit hoofdstuk werk ik het kader voor ongerechtvaardigdheid dat in hoofdstuk 3 is afgeleid uit de vergelijking met onrechtmatige daad, nader uit door aandacht te besteden aan de individuele factoren die daarvan deel uitmaken. Tevens zal ik door een herinterpretatie van jurisprudentie over ongerechtvaardigde verrijking beoordelen of het mogelijk is de bestaande jurisprudentie uit te leggen op grond van het hier opgestelde kader voor ongerechtvaardigdheid.

Hoofdstuk 5: toespitsing van het algemene toetsingskader op gevallen op het terrein van milieuaansprakelijkheid.

Het in hoofdstuk 4 geformuleerde kader is nog algemeen van aard. Per deelgebied van het verrijgingsrecht zal het kader anders ingevuld moeten worden. Milieuaansprakelijkheid (artikel 75 lid 3 Wbb) is één van de terreinen waar ongerechtvaardigde verrijking een rol speelt en waar meer helderheid over de toepassingsmogelijkheden nodig is. In hoofdstuk 5 zal daarom een concrete invulling worden gegeven aan de in hoofdstuk 3 en 4 geformuleerde factoren door een confrontatie van het door mij opgestelde kader met de jurisprudentie op het terrein van artikel 75 lid 3 Wbb.

Hoofdstuk 6: samenvatting en conclusie

In het laatste hoofdstuk zullen de bevindingen uit eerdere hoofdstukken kort worden samengevat en wordt de onderzoeksvraag beantwoord.

⁹ Foutaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen in beginsel aansprakelijk is. Bijvoorbeeld wanneer men door onvoorzichtigheid of opzet schade veroorzaakt aan bezittingen van een ander. Dit is de klassieke onrechtmatige daad, die men ook kan beschrijven als aansprakelijkheid op grond van verwijtbaar handelen.

¹⁰ Risicoaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen (of men tekort is geschoten in een zorgplicht) in beginsel *niet* aansprakelijk is. Door alleen naar het handelen te kijken, kan men geen oordeel geven over de (on)rechtmatigheid van een bepaalde situatie. Een oordeel over aansprakelijkheid volgt door (aanvullende) toetsing aan andere criteria. In de door mij gehanteerde tweedeling vallen de wettelijke risicoaansprakelijkheden en de aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 lid 3 BW (buiten schuld), onder risicoaansprakelijkheid. Het handelen is niet irrelevant; het kan het begin van de aanname van de aansprakelijkheid vormen, maar op zichzelf vloeit er geen aansprakelijkheid uit voort, zoals bij foutaansprakelijkheid.

1.5 Methode van rechtsvinding

In dit onderzoek staat de vraag centraal wanneer een verrijking als ongerechtvaardigd moet worden beschouwd. Het door mij op te stellen kader voor ongerechtvaardigdheid heeft tot doel om richting te geven aan de beantwoording van deze vraag in een bepaald geval.

Voor het bepalen van een juridisch oordeel kunnen verschillende methoden van rechtsvinding worden gehanteerd. Twee daarvan kunnen tegenover elkaar worden geplaatst als het gaat om de wijze waarop een oordeel in een concreet geval wordt verkregen.¹¹

Enerzijds, de *normatieve* methode, waarbij de redelijkheid en billijkheid wordt toegepast voor de uitleg en vaststelling van rechtsgevolgen in het concrete geval. Anderzijds, de *feitelijke* of historisch-psychologische methode waarbij de redelijkheid en billijkheid pas aan bod komt, wanneer de gebruikelijke uitleg zou leiden tot ongewenste resultaten. De methode van normatieve uitleg hanteert als het ware één stap om tot een oordeel te komen, terwijl bij de andere methode twee stappen worden onderscheiden.

In het verleden is betoogd dat beide methoden tot dezelfde resultaten leiden.¹² Van Dunné is daar niet zo zeker van en wijst deze stelling van de hand:¹³

‘Ik heb die redenering nooit goed kunnen begrijpen; in ieder geval bewijzen de hier besproken arresten, met de Avery-zaak als hoogtepunt, tot welke verschillende uitkomsten men kan komen bij het volgen van de onderscheiden methoden. Het gevaar van de feitelijke (of historisch-psychologische) methode, vaak niet te onderscheiden van grammatikale uitleg, is dat de uitlegger te snel denkt dat hij al klaar is, namelijk wanneer hij aan woorden een (zinnige) betekenis weet te hechten die de gebruiker in gedachten had. Dan moet men maar afwachten of hij nog bereid is corrigerend op te treden met behulp van het beginsel van de goede trouw. De praktijk leert, van hoog tot laag, dat het daar vaak niet van komt, om welke reden dan ook. Als men direct, vanaf de eerste uitlegstappen het beginsel van goede trouw hanteert, – of dat nu gestold is als bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen, of het hanteren van de redelijke zin of strekking van een verklaring, en dergelijke, is in wezen een kwestie van vormgeving – loopt men dat gevaar niet, althans veel minder.’

Inderdaad bestaat het gevaar dat toetsing aan de goede trouw – of redelijkheid en billijkheid – achterwege blijft bij de feitelijke uitleg. Het kan leiden tot de onjuiste conclusie dat bij uitleg van wetsartikelen en overeenkomsten vooral de letterlijke uitleg doorslaggevend zou moeten zijn. Een conclusie die zou kunnen worden versterkt met een beroep op de rechtszekerheid.

Het gevaar dat de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid wordt nagelaten, bestaat echter ook bij de methode van de normatieve uitleg. Bovendien kan de vrij-

¹¹ Zie Van Dunné 2004a, p. 193.

¹² Asser-Hartkamp 4-II, nr. 281.

¹³ Van Dunné 2004a, p. 193.

heid die een uitlegger van wettelijke bepalingen of overeenkomsten heeft, worden misbruikt om daarin te lezen wat hij wil.¹⁴

Beide methoden van rechtsvinding zijn voor hun bruikbaarheid afhankelijk van een juiste toepassing. Argumenten waarbij het voordeel van de ene methode boven de andere is gebaseerd op het gevaar van onjuist gebruik, acht ik daarom niet doorslaggevend bij de keuze voor één van beide.

Een reden om te kiezen voor de normatieve methode is, dat door toepassing van deze methode erkend wordt dat een wettelijke bepaling of overeenkomst nooit buiten de context van het specifieke geval mag worden beschouwd. Een reden om te kiezen voor de feitelijke methode, met aparte toetsing aan de redelijkheid, is de erkenning dat bepaalde bepalingen, na uitleg, een gebruikelijke betekenis kunnen hebben, waarvan slechts gemotiveerd kan worden afgeweken. Dit komt op mij juister over dan te trachten een bepaling op dusdanige wijze uit te leggen dat deze de uitzonderlijke situatie alsnog lijkt te ondervangen.¹⁵

Gezien het bovenstaande gaat mijn voorkeur uit naar een combinatie van beide methoden, waarbij de redelijkheid vooropstaat bij de uitleg van wettelijke bepalingen en overeenkomsten, maar waarbij tevens erkend wordt dat bij veelvuldig gebruik van een bepaald artikel of bepaling uit een overeenkomst een gebruikelijke uitleg ontstaat die gecorrigeerd kan worden door een toetsing aan de redelijkheid. Deze toetsing dient altijd plaats te vinden en zou naar mijn mening expliciet moeten worden vermeld.

Deze (gecombineerde) methode van rechtsvinding zal ook blijken uit mijn benadering voor de invulling van ‘ongerechtvaardigdheid’, waarbij de uitleg van de rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde een centrale rol vervult.¹⁶ Deze uitleg zal, zo zal ik aanvoeren, altijd conform de redelijkheid en billijkheid moeten plaatsvinden. Een nadere toetsing aan de redelijkheid lijkt dan niet nodig. Niettemin zal ik stellen dat een dergelijke extra toetsing wel nodig is. Ook als dit niet leidt tot een andere uitkomst.

1.6 Afbakening

Voordat verder zal worden gegaan met de behandeling, kan nog het volgende worden opgemerkt ten aanzien van de volgende twee onderwerpen.

Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling

Dit onderzoek is toegespitst op het vereiste ‘ongerechtvaardigdheid’ bij de algemene verrijkingssactie. De onverschuldigde betaling wordt buiten beschouwing gelaten. De vraag of hetgeen hier geschreven is over ongerechtvaardigde verrijking ook toepassing kan vinden bij onverschuldigde betaling en wat de verhouding is tussen onge-

¹⁴ Hesselink c.s. 1990, p. 568-569.

¹⁵ Vgl. Van den Berg 2000, p. 386.

¹⁶ Zie met name de hoofdstukken 3 en 4. In samenhang met de rechtsverhouding zullen ook andere factoren van belang zijn.

rechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling zal in dit onderzoek niet worden beantwoord.¹⁷

Ongerechtvaardigde verrijking als schadevordering

Een belangrijk onderwerp bij ongerechtvaardigde verrijking is dat artikel 6:212 BW voorziet in een vordering tot schadevergoeding. Dit is niet onomstreden. Met name Linssen heeft in Nederland bepleit om het schadevereiste te laten vallen.¹⁸ Ook Hartkamp lijkt te overwegen dat dit vereiste mogelijk minder op zijn plaats is in het Nederlandse verrijgingsrecht.¹⁹

‘Nader onderzoek lijkt mij wenselijk, ook naar de toepassing van andere bepalingen van schadevergoedingsrecht (bijv. art. 100) op de kennelijk toch enigszins a-typische schadevergoedingsgrond van art. 6:212. Het a-typische karakter van die schadevergoedingsgrond is waarschijnlijk gelegen in het feit dat de ongerechtvaardigde verrijking “eigenlijk” geen grond voor schadevergoeding, maar voor ongedaanmaking van een verrijking is; in geen ander land dan Nederland (óók niet in Frankrijk, waar men wèl een verarming eist) wordt zij als een schadevergoedingsregeling gezien.’

Verder merkt hij nog op dat de vernieuwing (door de ongerechtvaardigde verrijking als een vordering tot schadevergoeding te beschouwen) in de Parlementaire Geschiedenis niet wordt verklaard. Ook in de verslagen van het driemanschap, zo merkt hij op, heeft hij daarvoor geen verklaring gevonden.

Er bestaat daarom zeker grond om te twijfelen aan de juistheid van het schadevereiste bij ongerechtvaardigde verrijking. In dit onderzoek zal niet uitgebreid worden ingegaan op de discussie rond het schadevereiste bij ongerechtvaardigde verrijking.²⁰ Ik zou wel het standpunt willen innemen dat bij een verrijkingsvordering niet de schade, maar de verrijking centraal moet staan bij de beoordeling van de vraag tot welk bedrag een vergoeding zou moeten worden toegekend.

Het onderzoek is afgesloten op 1 juni 2007.

¹⁷ Ik kan nog wel verwijzen naar de bespreking van de opvattingen van Schoordijk in § 2.2.1.2., nr. 11 (met het nummer ('11') wordt aangegeven dat Schoordijk de elfde schrijver is die in § 2.2.1.2 wordt behandeld).

¹⁸ Linssen 2001, p. 453 e.v.; Zie ook Linssen, 2002, p. 64-70.

¹⁹ Hartkamp 2001a, p. 315.

²⁰ Zie (kort) de bespreking van de opvattingen van Linssen in § 2.2.2.

Hoofdstuk 2. Ongerechtvaardigheid: wijze van benadering voor en na 1992

Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden behandeld hoe in de loop der tijd invulling is gegeven aan het vereiste 'ongerechtvaardigheid'. De behandeling zal daarbij uit twee delen bestaan. Het eerste gedeelte zal gaan over het 'algemene' verrijgingsrecht, terwijl in het tweede deel het verrijgingsrecht in het kader van bodemsanering door de overheid centraal staat.

In deel 1 van dit hoofdstuk zal eerst de wet en parlementaire geschiedenis van artikel 6:212 BW worden behandeld (§ 2.1). Vervolgens komt de literatuur over het algemene verrijgingsrecht (§ 2.2) aan de orde en zal tenslotte worden ingegaan op de rechtspraak (§ 2.3) naar aanleiding van artikel 6:212 BW. Ik zal daarbij aantonen dat er veel is geschreven over de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, maar dat dit nog niet heeft geleid tot een bruikbare invulling van het begrip ongerechtvaardigheid.

In het tweede gedeelte van dit hoofdstuk zal een inleiding worden gegeven op een bijzonder onderdeel van het verrijgingsrecht: het verrijgingsrecht in het kader van bodemsanering door de overheid. De behandeling zal vergelijkbaar zijn met het eerste deel van dit hoofdstuk. Er zal eerst worden ingegaan op de wet en parlementaire geschiedenis van art. 75 lid 3 Wbb (§ 2.4), waarna aandacht zal worden besteed aan de literatuur over ongerechtvaardigde verrijking in het kader van bodemsanering (§ 2.5). De jurisprudentie naar aanleiding van art. 75 lid 3 Wbb blijft in dit hoofdstuk grotendeels buiten beschouwing. Een analyse van deze rechtspraak is opgenomen in hoofdstuk 5.

DEEL 1: ALGEMEEN VERRIJKINGSRECHT

2.1 Wet en Parlementaire Geschiedenis van art. 6:212 BW

Artikel 6:212 BW luidt:

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

Uit het wetsartikel blijkt dat niet iedere verrijking ongerechtvaardigd is. Slechts verrijkingen die *ongerechtvaardigd* zijn, komen voor afdracht in aanmerking. Dit is een uitgangspunt waarover weinig discussie kan bestaan. Over de vraag *wanneer* sprake

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

is van ongerechtvaardigdheid, bestaat minder duidelijkheid. In de Parlementaire Geschiedenis valt te lezen:¹

‘Voorts is vereist dat de verrijking die ten koste van een ander geschiedde, ongerechtvaardigd is. Een verrijking is *niet* ongerechtvaardigd, indien zij het gevolg is van een rechtshandeling (...). Een verrijking die door de wet wordt gesanctioneerd, geeft uiteraard geen grond voor toepassing van het onderhavige artikel: zij is eveneens *niet* ongerechtvaardigd.’ [cursiveringen, JWM]’

De hier gekozen benadering is een ‘negatieve’ waarbij geen criteria worden gegeven op basis waarvan een verrijking als ongerechtvaardigdheid gekwalificeerd zou moeten worden. De gegeven aanknopingspunten benaderen het probleem juist andersom: wanneer is een verrijking *niet* ongerechtvaardigd. Dit is het geval als er een rechtvaardigingsgrond bestaat voor de verrijking. Een rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden in de wetsartikel of rechtshandeling.

Het is op basis van de wet en Parlementaire Geschiedenis niet duidelijk hoe een verrijkingsoverdracht moet worden beoordeeld als er geen relevant wetsartikel of overeenkomst voorhanden is. Het arrest *Quint – Te Poel* blijft daarom naar mijn mening actueel.² In dit arrest werd door de Hoge Raad overwogen.³

‘dat uit deze woorden immers geenszins volgt, dat elke verbintenis rechtstreeks op enig wetsartikel moet steunen, doch daaruit slechts mag worden afgeleid, dat in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen; (...)’

De benadering van *Quint – Te Poel* levert een algemene eis op, waarmee rekening moet worden gehouden bij ieder oordeel over een verrijking: indien het oordeel niet past binnen het wettelijk systeem, moet het worden afgewezen.⁴ Hoewel *Quint – Te Poel* een goed criterium biedt voor verrijkingsoverdrachten in het algemeen, biedt het weinig houvast bij de behandeling van een casuspositie.

¹ TM, parlementaire geschiedenis (Boek 6), p. 829-830. Nu moet wel worden opgemerkt dat de TM zich niet geheel beperkt tot bovengenoemde opmerking. Met betrekking tot de vraag of een wetsartikel in de weg kan staan aan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, wordt overwogen dat dit afhangt van de *strekking* van het desbetreffende wetsartikel.

² Zie Schoordijk 1996a, p. 251. Anders: Nieskens-Isphording 1998a, p. 99, die de criteria uit *Quint – Te Poel* naar huidig recht niet meer van toepassing acht.

³ HR 30 jan. 1959, NJ 1959, 548, nt DJV. Overeenkomstig in de zin dat de wet zal moeten worden afgetast. De situatie die in de PG wordt beschreven is anders dan die in het arrest *Quint – Te Poel*, omdat het in het arrest draaide om de vraag of ruimte bestond voor een verrijkingsoverdracht. Die vraag is door de invoering van art. 6:212 BW positief beantwoord. Nu rest nog de aanvullende vraag, met welke vrijheid deze vordering kan worden toegepast. Ook voor de beantwoording van deze vraag geldt weer dat het wettelijk systeem zal moeten worden afgetast.

⁴ Aansluiting zoeken bij het wettelijke systeem, zoals overwogen door de Hoge Raad in *Quint – Te Poel*, betekent overigens aansluiten bij het systeem van alle geldende rechtsregels; derhalve ook ongeschreven regels. Zie ook de noot van Veegens onder *Quint – Te Poel*.

Bovendien kan een oordeel over een verrijkingvordering niet alleen op basis van een wetsartikel of een rechtshandeling worden gegeven. De vordering wordt alleen toegewezen voor zover dit redelijk is. Hoewel het ‘redelijkheidsvereiste’ wel als een positief vereiste is gesteld, is ook bij dit criterium sprake van een negatieve invulling in de Parlementaire Geschiedenis. De bedoeling van de beperking vanwege de redelijkheid is namelijk om vorderingen af te wijzen. Er is, met andere woorden sprake van een negatieve correctie op de conclusies die zouden kunnen worden getrokken uit een toetsing aan de wet of overeenkomst.

Men kan zich afvragen waarom er een aanvullende toetsing aan de redelijkheid bestaat. Kan niet worden gesteld dat ongerechtvaardigd inhoudt dat de verrijking zich niet verhoudt met hetgeen als aanvaardbaar wordt beschouwd door de rechtsorde? Deze vraag werd ook gesteld in de opmerkingen van het Departement bij de eerste drukproef bij afdeling 6.4.3, de ongerechtvaardigde verrijking.⁵ Blijkens de toelichting bij artikel 6.4.3.1 werd toen onder ongerechtvaardigd verstaan dat de verrijking een toestand betekende die niet door de rechtsorde blijvend kon worden aanvaard. De Jong merkte naar aanleiding van deze vraag echter op dat het vereiste van ongerechtvaardigdheid te ruim was omschreven in de toelichting.⁶ De vereisten ‘ongerechtvaardigd’ en ‘voor zover redelijk’ moeten als twee componenten worden beschouwd van het oordeel over de aanvaardbaarheid van een verrijking. Terwijl het oordeel ongerechtvaardigd ziet op een algemeen oordeel, geldt het redelijkheidsvereiste voor de toetsing aan de omstandigheden in het concrete geval.⁷ Men kan zich afvragen of zo’n scherp onderscheid tussen normen en omstandigheden van het geval te maken valt. Het lijkt mij dat een groot deel van de omstandigheden van het geval reeds bij de keuze en inhoud van de relevante regels aan de orde komt.⁸

2.2 Behandeling van het algemene verrijkingrecht in de literatuur

De behandeling van opvattingen van schrijvers over ongerechtvaardigde verrijking kan in twee perioden worden ingedeeld: voor en na erkenning van een algemene vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Ik kies daarbij voor de invoering van het NBW als moment waarop de vordering definitief erkenning vond. Deze scheiding is natuurlijk arbitrair. Reeds voor de definitieve invoering was duidelijk dat een algemene verrijkingssactie erkend zou worden. Daarnaast kan ook het wijzen van het arrest *Quint – Te Poel* in 1959 worden genoemd als moment van erkenning, zoals

⁵ Opmerkingen van het Departement bij de eerste drukproef van 17 dec. 1958, tekst en toelichting van afdeling 6.4.3, Ongerechtvaardigde verrijking. NBW-archief rubriekscade 1.2.06.1.4 (Voorbereiding vaststellingswet Boek 6. Titel 4 Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst), nummer 1470 (Afdeling 3, ongerechtvaardigde verrijking (BW 53)).

⁶ F.J. de Jong was lid van het Driemanschap dat het werk na de dood van Meijers in 1954 voortzette. Zie ook Florijn 1995, p. 177 e.v., over het Driemanschap.

⁷ Glossen van Mr. F.J. de Jong bij Opmerkingen van het Departement over de 1^e drukproef d.d. 17 december 1958 tekst en toelichting van afdeling 6.4.3, Ongerechtvaardigde verrijking.

⁸ Zie Asser-Scholten, p. 7 e.v.; Van Dunné, p. 222 e.v.; Wolfsbergen 1946, p. 56; Vgl. Asser-Vranken, nr. 106 e.v.; anders: J. Drion 1947, p. 245.

ook werd gesteld door Veegens in zijn noot onder dit arrest.⁹ H. Drion, daarentegen, merkte op dat de Hoge Raad juist geen algemene verrijksactie erkende.¹⁰

Geen van deze momenten kan als een echt duidelijk afbakeningspunt worden gekozen. Met de invoering van het NBW kan er echter geen enkele discussie meer over bestaan dat een algemene verrijksactie tot het Nederlands recht behoort. Bovendien stonden met deze codificatie de vordering en haar bestanddelen definitief vast.

Het is noodzakelijk onderscheid te maken tussen beide perioden, omdat schrijvers voor en na de invoering van het NBW redeneerden vanuit een ander uitgangspunt. In de periode voor 1992 richtte de behandeling zich op de vraag of het wettelijk systeem ruimte bood voor een algemene actie. Daarbij stond niet in de eerste plaats het probleem op de voorgrond dat een dergelijke vordering begrensd zou moeten worden; daarvoor zou deze actie eerst erkend moeten worden. Na 1992 is dit anders. De algemene vordering is op dat moment erkend en kan in theorie worden toegepast op een groot aantal verschillende gevallen. De vraag is op dat moment niet meer ‘of de algemene verrijksactie kan worden toegepast’ maar ‘wanneer de algemene verrijksactie zou kunnen worden toegepast’.

Bij de bespreking van de opvattingen van auteurs wordt met name gekeken naar auteurs die dieper zijn ingegaan op de problematiek rond de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is. Het is zeker niet de bedoeling een overzicht te geven van alles wat is geschreven over ongerechtvaardigde verrijking. De behandeling zal met name gericht zijn op het identificeren van gezichtspunten met betrekking tot de vraag of een verrijking al dan niet gerechtvaardigd is.

Na de behandeling van literatuur uit beide perioden zal ik in korte tussenconclusies aangeven wat naar mijn mening de belangrijkste gedeelde opvattingen zijn van de besproken schrijvers.¹¹

2.2.1 Periode voor 1992

In de periode voor 1992 heeft de behandeling in de literatuur met name betrekking op de vraag of een algemene vordering uit ongerechtvaardigde verrijking erkend zou moeten worden. Tijdens deze periode zijn voor- en tegenstanders te onderscheiden. Met name van de voorstanders kan men verwachten dat deze aandacht besteden aan het identificeren van criteria voor de toepassing van een algemene verrijksactie. Deze schrijvers zullen dan ook uitvoeriger worden behandeld dan de tegenstanders, waarvan immers gesteld zou kunnen worden dat voor hen de noodzaak om heldere criteria te formuleren voor een vordering, waar zij toch geen heil in zagen, niet aanwezig was. Niettemin is het toch nuttig deze schrijvers kort te behandelen, omdat bij sommige schrijvers uit hun behandeling van de bezwaren tegen een algemene verrijksactie ook de grondslag van een dergelijke vordering blijkt.

⁹ Noot onder HR 30 jan. 1959, *NJ* 1959, 548, nt DJV (*Quint – Te Poel*).

¹⁰ Drion 1959, p. 498.

¹¹ De tussenconclusie naar aanleiding van de periode voor 1992 staat in § 2.2.1.3. De tussenconclusie voor de periode na 1992 is opgenomen in § 2.2.2.2.

2.2.1.1 *Tegenstanders*

De redenen waarom schrijvers zich tegen een algemene verrijkingactie verklaarden, waren divers.¹² Zo was Diephuis, naar het schijnt, geen principieel tegenstander van een algemene verrijkingactie, maar wees hij deze niettemin af omdat de wet haar niet erkende:¹³

‘Nu kan het hoogst wenschelijk en voor het maatschappelijk verkeer van groot belang zijn, dat verbindende kracht kon worden toegekend aan iets, waarvoor daartoe geen grond bestaat in de wet, wij mogen het dan toch niet als eene oorzaak van verbindtenis erkennen; er is dan een gebrek in de wetgeving, en alleen de wetgever kan daarin voorzien.’

Een vergelijkbaar standpunt lijkt ook gevolgd te zijn door De Savornin Lohman in zijn bewerking van het werk van Land, *Verklaring van het burgerlijk wetboek*.

Bij de bespreking van artikel 1393 BW (zaakwaarneming) merkt hij op dat voor iemand die niet handelde met de opzet de zaken van een ander te behartigen de actie uit zaakwaarneming uitgesloten is. Dit sluit een vordering op grond van andere artikelen niet uit, maar een verrijkingactie acht hij niet mogelijk, omdat de wet haar niet erkent.¹⁴

Deze opmerkingen met betrekking tot de mogelijkheden van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking door De Savornin Lohman leveren naar mijn mening geen zwaarwegende argumenten op waar nu nog rekening mee gehouden zou moeten worden bij de invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid, aangezien een verrijkingvordering inmiddels is neergelegd in artikel 6:212 BW.

Van Brakel geeft meer inhoudelijke redenen waarom hij geen toekomst ziet in een algemene verrijkingactie. Behalve dat hem is gebleken dat de behoefte aan een dergelijke vordering minder groot was, omdat de onverschuldigde betaling in de nodige leemten kan voorzien, merkt hij ook op dat het bij de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ontbrak aan bruikbare handvatten voor de praktijk:¹⁵

‘Zoowel de rechtspraak als de schrijvers, welke zich met die uitwerking bezig houden, worden de aanvankelijk aangegeven grondslagen bij de toepassing op bepaalde gevallen telkens ontrouw. Nu eens breidt men ze uit, dan weer brengt men allerlei beperkingen aan, die misschien wel praktisch zijn, doch theoretisch moeilijk kunnen worden verantwoord.’

Ook Drion is van mening dat een algemene actie te weinig vastomlijnd was voor toepassing in de praktijk. Hij uit de bezorgdheid dat deze actie veelvuldig zou worden aangegrepen door de praktijk, waarbij speciale regelingen mogelijk gepasseerd

¹² Zie voor een overzicht van de tegenstanders ook: Biegman-Hartogh 1971, p. 15 e.v.

¹³ Diephuis 1886, p. 353.

¹⁴ Land-De Savornin Lohman 1907, p. 286.

¹⁵ Van Brakel 1939, p.24-25.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

zouden worden.¹⁶ Daarbij wees hij er op dat een verrijking die ongegrond was nog niet noodzakelijkerwijs afgedragen zou moeten worden:¹⁷

‘Hij [bedoeld wordt Beekhuis, JWM] vergeet dan, dunkt mij, dat de verrijking zeer wel ‘ongerechtvaardigd’ in de zin van ongegrond (‘sans cause’) kan zijn, zonder dat het rechtvaardig ware mij deswege tot een geldelijke uitgave te verplichten.’

Als oplossing van het probleem dat niet iedere vermogensvermeerdering zonder grond ook een ongerechtvaardigde verrijking oplevert, overweegt Drion vervolgens een toetsing aan de billijkheid. Deze wijst hij af, omdat hij van mening is dat een toetsing aan de billijkheid zou kunnen leiden tot veel onzekerheid:

‘Of zou men de verrijkingsactie soms aldus moeten formuleren: ‘zovaak het rechtvaardig is dat iemand aan een ander een geldelijke vergoeding geeft wegens een verrijking, die hij ten koste van deze ander heeft genoten, is hij daartoe verplicht?’ Voor sommigen misschien de meest aantrekkelijke oplossing, maar wat zij dan vergeten is, dat het pure billijkheidsgevoel juist in deze (altijd vrij exceptionele gevallen) een uiterst onzeker kompas biedt.’

Drion signaleert het probleem dat een ongegronde verrijking nog geen ongerechtvaardigde verrijking hoeft te zijn en ziet de noodzaak van aanvullende criteria. De billijkheid acht hij niet toegerust om te dienen als aanvullend criterium, vanwege het gebrek aan richting dat dit begrip geeft. In deze opvatting stond Drion niet alleen.

Ook Stein acht een beroep op de billijkheid als grondslag voor het aannemen van een verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking niet wenselijk. Als redenen hiervoor noemt hij het gebrek aan rechtszekerheid, het ontstaan van rechtsongelijkheid, de niet uit te schakelen invloed van voorkeuren van de rechter en een mogelijk langdurige procesvoering.¹⁸ Het belangrijkste bezwaar voor Stein is echter dat niemand er tot dan toe in geslaagd is te omschrijven, wat billijkheid nu precies is:¹⁹

‘Is de billijkheidsbeslissing alleen een emotionele keus, of kan men zeggen dat zij op een redenering berust, en zo dit laatste het geval is – en dat moet men welhaast aannemen, omdat een andere zienswijze onhoudbaar ware – welke factoren bij de uiteindelijke beslissing dienen mee te wegen. Het is, zo zou men kunnen beweren, nog wel mogelijk te constateren, dat een bepaalde beslissing onbillijk is of althans de beoordelaar onbillijk zou aandoen – een negatieve bepaling dus – doch het omgekeerde, wat in concreto billijk is, laat zich met een voldoende graad van objectiviteit veel moeilijker aangeven, zo dit niet geheel onmogelijk is.’

¹⁶ H. Drion 1959, p. 498. Drion stelt hier ‘ongerechtvaardigd’ op één lijn met ‘ongegrond’.

¹⁷ H. Drion 1959, p. 498.

¹⁸ Stein 1969, p. 315-317.

¹⁹ Stein 1969, p. 317.

Net als Drion beschouwde Stein de billijkheid niet als een voldoende grond om een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking op te beoordelen.

Van de tegenstanders kan worden gezegd, dat vooral de toepassing van de verrijkingssactie als billijkheidsactie hun angst inboezemt, met name omdat een billijkheidsactie een grote mate van ongrijpbaarheid vertoont. Een verrijkingssactie waarbij voor de invulling van ongerechtvaardigdheid meer houvast zou worden gevonden dan een algemeen billijkheidsprincipe, zou voor een groot deel tegemoet komen aan deze kritiek.

2.2.1.2 Voorstanders

1. Moltzer²⁰

In zijn preadvies voor de Nederlandsche Juristen-vereeniging spreekt Moltzer zijn 'liefste wensch' uit dat in de toekomst in de wet geregeld zou worden dat naast de obligatoire wilsuiking en de een ander benadelende onrechtmatige gedraging ook de onredelijke verrijking ten koste eens anderen, als algemeen verbindend rechtsfeit, op de meest onbepaalde wijze werd erkend.²¹

De grondslag voor deze vordering lijkt Moltzer te vinden in de billijkheid en, meer precies, in de afweging van belangen tussen de bij de verrijking en verarming betrokken partijen. Deze opvatting uit hij ook in zijn *Landbouw en Kapitaalbelegging* (1892), waar hij overweegt:

'Werd zoodanige bepaling [de wetsbepaling strekkende tot het tegengaan van ongerechtvaardigde verrijkingen, JWM] in ons Burgerlijk Wetboek aange troffen, dan zouden rechters en deskundigen, bij een wenschelijk voorschrift omtrent aard en strekking hunner werkzaamheid, daarin tevens de noodige vrijheid kunnen vinden om, met de bijzonderheden van elk zich voordoend geval te rade gaande, de tegenstrijdige belangen van landheer en pachter tot een, aan het algemeen belang heel wat meer bevorderlijke oplossing te brengen, dan waartoe de gebrekkige inhoud van ons art. 1603 B.W. thans de gelegenheid biedt.'

Artikel 1603 BW, dat wel regelde dat een pachter (bijvoorbeeld) een eigen gemaakte loods bij het einde van de verhuur mee kon nemen, doch hem geen recht gaf op een vergoeding, acht Moltzer dan ook hoogst ongelukkig. Door een afweging van belangen van het bijzondere geval kan een maatschappelijk wenselijker resultaat worden bereikt. Het is mijns inziens opvallend op welke wijze Moltzer de maatschappelijke betamelijkheid in het algemeen en billijkheid in het bijzonder als doorslaggevend beschouwt voor de mogelijkheid van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

²⁰ De bespreking van de schrijvers is genummerd (Moltzer is bijvoorbeeld nr. 1 in § 2.2.1.2). Als in voetnoten wordt verwezen naar een schrijver die wordt besproken in dit hoofdstuk, zal dit als volgt worden aangegeven (bijvoorbeeld Moltzer): § 2.2.1.2, nr. 1.

²¹ Moltzer 1889, p. 165-166.

2. Naber

Naber is van oordeel dat een algemene verrijksactie deel uit zou moeten maken van ons Nederlands recht. Hij onderscheidde daarbij twee soorten van *repetitio*: de *repetitio directa* en de *repetitio utilis*.²² De eerste soort betreft de bevoegdheid om datgene terug te vorderen wat door de verarmde *direct* is gegeven aan de verrijkte; bij de tweede soort, de *repetitio utilis*, ontbreekt deze directe band tussen verrijkte en verarmde. Het gaat hier om de bevoegdheid om terug te vorderen van de degene die geprofiteerd heeft van het feit dat de verarmde iets heeft gegeven aan een derde. Het volgende voorbeeld kan dienen ter uitleg van het begrip *repetitio utilis*.

B betaalt per abuis de schuld van een ander (A), waarbij de ontvanger van dit bedrag (C) de schuldbekentenis heeft vernietigd. Indien C er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat daarmee de schuld van A werd ingelost, wordt hij beschermd op grond van 3:35 BW. De bescherming van C, staat er niet aan in de weg dat B dit bedrag van A kan vorderen.²³

Hij beargumenteert dat de *repetitio directa* (bij ons neergelegd in artikel 1395 BW (onverschuldigde betaling)) slechts te beschouwen valt als een:²⁴

‘oorspronkelijke, onvolkomene, formulering der actie uit baattrekking, een formulering derhalve, die slechts op historische beteekenis aanspraak mag maken, en, als zoodanig, ongetwijfeld waarde heeft voor het richtig verstand onzer codificatie. Praktische betekenis heeft alleen de *repetitio utilis*, de baattrekkingsactie van het moderne recht. Het ware te wenschen, dat zulks meer algemeen werd ingezien. In dat geval zoude men de *repetitio utilis* niet voorstellen als een desideratum der toekomst, maar thans reeds, met haar gewa- pend, aan billijke aansprake bevrediging weten te verschaffen.’ [cursivering origineel]

Naber bepleit dus een ruime erkenning van de *repetitio utilis*, waarmee op grond van de billijkheid verrijkingen kunnen worden afgeroomd. Een beperking van de mogelijkheden van een dergelijke vordering zijn in zijn bijdrage niet aan te treffen, noch de noodzaak daarvoor.

3. Pekelharing

Pekelharing overweegt dat uit de vele losse artikelen van het OBW volgde dat een algemene verrijksactie (*condictio sine causa*) zou moeten worden erkend.²⁵ Hij deelt deze voorbeelden van wetsartikelen in drie groepen in.²⁶

Onder de eerste groep schaaft hij de gevallen van ‘oneigenlijke’ zaakwaarneming die, als gevolg van de eisen die worden gesteld aan zaakwaarneming, niet val-

²² Een *repetitio* is in de definitie van Naber de algemene naam van *condicties* die gegrond zijn op het feit, dat de eiser aan de verweerder iets heeft gegeven, dat hij bevoegd is terug te vorderen (Naber 1892, p. 17).

²³ Zie onder het OBW art. 1397 lid 2 OBW.

²⁴ Naber 1882, p. 258.

²⁵ Pekelharing 1897, p. 127 e.v.

²⁶ Pekelharing 1897, p. 131-136.

len onder de werking van de zaakwaarneming of *negotiorum gestio*.²⁷ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als iemand meende zijn eigen zaken waar te nemen.²⁸

De tweede groep bestaat uit gevallen waarbij door de regels van het recht een revindicatie onmogelijk is geworden (bijvoorbeeld als gevolg van natrekking) en slechts een persoonlijke actie overblijft.

De laatste groep bestaat uit gevallen waarin de wetgever voor specifieke gevallen de mogelijkheid van een verrijgingsactie heeft erkend om zo te voorkomen dat sprake zou zijn van ‘*summum jus, (...) summa injuria*’.²⁹

Uit het bestaan van deze, in drie groepen te verdelen, artikelen kan volgens Pekelharing worden afgeleid dat ook een algemene verrijgingsactie toewijsbaar zou moeten zijn, ondanks dat er geen uitdrukkelijke wetsbepaling over bestond.³⁰

‘Het is immers niet de taak van den wetsuitlegger zich blind te turen op de beslissingen, in afzonderlijke gevallen hem door den wetgever meegegeven, maar uit dit bijzondere den algemeenen rechtsregel, die ditmaal zoowel uit algemeene (artikel 1371) als uit tal van bijzondere bepalingen zoo onbetwistbaar te voorschijn treedt, af te leiden’

De toekenning van een verrijgingsactie vloeit volgens Pekelharing voort uit de systematiek van de wet, waaruit zo’n algemene actie kon worden afgeleid. Hij achtte het overigens onvoldoende om een dergelijke actie te baseren op.³¹

‘een uiterst vaag billijkheidsprincipe, dat ons, zoodra de praktijk de behoefte aan een duidelijke maatstaf doet gevoelen, terstond in den steek zal laten.’

Voor de beantwoording van de vraag of een verrijking zou moeten worden afgestaan, voert Pekelharing aan dat dient te worden bepaald of deze *zonder oorzaak* (of zonder *grond*) is. Het oorzaak- of *causa*-vereiste ontleent hij aan artikel 1371 BW.³² In dit artikel werd gesteld dat een overeenkomst een oorzaak moest hebben, anders was zij nietig. Pekelharing vat de regeling van artikel 1371 BW echter ruimer op dan alleen geldend voor overeenkomsten.³³ Waar in artikel 1371 BW gesproken werd van ‘overeenkomst’ ziet Pekelharing geen reden hier iets anders te lezen dan ‘verbintenis’ Hij volgt hiermee de tekst van artikel 1131 C.C.³⁴

Het *causa*- of *oorzaak*-vereiste behoorde tot 1992 tot de vereisten voor de geldigheid van een overeenkomst en strekte ertoe de onredelijke benadeling van een partij bij een overeenkomst te voorkomen.³⁵ Over de invulling van dit vereiste be-

²⁷ Art. 1390 BW e.v.

²⁸ Pekelharing 1897, p. 131.

²⁹ Pekelharing 1897, p. 134.

³⁰ Pekelharing 1897, p. 137.

³¹ Pekelharing 1897, p. 130.

³² Art 1371 BW: ‘Eene overeenkomst zonder oorzaak, of uit eene valsche of ongeoorloofde oorzaak, aangegaan, is krachteloos.’ Zie Pekelharing 1897, p. 98 e.v.

³³ Een opvatting die overigens door Diephuis wordt bestreden. Diephuis 1886, p. 409-411.

³⁴ Art. 1131 C.C. luidt: ‘L’obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.’ (Een verbintenis zonder oorzaak, of met een ongeoorloofde oorzaak, is krachteloos).

³⁵ De werking van dit artikel is overgenomen door andere artikelen die waken tegen onredelijke benade-

stonden verschillende opvattingen. De opvatting die de jurisprudentie beheerste tot 1922 legde het *causa*-vereiste objectief uit: er moest (behalve bij schenkingen) een tegenprestatie van de tegenpartij zijn.³⁶ In 1922 heeft de Hoge Raad deze invulling van het oorzaak-vereiste verlaten ten gunste van een subjectieve (of psychologische) opvatting.³⁷ De meningen zijn sindsdien verdeeld gebleven over de juistheid van deze wending. Met name G.J. Scholten en Rutten hebben gepleit voor een meer ge-objectiveerd oorzaak-vereiste. In 1992 is het oorzaak-vereiste verlaten. Zoals hierna zal blijken hanteerde Pekelharing, die zijn dissertatie in 1897 schreef, een objectief oorzaak-vereiste.³⁸

Pekelharing behandelt het oorzaak-vereiste eerst uitvoerig voor gevallen waarbij de ‘verrijking zonder oorzaak’ het gevolg is van een prestatie van de verarmde.³⁹ Daarbij stelt hij eerst dat elke verbintenis (die geen schenking betreft) haar eigen *objectief waarneembare oorzaak* moet hebben. Dit beschouwt hij als het enige wezenlijke bestanddeel van het vaak ingewikkelde, subjectieve, motief dat ten grondslag kan liggen aan een verbintenis.⁴⁰

Indien een dergelijke oorzaak ontbreekt en er is geen sprake van schenking, dan is sprake van ongerechtvaardigde verrijking, indien de ontvanger de prestatie zou behouden. Daarbij maakt het volgens Pekelharing niet uit dat de partij die de verbintenis op zich heeft genomen de ‘wil’ had om te presteren.⁴¹

‘Ontbreekt de oorzaak aan een rechtshandeling, die geen schenking is, dan mag men deze wilsverklaring niet laten gelden.’

Wat geldt voor verrijkingen ontstaan uit prestatie, geldt volgens Pekelharing evengoed voor verrijkingen waaraan geen prestatie van de verarmde ten grondslag ligt, derhalve voor algemene vormen van verrijkingen zonder oorzaak.⁴²

ling, zoals artt. 3:33 e.v., 3:40, 44, 6:228, 233 e.v. BW, alsmede de artikelen met betrekking tot de redelijkheid en billijkheid (6:2 en 6:248 BW) Zie: Asser-Hartkamp 4-II, nr. 238 – 240. Zie ook PG boek 6, p. 896 e.v.

³⁶ G.J. Scholten 1934, p. 7. Zie in vergelijkbare zin: Pekelharing 1897, p. 100.

³⁷ Het subjectief uitgelegde *causa*-vereiste komt hierna nog aan de orde bij de bespreking van Van der Leij. HR 6 jan. 1922, *NJ* 1922, 265 (*Crommelin – Rosendaal*).

³⁸ Zie voor de hantering van het *causa*-vereiste als scheidend criterium bij beoordeling van verrijkingvorderingen ook de bespreking van het werk van Van der Leij, Bregstein (§ 2.2.1.2, respectievelijk nr. 4 en 5) en Nieskens-Ispording (§ 2.2.2.1, nr. 8) Van der Leij gaat overigens van een meer subjectief oorzaksbegrip uit, terwijl Nieskens-Ispording en Bregstein, net als Pekelharing, een objectieve invulling aan dit begrip geven.

³⁹ Hierbij gaat het overigens volgens Pekelharing om gevallen van verrijkingen zonder oorzaak (*sine causa*) die volgens Pekelharing niet vallen onder de werking van art. 1395 BW, omdat niet aan de vereisten van dit artikel zou zijn voldaan. Het is de vraag of de onderscheiding die Pekelharing maakt tussen zaken die vallen onder 1395 BW en andere gevallen waarin zonder oorzaak is gepresteerd wel houdbaar is. Kritisch over het door Pekelharing gemaakte onderscheid: Van der Leij, 1910, p. 121-123.

⁴⁰ Pekelharing 1897, p. 100.

⁴¹ Pekelharing 1897, p. 101.

⁴² Pekelharing 1897, p. 131.

‘Dat in het algemeen van elke verrijking ten koste van een ander, welke niet in een bepaald feit haar tegenwicht vindt, teruggave mag gevraagd worden, blijkt uit verscheidene wetsbepalingen. Niet de onredelijke bevoordeeling is de grond dezer actie, maar het volstrekt gemis van eenig feit, dat ter rechtvaardiging kan strekken.’

In geval van ongerechtvaardigde verrijking als gevolg van een prestatie van de verarmde, is het ontbreken van de oorzaak (een ‘objectief waarneembare oorzaak’ of ‘feit’) dus het bepalende element voor de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is.

Hieruit volgt dat het *causa-vereiste* in de optiek van Pekelharing ook de beperking vormt op de mogelijkheden voor het toekennen van een verrijking. Indien het niet lukt om enig feit te achterhalen waardoor de verrijking kan worden verklaard dan is sprake van ongerechtvaardigde verrijking. De motivering waarom sprake is van ongerechtvaardigde verrijking is daarom een ‘negatieve’. Het is niet de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is, maar of er een reden (feit/oorzaak) kan worden gevonden, waarom dat *niet* zo is. In de tussenconclusie zal nog nader worden ingegaan op het *causa-vereiste* als invulling voor het begrip ongerechtvaardigheid.⁴³

4. Van der Leij

Ook Van der Leij zag ruimte voor een algemene verrijking. ⁴⁴ Voor zijn onderzoek of het Nederlands recht leemten vertoonde ging hij uit van de verdeling van ongerechtvaardigde verrijkingen zoals deze volgt uit § 812 BGB,⁴⁵ waarbij onderscheid gemaakt wordt tussen verrijkingen als gevolg van een prestatie (*Leistung*)⁴⁶ en verrijkingen die *in sonstiger Weise* (op een andere wijze) zijn ontstaan.⁴⁷

Van der Leij concludeert dat voor de gevallen van ongerechtvaardigde verrijking die ten gevolge van een ‘*Leistung*’ waren ontstaan, het OBW voldoende voorziet in mogelijkheden om deze verrijking af te romen. Voor ongerechtvaardigde verrijkingen op andere wijze ontstaan, zijn slechts enkele speciale gevallen neergelegd in de wet. Ondanks de mogelijkheid dat ruime interpretatie van de artikelen over zaakwaarneming en onrechtmatige daad kan voorzien in enige leemten, constateert Van der Leij dat er toch gevallen zouden overblijven waarvoor de wet geen mogelijkheden biedt. Met name in die gevallen waarin een derde profiteert van een rechtshandeling, waardoor artikel 1395 BW (onverschuldigde betaling) geen uit-

⁴³ § 2.2.1.3.

⁴⁴ Van der Leij 1910.

⁴⁵ § 812 BGB luidt: ‘Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund [*zonder rechtsgrond*, JWM] erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.’

⁴⁶ Onder *Leistung* wordt tegenwoordig verstaan: ‘eine bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.’ Medicus 2006, RdNr. 634.

⁴⁷ Verrijkingen die door ‘*Leistung*’ tot stand zijn gekomen, vallen in het Nederlandse recht voor het grootste deel onder de onverschuldigde betaling, terwijl verrijkingen die ‘in sonstiger Weise’ zijn ontstaan (zogenaamde ‘*Nichtleistungskonditionen*’) gelijkenis vertonen met gevallen die in het NBW geregeld zijn in art. 6:212 BW.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

komst biedt⁴⁸ en gevallen van zaakwaarneming waar als gevolg van het hanteren van het vereiste van *animus aliena negotia gerendi* (de wetenschap en wil om te handelen ten behoeve van een ander) een beroep op deze vordering niet mogelijk is.⁴⁹ Daarnaast noemt hij nog enkele gevallen waarin de ongerechtvaardigde verrijking op gebrekkige wijze is geregeld.⁵⁰ Zoals bijvoorbeeld bij zaaksvorming en natrekking (artt. 657-659, 661, 663 OBW) en verbeteringen aangebracht door de huurder (artikel 1603 OBW) het geval was.

Voor de door hem geconstateerde leemten acht hij het wenselijk dat een algemene bepaling voor ongerechtvaardigde verrijking zal worden opgenomen. Een oplossing waarbij in plaats van één algemeen artikel een reeks aan speciale gevallen in de wet zou worden geregeld, wijst hij af:⁵¹

‘De lange reeks van wetsbepalingen, waarin de bijzondere gevallen speciaal geregeld werden, zou na korten tijd toch nog onvoldoende blijken te zijn; nieuwe, in de praktijk van het leven zich voordoende, gevallen zouden steeds weer leemten kunnen aantonen in de voorschriften der wet. Dit bezwaar wordt door eene algemeen geformuleerde bepaling ondervangen; geen enkel geval blijft dan ongeregeld.’

Van der Leij onderkent dat het hanteren van een algemene bepaling als nadeel met zich brengt dat deze regel te ruim zou kunnen worden toegepast. Hij is echter ook van mening dat het Duitse recht er met § 812 BGB en de verklaring van het begrip ‘zonder rechtsgrond’ in geslaagd is dit gevaar te beperken. Voor het Nederlands recht zou dit volgens Van der Leij tot de volgende formulering kunnen leiden voor een wetstekst voor een algemene actie:⁵²

‘In alle gevallen, waarin iemands vermogen ten koste van dat van een ander is vermeerderd, zonder dat eene bijzondere rechtsbetrekking tusschen partijen deze vermeerdering rechtvaardigt, heeft de benadeelde het recht, de ongerechtvaardigde verrijking van den verrijkte terug te vorderen.’

Ongerechtvaardigheid wordt hier geheel teruggevoerd op de *bijzondere rechtsbetrekking* (bijvoorbeeld ontstaan uit overeenkomst of onrechtmatige daad). Van der Leij ontleent dit criterium aan het werk van Jung. Het betreft een uitleg van het, hierboven bij de bespreking van het proefschrift van Pekelharing reeds genoemde, *causa-* of *oorzaakvereiste*. Volgens de opvattingen van Van der Leij en van Jung kan de overgang van een vermogenswaarde alleen gerechtvaardigd zijn als de rechtsverhouding daartoe aanleiding geeft.⁵³

⁴⁸ Van der Leij 1910, p. 155-156.

⁴⁹ Van der Leij 1910, p. 164.

⁵⁰ Van der Leij 1910, p. 166.

⁵¹ Van der Leij 1910, p. 170.

⁵² Van der Leij 1910, p. 171.

⁵³ Van der Leij 1910, p. 81; Jung 1902, p. 129. In de huidige heersende leer in Duitsland wordt Jung beschouwd als één van de wegbereiders voor het huidige ‘Leistungsbe­grip’, waarbij de subjectieve motieven van de prestant doorslaggevend zijn. Zijn opvattingen over *Rechtgrundlosigkeit* (zonder rechtsgrond zijn) zijn heden ten dage in Duitsland alleen van toepassing op *Leistungskonditionen* (vorderingen

‘Zonder rechtsgrond, dus voor terugvordering vatbaar, zijn die vermogensveranderingen, die zijn tot stand gekomen òf, zonder dat bij den benadeelde de wil bestond, om te praesteren, òf, zonder dat het doel der praestatie is bereikt; doel der praestatie („Leistungszweck”) is dan de „bezweckte rechtliche Einwirkung auf die relativen Beziehungen des Empfängers”.’⁵⁴

Deze uitleg van Van der Leij komt mijns inziens grotendeels overeen met een psychologisch of subjectief oorzaak-vereiste, waarbij, voor de vraag of voor de vermogensvermeerdering voldoende oorzaak bestaat, gesteld wordt dat beoordeeld moet worden of het doel is bereikt dat partijen wilden bereiken.⁵⁵ Het contrasteert met het hiervoor besproken objectieve oorzaak-vereiste, waarbij van belang is of economisch-maatschappelijk voldoende grond bestaat voor de verrijking.⁵⁶ In de tussenconclusie zal nader worden ingegaan op het subjectieve causa-vereiste.

5. Bregstein

Zoals bekend is Bregstein de schrijver die het meest heeft bijgedragen aan de acceptatie van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in Nederland.⁵⁷ Voor een groot deel heeft het huidige wetsartikel ook de vorm gekregen die Bregstein wenste. Als vereisten voor het slagen van een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking moest volgens Bregstein sprake zijn van een verrijking, een verarming en een zeker causaal verband. Bovendien moest de verrijking ongegrond zijn. Het subsidiariteitsvereiste dat voor Bregstein noodzakelijk was voor het slagen van de vordering is echter niet overgenomen in artikel 6:212 BW.⁵⁸

Bregstein geeft inhoud aan het begrip ‘ongegegrondheid’ door een onderscheid te maken tussen verrijkingen:⁵⁹

‘die wèl en die niet door een gewilde prestatie jegens den verrijkte zijn te weeg gebracht.

uit het verrijgingsrecht vergelijkbaar met onze onverschuldigde betaling), terwijl Jung in zijn bijdrage van 1902 zijn theorie ook van toepassing acht op *Nichtleistungskonditionen* (dat zijn verrijkingen ontstaan zonder dat daar een Leistung van de verarmde aan ten grondslag lag (vergelijkbaar met onze ongerechtvaardigde verrijking)). Zie voor een korte inleiding op het Duitse Recht nog hoofdstuk 3. Zie ook Reuter/Martinek 1983, p. 109-110.

⁵⁴ Vertaling: Doel van de prestatie is de bedoelde juridische inwerking op de relatieve betrekkingen van de ontvanger.

⁵⁵ Zie G.J. Scholten 1934, p. 13. Zie ook Diephuis 1896, p. 411-414.

⁵⁶ Zie bespreking van het werk van Pekelharing (§ 2.2.1.2, nr. 3).

⁵⁷ Zie Bregstein 1927, Bregstein 1948, Bregstein 1953.

⁵⁸ Dat het laten vallen van de eis van subsidiariteit door onze wetgever om niet geheel heldere redenen heeft plaatsgevonden is gesteld door Gerdes 2005, zie (o.a.) p. 65 en 69-70. Overigens stond Bregstein ook niet een ongeclausuleerd subsidiariteitsvereiste voor. Zo overweegt hij op p. 256 van zijn dissertatie: ‘In ieder geval behoort deze vraag echter niet afgedaan te worden met een machtspreuk: ‘de actie heeft subsidiair karakter’, doch moet in concreto onderzocht worden in verband met de soepele eisch, dat de verrijking niet gegrond mag zijn!’ Niettemin achtte hij het niet wenselijk dat een partij die een contractactie ter beschikking staat, een derde (verrijkte) onmiddellijk kan aanspreken. Een derde mag, volgens Bregstein verlangen om met rust te worden gelaten, zolang de verarmde nog rechtsmiddelen heeft.

⁵⁹ Bregstein 1927, p. 230.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De kern van het onderscheid wordt bepaald door de vraag hoe de vermogensaanwas tot de verrijkte is gekomen: door een gewilde prestatie van de verarmde of niet als gevolg van een prestatie van de verarmde. In deze tweedeling door Bregstein moet een ‘verrijking als gevolg van een gewilde prestatie’ beperkt worden opgevat. Het gaat dan om een *directe* vermogensovergang tussen verarmde en verrijkte. Indien een derde profiteert van een prestatie van de verarmde is geen sprake meer van een verrijking door een gewilde prestatie.

Daar waar de vermogensovergang is teweeggebracht door een op de prestatie gerichte wil van de verarmde, is een verrijkingsvordering *uitgesloten* indien het economisch- of schenkingsdoel niet is gemist.⁶⁰ Dit economisch doel omschrijft hij als volgt:⁶¹

‘(...) het economisch doel is niet identiek met het voldoen aan een in rechten afdwingbare verbintenis, evenmin mag men verlangen, dat er werkelijk reële economische waarden zijn uitgeruild, om de plaats gevonden prestatie niet terugvorderbaar te doen zijn; het economische leven kent nog andere, in rechten relevante doeleinden (...)’

Het ‘economisch doel’ lijkt zo opgevat te kunnen worden, dat een vermogensovergang niet zonder grond is, wanneer deze overgang maatschappelijk erkend wordt.⁶² Dit vertoont sterke gelijkenis met een geobjectiveerd causa-vereiste in geval van overeenkomsten. Bregstein acht zijn beschouwingen over het ‘economisch doel’ echter niet zonder meer van toepassing op het causa-vereiste bij overeenkomsten.⁶³

Niettemin lijkt mij de strekking van het betoog van Bregstein gelijk aan hetgeen Pekelharing reeds overwoog in zijn hiervoor besproken dissertatie: de wil van partijen kan op zichzelf de vermogensverschuiving niet dragen; er moet sprake zijn van een objectieve, economische grond.⁶⁴ Dit betekent overigens niet dat de ‘wil’ van de verarmde niet relevant is; indien deze ontbreekt kan ook het bereiken van een ‘economisch doel’ de vermogensverschuiving niet gegrond maken. Het gaat dus om een gecombineerde eis, waarbij zowel sprake moet zijn van een gewilde prestatie als van het bereiken van het economisch doel. Indien het economisch doel van een door de verarmde gewilde prestatie ontbreekt, zal deze teruggevorderd kunnen worden op grond van onverschuldigde betaling.

⁶⁰ Bregstein 1927, p. 231.

⁶¹ Bregstein 1927, p. 165.

⁶² Bijvoorbeeld door een overeenkomst.

⁶³ Bregstein 1927, p. 153. Bregstein merkt op, dat het *causa*-vereiste ten tijde van het schrijven van zijn proefschrift werd ingevuld, conform het arrest HR 8 april 1927, *NJ* 1927, 1202, nt PS (*De Zuid-Hollandsche Credietvereniging – Vos c.s.*) als: ‘*datgene wat partijen beogen door haar te bewerken*’. Dit betreft een subjectievere invulling van dit begrip, dan hij voorstaat met zijn vereiste van een ‘economisch’ doel.

⁶⁴ Zie ook de bespreking van het proefschrift van Pekelharing (§ 2.2.1.2, nr. 3), alsmede Pekelharing 1897, p. 101.

De tweede wijze waarop verrijkingen kunnen ontstaan volgens de tweedeling van Bregstein, zijn de gevallen waarin de vermogensverschuiving *niet* het gevolg is van een gewilde prestatie. Deze categorie laat zich ook in twee delen splitsen:

- a) gevallen waarbij een vermogensovergang plaatsvindt door tussenkomst van het vermogen van een derde; en
- b) gevallen waar de vermogensovergang direct tussen verrijkte en verarmde plaatsvindt.

Voor gevallen vallend onder de eerste deelcategorie (a), dacht Bregstein aan situaties als de aannemer die een opdracht heeft uitgevoerd voor de huurder, waardoor de eigenaar (als gevolg van natrekking) de eigendom verwerft en verrijkt wordt.

Indien het vermogen van de verarmde via het vermogen van een derde in het vermogen van de verrijkte is beland, zal het doel van een prestatie tussen deze verarmde en de derde noch het doel van de prestatie tussen de derde en de verrijkte de verrijking gegrond kunnen maken. Dit komt, zo stelde Bregstein, doordat derden geen rechten kunnen ontlenen aan overeenkomsten waar zij zelf geen partij bij zijn. Om toch tot een begrenzing te komen van gevallen, waarbij *wel* en gevallen waarbij *niet* sprake is van een *ongerechtvaardigde* verrijking deed Bregstein een beroep op de *paritas creditorum*.⁶⁵ Een beroep op de *paritas creditorum* sloot volgens Bregstein de verrijkingsactie uit, omdat de verarmde zich anders ten onrechte een uitzonderingspositie zou verwerven ten opzichte van de andere schuldeisers.

Bregstein (p. 38) gaf zelf het volgende voorbeeld:

‘Stel, Jan verkoopt een paard aan Paul, Paul betaalt de koopprijs niet, verkoopt het paard aan Dirk, die ook de koopprijs nog niet betaalt. Zou men nu een verrijkingsactie willen toelaten van Jan tegen Dirk?’

In het gegeven voorbeeld zijn Jan en Dirk beide crediteuren van Paul die in rang gelijk staan. Waarom zou Jan bevoordeeld mogen worden ten koste van Dirk?’

Op grond van het vereiste van de *paritas creditorum* zal een verarmde in beginsel niet de verrijkte kunnen aanspreken, wanneer een derde als tussenpersoon heeft opgetreden. Ook niet, zo stelde Bregstein, wanneer de verrijkte zijn voordeel *om niet* (bijvoorbeeld als gevolg van schenking) had ontvangen van de derde. Zou dit namelijk wel mogelijk zijn, dan zou een vordering van de boedel van de tussenpersoon onmogelijk gemaakt worden. Het voorgaande vond volgens Bregstein slechts uitzondering, wanneer het vermogen van de derde slechts als *middellijk vertegenwoordiger* betrokken is geweest. De reden waarom in dat geval een verrijkingsvordering niet uitgesloten is, is omdat de verrijkte zich niet kan beroepen op zijn schuldeiserpositie.

Voor de gevallen vallend onder de tweede deelcategorie (b), geldt dat deze vermogensverschuiving, die direct plaatsvindt tussen de verarmde en de verrijkte en waarbij bovendien een op deze overgang gewenste prestatie ontbreekt, in beginsel ongerechtvaardigd is. Als voorbeelden noemde Bregstein, de uitgaven gedaan door de

⁶⁵ Bregstein 1927, p. 35-40 & p. 239.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

bezitter⁶⁶ en de verrijking, die het gevolg is van de consumptie van een ander zijn goed.⁶⁷ In bepaalde gevallen kan de verrijking toch gerechtvaardigd zijn. Zo kan de wetgever rechtvaardigingsgronden scheppen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij verkrijgende en bevrijdende verjaring. Voor de vraag of een verrijking die zonder gewilde prestatie van de verarmde tot stand is gekomen gerechtvaardigd is of niet, zal steeds het recht moeten worden afgetast.⁶⁸

‘Daarentegen zullen bepalingen, die eigendom door accessie, vermenging of consumptie doen overgaan of te niet gaan, een actie uit verrijking niet uitsluiten: juist de aard van de actie: „een soort complement van de revindicatie” brengt dit mee. *Derhalve zal men steeds de rechtsregelen der positieve rechtsorde, die de verrijking teweeg brengen of schijnen goed te keuren, op hun grondslag moeten toetsen om zich over de toelaatbaarheid van de verrijkingssactie een oordeel te kunnen vormen.* [mijn cursiveringen, JWM]’

Concluderend kan het volgende over de opvattingen van Bregstein worden gezegd. Hij ging uit van een tweedeling waarbij onderscheid werd gemaakt naar verrijkingssacties die wel en die niet het gevolg waren van een prestatie door de verarmde. Voor deze eerste categorie van gevallen, stelde hij dat de verklaring voor de mogelijkheid van de verarmde om een verrijkingssactie in te stellen gelegen was in het feit dat er een vermogensverschuiving had plaatsgevonden waarvoor het economisch doel ontbrak. Voor de tweede categorie van verrijkingssgevallen stelde hij dat voor verrijkingen die tot stand kwamen via het vermogen van een derde er in beginsel geen verrijkingssactie openstond. Voor verrijkingen die rechtstreeks het gevolg waren van een verschuiving van vermogen zonder een gewilde prestatie van de verarmde, gold dat het systeem van de wet diende te worden afgetast.

De eerste categorie wordt voor het grootste gedeelte gedekt door de bepalingen van de onverschuldigde betaling (toen 1395 BW e.v., nu artikel 6:203 BW e.v.). Een verdere behandeling van zijn opvattingen hierover valt buiten de doelstelling van dit boek.

De tweede categorie betreft de verrijkingen die nu zouden vallen onder het werkinggebied van het huidige artikel 6:212 BW: gevallen waarbij de verrijking niet het gevolg is van een prestatie van de verarmde. De wijze waarop Bregstein komt tot het oordeel dat een verrijking ongerechtvaardigd is, is vergelijkbaar met dat van de wetgever voor artikel 6:212 BW: wanneer een verrijking tot stand is gekomen zonder een gewilde prestatie van de verarmde en een rechtvaardigingsgrond ontbreekt, dan is de verrijking ongerechtvaardigd. Een rechtvaardigingsgrond kan gevonden worden in de wet of in een rechtshandeling.⁶⁹

Tot slot kan nog een tweetal zaken worden opgemerkt over de opvattingen van Bregstein. Ten eerste dat hij sterk de nadruk legde op bezitsbescherming en, daar-

⁶⁶ Tegenwoordig geregeld in art. 3:120 BW. Ten tijde van het OBW in art. 604 en 605 BW.

⁶⁷ Bregstein 1927, p. 236-237.

⁶⁸ Bregstein 1927, p. 238.

⁶⁹ Vgl. PG boek 6, p. 829-830.

mee samenhangend, vermogensverschuivingen.⁷⁰ Ten tweede dat hij het mogelijk achtte om door het aftasten van het wettelijk systeem te komen tot eenduidige conclusies over de geoorlooftheid van een verrijking. Bij zijn opmerking aangaande aftasten van de wet moet zijn rectorale rede uit 1952 in gedachten worden gehouden:⁷¹

‘Waar het om gaat, is de betekenis vast te stellen, die de wet heeft voor de beslissing van een concrete verhouding. Een wettekst is samengesteld uit woorden. Het gaat niet om de betekenis der afzonderlijke woorden, doch om de betekenis der woorden in hun onderling verband. De betekenis van de tekst voor de te beoordelen verhouding is nooit zonder meer uit de woorden af te leiden. Daarvoor moet hun zin worden doorschouwd. *Deze zin kan slechts duidelijk worden in verband met de maatschappelijke verhoudingen waarvoor de tekst is bestemd*, en door rekening te houden met de plaats die de bepaling in de totaliteit der rechtsregels inneemt. [mijn cursiveringen, JWM]’

De tekst van de wet moet volgens Bregstein steeds weer opnieuw worden uitgelegd, omdat de strekking van een bepaling onlosmakelijk verbonden is met de maatschappelijke omstandigheden en de maatschappelijke opvattingen waaronder zij moet worden toegepast.⁷²

6. Meijers

Ook Meijers kan worden beschouwd als een voorstander van een algemene verrijkingssactie. In zijn noot onder *Van de Sande – De Zeeuw* overweegt hij dat het beter zou zijn geweest om in dat geval een algemene baattrekkingsactie te erkennen in plaats van te trachten de casus onder de onverschuldigde betaling te schuiven. Hij schrijft:

‘Inplaats van het gegeven geval onder art. 1395 B. W. te brengen, ware veel eenvoudiger geweest een algemeene baattrekkingsvordering te erkennen, waarvan artt. 1395 B. W. slechts één bijzondere toepassing is.’

Hij geeft daarbij niet aan, welke grenzen aan een dergelijke baattrekkingsactie gesteld zouden moeten worden.⁷³ Het is moeilijk te bepalen welke precieze betekenis kan worden toegekend aan de opmerkingen van Meijers over de wenselijkheid van een algemene baattrekkingsactie. Hij lijkt een systeem voor te staan, waarbij sprake is van een algemene verrijkingssactie met één of meerdere bijzondere toepassingen. Hoewel hij daar op dit punt geen duidelijkheid over verschaft, lijkt het niet waarschijnlijk dat hij een actie puur gebaseerd op de billijkheid, zonder duidelijke begrenzende criteria, voorstond. Mijns inziens kan zijn opmerking in *Van der Sande –*

⁷⁰ Zie zijn opmerkingen dat hij de verrijkingssactie ziet als een uitvloeisel van het eigendomsrecht, naast de revindicatie (Bregstein 1927, p. 192).

⁷¹ Bregstein 1952, p. 10 (Het betreft hier het paginanummer in het *Verzameld werk* van Bregstein).

⁷² Bregstein 1952, p. 10 (Het betreft hier het paginanummer in het *Verzameld werk* van Bregstein).

⁷³ HR 7 nov. 1935, NJ 1936, 239, nt EMM (*Van de Sande – De Zeeuw*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De Zeeuw gezien worden in het licht van zijn opvattingen over de wenselijkheid van een vernieuwing van het BW. Zo schrijft hij in ‘Voor- en nadelen van het samenstellen van een nieuw burgerlijk wetboek’:⁷⁴

‘De motieven, die maken, dat de invoering van een geheel nieuw burgerlijk wetboek een steeds dringender eis wordt, zijn:

- 1) het weinig overzichtelijke der tegenwoordige wetten, die burgerlijk recht bevatten;
- 2) de vermindering der rechtszekerheid door de veroudering van het bestaande wetboek;
- 3) de geheel nieuwe inzichten omtrent de beginselen, die aan een burgerlijk wetboek moeten ten grondslag worden gelegd.’

Met name het tweede punt lijkt aan de opvatting in de weg te staan, dat hij een een verrijksactie zonder aanvullende criteria zou willen opnemen. Dit zou immers wederom kunnen leiden tot rechtsonzekerheid. Later zou hij in de vraagpuntenprocedure onder punt 18 ook vragen of het wenselijk is een algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking op te nemen of verschillende bijzondere acties.

Iets meer duidelijkheid over invulling van een verrijksactie verschaft hij in zijn ontwerp voor artikel 6:212 BW. Op de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, gaat hij echter niet nader in. Hij merkt wel op, in navolging van Bregstein, dat een verrijksvordering subsidiair zou moeten zijn: wanneer een andere vordering mogelijk is, moet een actie uit ongerechtvaardigde verrijking worden afgewezen. De Toelichting Meijers kan helaas niet meer duidelijkheid verschaffen over zijn opvattingen. Hoewel hij het ontwerp voor artikel 6:212 BW zelf heeft opgesteld, is de toelichting op dit artikel in de *Parlementaire Geschiedenis* niet van zijn hand.⁷⁵

7. *Eggens*

In het artikel ‘De bronnen van verbintenis’ stelt Eggens dat verbintenissen ontstaan uit overeenkomst, onrechtmatige daad en andere (bijzondere rechts-) feiten naar gelang van omstandigheden.⁷⁶ Aangezien de wetgever niet alle bijzondere gevallen kan voorzien en vastleggen in wetgeving, is de maatschappelijke betamelijkheid noodzakelijk om recht te doen in het concrete geval. Volgens Eggens werkt dit proces als volgt. Terwijl de rechtsplicht en het recht direct voortvloeien uit de wet, vloeien deze middellijk voort uit de zorgvuldigheids-eis, die:⁷⁷

‘(...) in elk afzonderlijk geval behoort te worden geconcretiseerd (door betrokkenen, of bij niet aanvaarding daarvan door een hunner, door den rechter) tot de nader-bepaalde norm, welke te gelden heeft voor het bepaalde, te beoordelen, geval.’

⁷⁴ Meijers 1949, p. 175 (Rede uitgesproken op 20 jan. 1949, ter gelegenheid van de promotie tot Doctor honoris causa van de Katholieke Universiteit te Leuven).

⁷⁵ Gerdes 2005, p. 53 en de daar geciteerde bronnen.

⁷⁶ Eggens 1950, p. 443.

⁷⁷ Eggens 1950, p. 453.

HOOFDSTUK 2. ONGERECHTVAARDIGDHEID

Maar ook de letterlijke tekst van de wet kan op zichzelf geen uitsluitel geven over de vraag wat rechtens zou moeten gelden. Eggens overweegt hierover:⁷⁸

‘En komt men dan (..) tot de erkenning dat de bepaling van onrecht niet *uitsluitend* mag geschieden naar hetgeen de wet in hare onderscheiden bepalingen (andere dan art. 1401) uitdrukkelijk bepaalt, dan betekent dit mede dat de bepaling van *recht* niet uitsluitend mag geschieden naar hetgeen de wet in haar onderscheiden bepalingen uitdrukkelijk bepaalt.’

Het meest algemene criterium, dat altijd relevant is voor het bepalen van een juridisch oordeel, is de zorgvuldigheidseis. Ook indien een wetsartikel voorhanden is, zal in combinatie met een toetsing aan de zorgvuldigheid (en daarmee de omstandigheden van het geval) tot een op de casus toegesneden oordeel moeten worden gekomen.⁷⁹ Eggens vervolgt door aan te geven hoe deze concretisering in een specifiek geval moet plaatsvinden. Er moet altijd een zorgvuldige afweging gemaakt worden tussen de betrokken belangen. Daarbij kan het gaan om een publiek versus een bijzonder belang of een confrontatie tussen twee private belangen. Bij deze afweging zal beoordeeld dienen te worden wat voor rekening van ieder der partijen moet komen.

Hetgeen Eggens in algemene zin schrijft over de verbintenis en de totstandkoming ervan, geldt ook voor de (sub-categorie) verbintenissen uit ongerechtvaardigde verrijking. Ook daar zal aan de hand van de wet in samenhang met de eisen der zorgvuldigheid een oplossing moeten worden gevonden die past in het systeem der wet. De benadering van Eggens vertoont gelijkenis met de Parlementaire Geschiedenis, waarin ook de wet en de overeenkomst als uitgangspunt dienen voor een beoordeling van een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Eggens geeft echter meer houvast voor die gevallen waarin de strekking van de wet zwijgt of niet eenduidig is door nadrukkelijk ruimte te laten voor de eisen van zorgvuldigheid.⁸⁰

In zijn, in *WPNR* verschenen, afscheidsrede⁸¹ verenigt Eggens het bovenstaande met het dan inmiddels gewezen arrest *Quint – Te Poel*, waarin (o.a.) werd gesteld dat een verbintenis niet rechtstreeks op een wetsartikel hoefde te berusten, maar dat voor die gevallen die niet bepaaldelijk in de wet zijn geregeld een oplossing moet worden gevonden die in het stelsel van de wet past en aansluit bij wél in de wet geregelde gevallen. Terwijl in de voorgaande alinea's de nadruk lag op het belang te onderkennen dat de wet niet het laatste woord heeft bij de aanvaarding van de totstandkoming van verbintenissen, gaat hij in zijn afscheidscollege in op de uitleg van wetsartikelen in. Het is de taak van rechters om:⁸²

⁷⁸ Eggens 1954, p. 454.

⁷⁹ Deze wijze van rechtsvinding ziet men ook in Asser-Scholten, p. 9-12. Eggens (1950) verwijst zelf naar § 26 (p. 120-124).

⁸⁰ Het betoog van Eggens is met name gericht op de uitwerking van de zorgvuldigheid in combinatie met aanwezige wetsartikelen. Mijns inziens geldt een vergelijkbare werking van de zorgvuldigheid bij de beoordeling van overeenkomsten. Deze beoordelingsruimte zal echter kleiner zijn. In volgende hoofdstukken zal hier nader op worden ingegaan.

⁸¹ Eggens 1962, p. 1-4 & 13-16.

⁸² Eggens 1962, p. 3.

‘(...) het in de wettelijke bepalingen bijzonderlijk en onvolledig bepaalde te veralgemenen en vervolledigen door het in de wet *rechtstreeks* bepaalde te *ontwikkelen* tot systeem om daaruit voor ‘gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld’ de ‘oplossing’ te kunnen ‘aanvaarden’, die – d.w.z. het rechtsoordeel in concreto te kunnen bepalen, dat – ‘in het stelsel van de wet past en aansluit bij wél in de wet geregelde gevallen. [originele cursivering, JWM]’

De wet zwijgt nooit geheel en kan dus worden uitgelegd om ook voor gevallen die niet duidelijk in de wet geregeld zijn een oplossing te bieden. Deze uitleg zal daarbij door de tijd heen veranderen.

Gecombineerd met het voorgaande, waarbij aandacht werd gevraagd voor de zorgvuldigheid als belangrijke factor bij het aanvaarden van verbintenissen, houdt dit in, dat volgens Eggens de wet als uitgangspunt moet dienen bij de juridische beoordeling. Ook voor die gevallen waarvoor geen specifieke bepalingen zijn opgesteld, omdat andere bepalingen dan analoog van toepassing kunnen zijn. Bij de uitleg van deze bepalingen zal vervolgens, rekening houdend met de omstandigheden van het geval en de daarbij betrokken belangen, moeten worden gekomen tot een oordeel dat recht doet aan het doel dat wordt nagestreefd: de wil tot een rechtvaardig oordeel.⁸³

8. *Beekhuis*

In verschillende geschriften is J.H. Beekhuis ingegaan op de ongerechtvaardigde verrijking.⁸⁴ Hoewel hij het betreurt dat de Hoge Raad een algemene erkenning van de verrijkingsactie niet heeft aangenomen in *Quint – Te Poel*, lijkt hij zich neer te leggen bij de wijze waarop de Hoge Raad heeft aangegeven hoe in een concreet geval tot beoordeling van een verrijking moet worden overgegaan: namelijk door aftasten van het wettelijk systeem. Verder geeft hij niet aan hoe een omlijning zou moeten worden gegeven voor het begrip ongerechtvaardigdheid. Niettemin kunnen een aantal interessante overwegingen met betrekking tot ongerechtvaardigdheid worden opgemaakt uit zijn bijdragen.

De eerste daarvan betreft een opmerking die hij maakt in zijn annotatie onder het arrest *Quint – Te Poel* in *Ars Aequi*. In het kader van dit arrest bespreekt hij de overweging van de Hoge Raad, waarin deze het mogelijk acht dat een aannemer die te goeder trouw is een beroep doet op artikel 659 OBW.⁸⁵ De Hoge Raad achtte deze uitzondering in het geval van *Quint* echter niet van toepassing, omdat deze had na-

⁸³ Eggens 1962, p. 13-14.

⁸⁴ Noot onder HR 30 jan. 1959, *AA* 1959, p. 171 (*Quint – Te Poel*); Nogmaals over hetzelfde arrest (en in woorden van gelijke strekking): Beekhuis 1960a, p. 120-127; Beekhuis 1960b, p. 464-487. Zie ook zijn noot in *AA* 1952, p. 80 e.v. bij het arrest HR 31 maart 1950 (*R.T.M. – Eijsbouts*); ook verschenen als *NJ* 1950, 592, nt PhANH). In dit arrest voert Beekhuis de ongerechtvaardigde verrijking op als grondslag voor de toekenning van schadevergoeding aan de R.T.M.

⁸⁵ Art. 659 OBW luidt: ‘Indien het bouwen door enen bezitter te goeder trouw is verrigt, kan de eigenaar niet vorderen dat het gebouwde worde weggenomen; maar hij heeft de keus om, of de waarde der bouwstoffen en het werkloon te voldoen, of eene geldsom te betalen, evenredig aan de meerdere waarde van het erf.’ Art. 659 OBW is eigenlijk geschreven voor ‘bezitters te goeder trouw’.

gelaten om in de registers na te gaan wie de eigenaar was van het perceel waarop hij bouwde. Beekhuis merkt hierover op dat de Hoge Raad alleen op deze grond geen kwade trouw had mogen vaststellen. Naar zijn mening is dit een standpunt dat veel te algemeen van aard is. Hij stelt dat beoordeeld dient te worden wat gebruikelijk is in de aannemerswereld en dat ook de aard van de werkzaamheden meegenomen had moeten worden in de overwegingen.

Beekhuis voegt hier naar mijn mening een interessant element toe aan de beoordeling van een verrijkingsvordering. Nadat het aftasten van het wettelijk systeem heeft opgeleverd dat artikel 659 OBW in beginsel van toepassing is, acht hij het nodig om aan de hand van de in dit specifieke geval geldende verkeersopvattingen nader te toetsen of het artikel ook daadwerkelijk toepassing verdient. Beekhuis voegt op deze wijze het ongeschreven recht toe aan de afwegingen over ongerechtvaardigdheid.⁸⁶

Een tweede interessante overweging valt te lezen in de annotatie van Beekhuis onder *R.T.M. – Eijsbouts*. In het arrest staat het probleem centraal van het verhalen van kosten voor het aanhouden van een reserve-locomotief door de R.T.M. Deze locomotief hield de R.T.M. om in geval van een ongeval met één van zijn trams, onmiddellijk een andere locomotief in te kunnen zetten. Op deze wijze werd dan voorkomen, dat de dienstregeling in gevaar kwam. Indien het op een ongeval aankwam, was het verhalen van de kosten hiervoor een probleem, omdat deze niet in direct verband stonden met het ongeval.

In het arrest kan een vroege aanvaarding van de (causaliteits)leer van de toerekening naar redelijkheid worden gelezen. Beekhuis ziet er echter een erkenning van een verrijkingsactie in. Het ontbreken van een *condicio sine qua non*-verband beschouwt hij namelijk als een reden waarom een vordering op grond van onrechtmatige daad niet kan slagen.⁸⁷ In zijn ogen blijven dan alleen een vordering uit zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking als alternatieven over.

Het eerste alternatief faalt, omdat R.T.M. niet voor de rekening van Eijsbouts heeft willen handelen door het aanhouden van een reserve-locomotief. Het tweede alternatief, de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, is naar zijn mening wel mogelijk. Er is immers sprake van een verrijking (de door Eijsbouts uitgespaarde schadevergoeding), een verarming (de kosten voor het onder stoom houden van een extra locomotief). Daarnaast is de verrijking ook ongerechtvaardigd. Hierna volgen de opmerkingen van Beekhuis over de vraag of een rechtvaardiging is te vinden voor de verrijking:⁸⁸

‘De vraag is nu, of voor deze vermogensverschuiving al of niet een voldoende rechtvaardiging gevonden kan worden. De Hoge Raad is kennelijk van oordeel, dat dit niet in het algemeen te zeggen is.’

⁸⁶ Zijn opvattingen benaderen hier naar mijn mening die van Eggens (hiervoor besproken, § 2.2.1.2, nr. 7).

⁸⁷ Hierover kan anders gedacht worden, maar een behandeling van causaliteitstheorieën valt helaas buiten het onderwerp van dit boek. Vgl. Köster 1963. Zie voor literatuurverwijzingen ook Van Dunné 2004b, p. 380.

⁸⁸ AA 1952, p. 81-82.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Vervolgens gaat hij in op de omstandigheden van dit concrete geval, waaruit geconcludeerd kan worden dat *in dit geval* inderdaad de rechtvaardiging ontbreekt. De vraag of er voldoende rechtsgrond bestaat, moet naar zijn mening (ook) worden getoetst aan de omstandigheden van het geval in kwestie.

Beekhuis lijkt voor de beoordeling van een verrijkingvordering uit te gaan van een gecombineerde aanpak, waarbij het wettelijk systeem in samenhang met de verkeersopvattingen en de omstandigheden van het geval bepalend zijn voor de vraag of een verrijking gerechtvaardigd is.

9. Veegens

Volgens Veegens aanvaardde de Hoge Raad in *Quint – Te Poel* in algemene zin de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.⁸⁹ Uitgaande van deze opvatting achtte hij het wenselijk dat rechtspraak en wetenschap haar nader zouden omlijnen. Het leek hem echter niet mogelijk om één algemene formule op te stellen. Hij sluit zich aan bij de werkwijze van de Hoge Raad dat van geval tot geval het positieve recht moet worden geanalyseerd.

10. Van Oven

In zijn bijdragen in *WPNR* getuigt J.C. van Oven zich een voorstander van een algemene baattrekkingsactie.⁹⁰ Hij betreunde dan ook de uitkomst van het arrest *Quint – Te Poel*, maar verheugde zich er tegelijkertijd over, omdat het niet betreurenswaardiger was uitgevallen.

Van Oven onderscheidt twee wegen op basis waarvan een rechter tot het oordeel zou kunnen komen dat een verrijking als ongerechtvaardigd afgedragen zou moeten worden. Volgens de eerste weg gaat men uit van een:⁹¹

‘(...) algemene baattrekkingsverbintenis als figuur van ongeschreven recht en past haar toe waar redelijkheid, billijkheid en rechtvaardigheid zulks medebrengen.’

Volgens de tweede weg, de gedachtengang van de Hoge Raad in *Quint – Te Poel*, gaat men uit van het niet-bestaan van de verbintenis als de wet haar niet uitdrukkelijk voorschrijft, maar:⁹²

‘(...) aanvaardt haar uitzonderingsgewijs daar waar de casus-positie gelijkt op een of meer uit het wetboek opgedoken toepassingen van de algemene regel.’

De tweede weg acht Van Oven in hoge mate ongewenst, omdat de speciale in de wet geregelde gevallen qua vereisten en begrenzing zijn toegespitst op casus-posities waarvoor die regeling speciaal in het leven is geroepen. Het is niet meer dan toeval-

⁸⁹ Zie zijn noot bij HR 30 jan. 1959, *NJ* 1959, 548 (*Quint – Te Poel*). Een opvatting die niet door iedereen werd gedeeld. Zie Drion 1959, p. 498.

⁹⁰ Van Oven 1961a, p. 165-168; Van Oven 1961b p. 177-180; Van Oven 1961c, p. 189-193.

⁹¹ Van Oven 1961b, p. 177.

⁹² Idem.

lig als een nieuw, niet genoemd geval, past binnen het kader dat deze wettelijke bepalingen bieden. Van Oven pleit dan ook voor een algemene verbintenis:⁹³

‘Gaaf men daarentegen uit van het bestaan der algemene verbintenis als ongeschreven rechtsfiguur, dan kan men alle rechtvaardigheids-, redelijkheids- en opportuniteits-argumenten wikken en wegen om tot de beslissing te komen of er in casu veroordeling dient te volgen.’

Van Oven hecht veel waarde aan een afweging van alle omstandigheden van het geval om te komen tot een billijkheidsoordeel met betrekking tot de toewijzing van de actie. Van Oven geeft geen nadere criteria voor onrechtvaardigheid, maar maakt wel nog een aantal interessante opmerkingen.

Zo overweegt hij dat de toewijsbaarheid van een vordering uit onrechtvaardig-verrijking niet alleen op een wettelijke bepaling kan worden gebaseerd. Hij overweegt daarover ten aanzien van artikel 659 OBW:⁹⁴

‘Maar men kan zonder veel moeite gevallen bedenken, waarin deze regeling tot ernstige onrechtvaardigheden zou leiden – men denke eens dat iemand zonder dat Ge ’t weet een paleis op Uw grond bouwt en Gij dit zomaar had te betalen – en beperking van de werking der baatrekkingsverbintenis schijnt dan ook zeker gewenst.’

Hoewel artikel 659 OBW een bezitter te goeder trouw een vergoedingsrecht gaf ten opzichte van de verrijkte grondeigenaar, geeft dit voorbeeld goed aan waartoe een onverkorte toepassing van de wet zou kunnen leiden.

Een tweede interessante overweging betreft zijn bespreking van de redenering (die niet de zijne is) dat de onrechtvaardige verrijking het sluitstuk zou moeten vormen van het verbintennisrecht en dat deze vordering dan ook pas aan de orde zou mogen komen als is komen vast te staan dat er geen andere mogelijkheden bestaan om een vordering in te stellen. Dit betekent dat de vraag of een verrijking onrechtvaardig is, pas beantwoord mag worden nadat men andere mogelijkheden heeft uitgesloten. Hierdoor ontstaat een principieel onderscheid tussen de verbintenis uit onrechtvaardige verrijking en die uit overeenkomst of bijvoorbeeld onrechtmatige daad. Van Oven overweegt:⁹⁵

‘In waarheid echter is deze redenering een *petitio principii*, want zij gaat er van uit, dat overeenkomst, onrechtmatige daad en de vele andere verbintenis-scheppende rechtsfeiten (zoals bv. wanbeheer van een voogd), per se in eerste instantie verbintennis in het leven roepen, maar dat die uit ongegronde verrijking twijfelachtig is. Dit moge historisch verklaarbaar zijn, omdat die andere verbintenisbronnen vroeger erkend schijnen te zijn dan die uit baat-trekking, maar is het ook juist? Ligt deze verbintenis minder voor de hand? Is het minder vanzelfsprekend, dat men het zonder grond ontvangene moet te-

⁹³ Idem.

⁹⁴ Van Oven 1961b, p. 179.

⁹⁵ Van Oven 1961c, p. 191.

ruggeven of er een equivalent voor in de plaats moet geven dan dat men bv. onrechtmatig nadeel moet vergoeden? Ik geloof het niet, en inderdaad heeft niemand er over gedacht de ontvanger te kwader trouw van onverschuldigde betaling niet aansprakelijk te stellen met *condictio indebiti soluti* omdat hij het ook is uit delict. Kortom, met deze redenering bewijst men niet de noodzakelijkheid om aan onze vordering een subsidiaire functie toe te kennen.’

Van Oven concludeert dat er onderscheid gemaakt wordt tussen (bijv.) onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking, waarbij een verbintenis uit onrechtmatige daad *wel* op grond van eigen criteria kan ontstaan, maar het bestaan van een verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking afhangt van het oordeel of *geen* sprake is van (bijv.) een onrechtmatige daad. Van Oven acht dit onderscheid historisch verklaarbaar. Wenselijk acht hij het echter niet.

De opmerking van Van Oven is interessant, omdat deze een opvatting weergeeft over ongerechtvaardigdheid die ook na de invoering van het NBW nog aanhangers kent. Ook tegenwoordig wordt nog aangevoerd dat de ongerechtvaardigdheid van een verrijking kan worden afgeleid slechts door het aftasten van het systeem en niet op grond van eigen (bij de ongerechtvaardigde verrijking behorende) criteria.⁹⁶

11. Schoordijk

Schoordijk heeft in de afgelopen decennia zeer veelvuldig geschreven over de ongerechtvaardigde verrijking. Zijn bijdragen over ongerechtvaardigde verrijking strekken zich uit over de periode voor en na 1992 en zullen samen worden behandeld.

In het werk van Schoordijk valt op dat hij de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking enerzijds een warm hart toedraagt, maar niettemin meer dan eens kanttekeningen plaatst bij de toepassing ervan in de praktijk.

De behandeling van zijn werk zal plaatsvinden aan de hand van verschillende gezichtspunten die overigens met elkaar samenhangen. De volgende onderwerpen komen aan de orde:

- a. het verrijgingsrechtelijk denken bij onverschuldigde betaling;
- b. inpassing in het wettelijk systeem: het dogmatisch tekort;
- c. toerekening op grond van derdenbescherming;
- d. factoren die van betekenis zijn bij aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking.

Ad a.

Een belangrijk punt in de artikelen van Schoordijk is zijn opvatting dat ook de onverschuldigde betaling een uitwerking is van verrijgingsrechtelijk denken. Dit in tegenstelling tot de opvattingen van de wetgever hierover. Hetgeen hij schrijft over onverschuldigde betaling is daarom ook deels van toepassing op zijn denken over ongerechtvaardigde verrijking.

⁹⁶ Zie bijvoorbeeld: Van Maanen 2001a, p. 17-19; Engelhard & Van Maanen 1998, p. 396. In het laatste artikel wordt ook verwezen naar Schoordijk. Deze gaat inderdaad uit van een ‘aftasten van het systeem’, maar onderkent de problematiek verbonden aan een negatieve invulling van ongerechtvaardigdheid door er op te wijzen dat de bronnen van verbintenissen zich niet meer scherp laten onderscheiden (Schoordijk 1979, p. 454). Zie ook verder de bespreking van de opvattingen van Schoordijk en van Van Maanen.

Dit geldt met name voor de vraag wanneer sprake is van een onverschuldigde betaling. Schoordijk zet zich sterk af tegen de wijze waarop in het Duitse recht wordt omgegaan met het onverschuldigde betalingsbegrip en met name tegen de plaats die daarin, in zijn ogen, is weggelegd voor de ‘wil’ van de partij die gepresteerd heeft. Schoordijk vindt dat teveel de nadruk wordt gelegd op de bedoelingen van de partij die heeft gepresteerd, terwijl deze moeilijk vallen vast te stellen.⁹⁷

Schoordijk stelt dat daarvoor in de plaats, bij de vraag of een vordering uit onverschuldigde betaling (of ongerechtvaardigde verrijking) van toepassing is, gekeken moet worden naar het systeem van het recht. Dit aftasten brengt met zich mee dat aspecten als derdenbescherming en risicoverdeling (en andere factoren) meegenomen moeten worden in de beoordeling.⁹⁸

Twee componenten kunnen dus worden onderscheiden: enerzijds het aftasten van het systeem door middel van analogiseren en anderzijds de ruimte voor toerekening op grond van factoren als derdenbescherming. Hierna zal onder (b) worden ingegaan op de noodzaak van analogiseren en de problemen die daarbij optreden. Onder (c) zal vervolgens aandacht worden besteed aan derdenbescherming. Onder (d) ten slotte, zullen andere toerekeningsfactoren die Schoordijk identificeert nader worden behandeld.

Ad b.

Schoordijk acht van groot belang dat de toepassing van de ongerechtvaardigde verrijking in een concreet geval niet in strijd komt met het wettelijk systeem. Hetgeen volgens hem inhoudt dat een verrijkingsvordering zoveel mogelijk moet worden ingebed in dat systeem.⁹⁹ Zo schrijft hij over het arrest *Vermobo – Van Rijswijk*,¹⁰⁰ dat dit arrest ‘wel heel weinig bijdraagt tot het gevoel ons Nederlands verrijkingrecht te zien bloeien.’¹⁰¹ Het was hem liever geweest als in het arrest, in de lijn van *Quint – Te Poel*, meer aandacht was besteed aan de inpassing in het wettelijk systeem.

Ook met de uitwerking door de Hoge Raad in het arrest *Setz – Brunings* is Schoordijk niet geheel tevreden.¹⁰² Hij is in dit geval van mening dat ten onrechte de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking is toegekend. Hij erkent daarbij dat valt te begrijpen dat de Hoge Raad niet is ingegaan op de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd was, aangezien dit om cassatie-technische redenen niet

⁹⁷ Schoordijk 1985, p. 774; Schoordijk 1999, p. 28. Vgl. (anders) M.W. Scheltema 1997, met name hoofdstuk 3, i.h.b. p. 38 e.v.; M.W. Scheltema 2000, p. 126.

⁹⁸ Schoordijk 1985, p. 775.

⁹⁹ Schoordijk 1997, p. 1752. Mede in het licht van dit wettelijke systeem, beschouwde hij een doorbreking van het wettelijke preferentiesysteem door toekenning van een verrijkingsvordering dan ook als ongewenst. Overigens komt het vasthouden aan het preferentiesysteem later minder prominent naar voren in zijn werk, maar blijft hij benadrukken dat een vordering ingepast moet worden in het wettelijke systeem. Mijns inziens past in een dergelijke opvatting niet dat het preferentiesysteem eenvoudig doorbroken zou kunnen worden. Schoordijk 1970a, p. 387-388.

¹⁰⁰ HR 29 jan. 1993, *NJ* 1994, 172, nt PvS.

¹⁰¹ Schoordijk 1996b, p. 861.

¹⁰² Overigens matigt hij zijn kritiek in een latere publicatie. Zie Schoordijk 1999, p. 182-184. HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

nodig was.¹⁰³ Niettemin vraagt hij zich af, of de Hoge Raad zich eigenlijk niet gedwongen had moeten voelen om het systeem af te tasten. Hij doet vervolgens zelf een poging om deze tekortkoming te corrigeren en wijst daarbij op de analogie tussen de casuspositie in *Setz – Brunings* en de regeling van de Pauliana¹⁰⁴ in lid 3 van artikel 3:45 BW. Dit artikel beschouwt hij als een bijzonder geval van ongerechtvaardigde verrijking.¹⁰⁵

De casus-positie van *Setz – Brunings* lijkt op de situatie zoals deze beschreven wordt in artikel 3:45 lid 3 BW. Toepassing van dit artikel is echter niet mogelijk, omdat niet is komen vast te staan dat Brunings in zijn verhaalsmogelijkheden jegens *Condico* is beperkt als gevolg van de overeenkomst tussen *Setz* en *Condico*.¹⁰⁶ Op grond hiervan concludeert Schoordijk dat in *Setz – Brunings* naar analogie ook de vordering op grond van artikel 6:212 BW had moeten worden afgewezen. In casu had Schoordijk een vordering op grond van onrechtmatige daad een logischer keus geleken.

Met analogiseren moet echter goed worden opgepast, zo waarschuwt Schoordijk in zijn bespreking van het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*¹⁰⁷ over de apotheekhoudende huisarts. De analogieën die in dit arrest zijn toegepast door het hof en later gedekt worden door de Hoge Raad, acht hij niet overtuigend. Hij is wel voorzichtig tevreden over het bereikte resultaat, maar zet opnieuw vraagtekens bij de wijze waarop dit resultaat bereikt is.¹⁰⁸

In het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* is Schoordijk bovendien van mening dat ook aan andere vereisten van artikel 6:212 BW niet is voldaan, namelijk het vereiste dat een verarmde nooit meer krijgt dan zijn verarming en de gedaagde ook niet meer hoeft af te dragen dan dat bedrag. Hij had het daarom beter geacht als het hof en de Hoge Raad een oplossing langs een andere weg hadden gevonden:¹⁰⁹

‘Mijns inziens hadden hof en Hoge Raad dan ook beter gedaan af te stevenen op een billijkheidsactie, die niet aan de maatstaven van artikel 6:212 zou hebben behoeven te voldoen. (...)

Voorts wijs ik er op dat hier ook een uitspraak denkbaar geweest zou zijn die in de sfeer van contractsdwang zou hebben gelegen. Evenzeer had de

¹⁰³ Dat sprake was van een ongerechtvaardigde verrijking was in cassatie niet bestreden, zodat de Hoge Raad hiervan uit kon gaan bij zijn behandeling.

¹⁰⁴ Schoordijk 1997, p. 1753.

¹⁰⁵ Art. 3:45 lid 3 BW: ‘Wordt een rechtshandeling om niet wegens benadeling vernietigd, dan heeft de vernietiging ten aanzien van de bevoordeelde die wist noch behoorde te weten dat van de rechtshandeling benadeling van een of meer schuldeisers het gevolg zou zijn, geen werking, voor zover hij aantoonbaar dat hij ten tijde van de verklaring of het instellen van de vordering tot vernietiging niet ten gevolge van de rechtshandeling gebaat was.’

¹⁰⁶ De mogelijkheid om een rechtshandeling tussen de schuldenaar en een derde te vernietigen op grond van Paulianus handelen zonder dat sprake is van een vermindering van de verhaalsmogelijkheden van de crediteur(en) staat bekend als de *verruimde Pauliana*. Deze verruimde Pauliana is uitgesloten blijkens de tekst van art. 3:45 en de bespreking in de MvA bij het Gewijzigd Ontwerp bij art. 3:45 BW. Zie ook PG boek 6, p. 216. Zie eveneens Van Koppen 1997, p. 22.

¹⁰⁷ HR 15 maart 1996, NJ 1997, 3, nt E.J.H. Schrage.

¹⁰⁸ Schoordijk 1996a.

¹⁰⁹ Schoordijk 1996c, p. 1005.

Hoge Raad kunnen overwegen dat de apotheker de arts had kunnen schade-loos stellen omdat zulks voortvloeit uit ‘hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’.

De kritiek van Schoordijk op de in dit arrest gebruikte analogieën valt goed te begrijpen, maar het is tegelijkertijd vaak onvermijdelijk dat ook een andere analogie van toepassing zou kunnen zijn op de casuspositie. Het aftasten van het systeem is immers geen methode die maar tot één uitkomst kan leiden: ieder resultaat is afhankelijk van de vaststelling van de relevante feiten en de interpretatie daarvan.

Het lijkt mij overigens geen oplossing om, zoals in het geval van *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*, vanwege de problematiek rondom analogiseren, te grijpen naar een algemene billijkheidsactie of één van de andere opties die Schoordijk in het voorgaande citaat noemt. Daarmee wordt het probleem, *waarom* in dit geval een vordering tot schadevergoeding zou moeten worden toegewezen, namelijk niet opgelost, maar slechts verplaatst.

Ad c.

In het werk van Schoordijk is de derdenbescherming een belangrijke factor voor de toerekening bij ongerechtvaardigde verrijking. In zijn boek *Onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking bij zogenaamde driehoeksverhoudingen* gaat Schoordijk uitvoerig in op verschillende driepartijenverhoudingen, zoals delegatie en cessie.¹¹⁰

Schoordijk betoogt dat voor de vraag of er in een driepartijenverhouding ruimte is voor een verrijkingsvordering, moet worden beoordeeld of de derde bescherming verdient. Het volgende voorbeeld kan dit illustreren:

A heeft een schuld aan C, B heeft een zelfde schuld aan A. A stelt B voor om het bedrag dat hij aan A schuldig is, te voldoen aan C. Vervolgens blijkt er een manco te bestaan in relatie A-B. Kan B condiceren (een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling instellen) jegens C?

Het antwoord hangt af van de beoordeling op grond van art 3:36 BW of C bescherming verdient. Daarbij dient in het kader van dit artikel aandacht te worden besteed aan de relatie A-B en hetgeen C mocht afleiden uit deze relatie. Indien C, na deze beoordeling, te goeder trouw is gebleken kan hij niet worden aangesproken door B. B kan wel zijn wederpartij A aanspreken.

De benadering waarin het vertrouwen van de derde centraal staat bij de beoordeling van een vordering, gaat uit van een materiële beoordeling van de relevante rechtsrelaties. Dat is een andere opvatting dan bijvoorbeeld in het Duitse recht wordt gehanteerd, waarbij aan de hand van de doelgerichtheid van de prestatie wordt nagegaan of een vordering openstaat. Aangezien in het bovenstaande voorbeeld B niet het doel had om aan C te presteren, maar feitelijk zijn verplichting aan A voldeed, kan B niet condiceren van C. Dit wordt zelfs niet anders, indien er niet alleen sprake was van een gebrek in de relatie A-B, maar ook in de relatie B-C (zogenaamde

¹¹⁰ Schoordijk 1999.

Doppelmangel). Dit is een veel technischer en strikter opvatting dan de methode die Schoordijk hanteert.

De door Schoordijk aangevoerde oplossing in geval van drie partijen wijkt naar mijn mening in de kern niet af van een tweepartijenverhouding. Voor de vraag of sprake is van een onverschuldigde betaling, zal moeten worden beoordeeld of de ontvanger van de prestatie/verrijking een beschermingswaardige positie heeft. Zo zal in het geval van een koopovereenkomst die wordt vernietigd, de reeds betaalde koopsom als onverschuldigd terugbetaald moeten worden. De beoordeling of een overeenkomst vernietigd moet worden en daarmee of de reeds gedane betaling onverschuldigd is, hangt af van de beoordeling van de posities van beide partijen.

Ad d.

Schoordijks betoog dat diverse factoren een rol spelen bij de toekenning of afwijzing van een verrijkingsvordering komt het meest duidelijk aan de orde bij zijn bespreking in de *Pitlo*-bundel.¹¹¹ Nadat hij heeft geconcludeerd dat de onverschuldigde betaling niet gebaat is bij een strak omljnd betalingsbegrip (en in gedachten houdend dat Schoordijk de ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als verschijnselen van hetzelfde verrijkingsdenken beschouwt), stelt hij dat de conclusie of een prestatie ongerechtvaardigd is, afhangt van de vraag of deze is opgedrongen. Of een prestatie is opgedrongen hangt vervolgens af van een oneindig aantal factoren.¹¹²

Belangrijke factoren acht hij de context waarin de verrijking tot stand is gekomen en de gewoonte. De *context* is van belang, omdat uit deze context een zekere analogie kan blijken met een andere bron van verbintenissen. Uit een dergelijke analogie kunnen factoren volgen op basis waarvan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking zou moeten worden toe- of afgewezen. Schoordijk geeft het volgende voorbeeld:¹¹³

‘Zoals bij een rechtshandeling welke onder undue influence tot stand gekomen is, de “geknechte” bescherming behoeft, zo dient ook de verrijking welke een gevolg is van een onredelijke beïnvloeding van de verrijkte niet voor restitutie in aanmerking te komen. De brutale huis-aan-huis leverancier van grind, die op de kale inrit van een beverige oude dame, die niets durft te zeggen, ongevraagd een autolading grind stort, zal noch uit contract, noch op grond van een ongerechtvaardigde verrijking vergoeding kunnen krijgen. Wie misbruik maakt van de weerloosheid van de zwakkere mag er zich niet over beklagen zijn verarming als gerechtvaardigd gequalificeerd te zien. De undue influence is niet slechts een factor die in een contractueel kader dient te spelen.’

¹¹¹ Schoordijk 1970b, p. 43-79.

¹¹² Schoordijk 1970b, p. 62 e.v. Zie overigens ook Schoordijk 1968, waar hij reeds ingaat op het belang van analogiseren en de rol van gebruiken (met name pagina 26). Ook in latere geschriften komen deze factoren terug. Bijvoorbeeld: Schoordijk 1977.

¹¹³ Schoordijk 1970b, p. 64.

Een factor die eveneens volgens Schoordijk van grote betekenis is en ook voortvloeit uit de context waarbinnen de verrijking tot stand is gekomen, is de gewoonte. Deze factor werd ook al door Beekhuis genoemd als relevant in het kader van zijn bespreking van het arrest *Quint – Te Poel*, waar hij van belang achtte of het de gewoonte was onder aannemers bij de aanvang van een bouwproject om eerst de registers te raadplegen. Dit met het oog op het gevaar dat zich bij *Quint – Te Poel* openbaarde dat de opdrachtgever van de bouw niet de eigenaar is van de grond waarop gebouwd wordt.¹¹⁴

Schoordijk zelf geeft het voorbeeld van een overeenkomst die jarenlang is uitgevoerd, waarbij als gevolg van een fout van één der partijen strikt genomen geen overeenkomst tot stand is gekomen.¹¹⁵

‘De ingelanden van een bepaalde polder zijn jaarlijks verplicht hun sloten uit te diepen. Zij doen dit *meestal* niet zelf maar laten dit door een bedrijf doen. Boer X staat er in tegenstelling tot veel andere polderbewoners op, dat de bedrijfsleider alvorens zijn werkzaamheden aan te vangen, zich bij hem meldt. Twintig jaar lang geschiedt zulks. De oudste knecht van het bedrijf overlijdt en zijn opvolger verzuimt, (...), zich bij X te presenteren en brengt de diepte van enige tot X’s behorende sloten op het gewenste peil. Boer X weigert te betalen.’

Omdat het werk is uitgevoerd volgens een jarenlange traditie zou hier volgens Schoordijk een verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking of overeenkomst voor de hand liggen. Dat niet voldaan is aan een vormvereiste (het zich voor aanvang van het werk melden bij X) zou niet doorslaggevend moeten zijn.

De voorbeelden van Schoordijk en Beekhuis geven weer hoe de gewoonte als factor op twee verschillende manieren van invloed kan zijn op de beoordeling van een verrijkingsvordering. Het kan gaan om opvattingen zoals deze heersen binnen een bepaalde beroepsgroep of om gewoonten tussen twee specifieke partijen.¹¹⁶

Samenvattend kan over het de invulling van het begrip ‘ongerechtvaardigd’ bij Schoordijk worden gezegd dat hij uitgaat van een nadere invulling van het uitgangspunt dat in het arrest *Quint – Te Poel* is gegeven voor het vaststellen of een verrijking ongerechtvaardigd is. Voor deze invulling is hij één van de weinigen die positieve criteria hanteert, zoals de derdenbescherming, de context waarin de verrijking tot stand is gekomen en de heersende gewoonten.

12. Langemeijer

Op het bestanddeel ‘ongerechtvaardigd’ is Langemeijer uitvoerig ingegaan. Overigens in samenhang met een ander vereiste uit het ontwerp voor artikel 6:212 BW ‘voor zover dit redelijk is’.

Volgens Langemeijer moet onder ongerechtvaardigd worden verstaan: ‘vrij algemeen en stellig betreuenswaardig geacht *in concreto*, ook waar het positieve

¹¹⁴ Zie ook de bespreking van Beekhuis (§ 2.2.1.2, nr. 8).

¹¹⁵ Schoordijk 1970b, p. 64.

¹¹⁶ Zie § 4.4.3.3.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

recht het *in abstracto* schijnt mee te brengen.’ Een oordeel over de gerechtvaardigheid van een verrijking brengt met zich mee dat wij:¹¹⁷

‘tegelijk het positieve recht, zijn letter en geest, in het oog hebben te houden, en tegelijk onze kritische reacties op zijn uitkomsten in concreto, voorzover die reacties algemeen overtuigend zijn, kunnen volgen.’

Langemeijer verenigt in het voorgaande citaat een toetsing van de casus aan de wet met een beoordeling in het specifieke geval. Het omvat daarmee een billijkheidstoetsing. Daarmee geeft hij een enigszins andere invulling aan ongerechtvaardigheid dan in de Parlementaire Geschiedenis bij artikel 6:212 BW is gedaan. In de Parlementaire Geschiedenis omvat het begrip ongerechtvaardigd *niet* een element van redelijkheid.¹¹⁸ De toetsing aan de redelijkheid staat los van de toetsing aan de ongerechtvaardigheid.¹¹⁹

Het redelijkheidsvereiste (zoals genoemd in het huidige artikel 6:212 BW) speelt ten opzichte van het vereiste van ongerechtvaardigheid een aanvullende rol als billijkheidscorrectie. Het biedt, in de optiek van Langemeijer, geen positief criterium (deze ongerechtvaardigde verrijking is onredelijk, omdat ...), maar vormt een negatieve correctie op het oordeel over de verrijking:¹²⁰

‘dat men niet enkel zal mogen letten op het onbevredigende van de verrijking in concreto, maar evenzeer op de consequenties over een ruimer gebied, waartoe het toelaten van haar terugvordering zal leiden.’

Langemeijer splitst de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid in twee delen, waarvan het eerste deel (de redelijkheid) onder de noemer van onrechtvaardigheid wordt behandeld in combinatie met een toetsing aan het positieve recht. Het tweede deel (de billijkheid) behandelt hij als aparte correctie.

Net als Snijders ziet hij een rol voor de ongerechtvaardigde verrijking in het kader van de verdelende rechtvaardigheid, waarbij hij overigens terughoudendheid van groot belang acht.¹²¹

‘Dat een rechterlijke herverdeling van maatschappelijke risico’s aan de hand van één enkel, zo algemeen artikel niet iets goeds zou zijn, kan wel als onbetwistbaar gelden. Anderzijds zou men van een voorzichtig begin met zulk een toepassing van de actie een uitgangspunt voor legislatieve uitwerking van

¹¹⁷ Langemeijer 1969, p. 157.

¹¹⁸ Het onderscheid dat in art. 6:212 lid 1 BW wordt gemaakt tussen het vereiste van ‘ongerechtvaardigheid’ en het ‘redelijkheidsvereiste’ acht ik niet juist. Zie § 2.1. Zie tevens de inleiding van hfdst. 5.

¹¹⁹ Het begrip ongerechtvaardigheid leek, uitgaande van de toelichting bij de eerste drukproef van 17 dec. 1958 van de tekst en toelichting van afdeling 6.4.3 (ongerechtvaardigde verrijking), eerst wel een redelijkheidstoets te omvatten. Het bleek echter te gaan om een onjuiste uitleg in de toelichting van het bestanddeel ‘ongerechtvaardigheid’. NBW-archieff rubriekcode 1.2.06.1.4 (Voorbereiding vaststellingswet Boek 6. Titel 4 Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst), nummer 1470 (Afdeling 3, ongerechtvaardigde verrijking (BW 53)). Zie voor een nadere bespreking en vindplaatsen § 2.1.

¹²⁰ Langemeijer 1969, p. 157-158.

¹²¹ Langemeijer 1969, p. 163. Zie voor de bespreking van de opvattingen van W. Snijders § 2.2.2.1, nr. 6.

haar grondgedachte kunnen verwachten, die misschien wél iets goeds zou zijn.’

Vervolgens merkt hij op dat het redelijkheidsvereiste als dam kan dienen tegen een te uitgebreide toepassing van de ongerechtvaardigde verrijking en dat hij bereid is het hiermee te wagen.

Langemeijer is dus een voorstander van een algemene actie, zolang deze maar voorzichtig wordt toegepast en deze toepassing kan dienen voor latere wettelijke uitwerking. Uit zijn woorden lijkt te kunnen worden opgemaakt dat hij een inpassing in het wettelijk systeem voorstond, waarbij overigens ruimte bestaat voor een op het geval toegesneden billijkheid zo lang maar tevens een redelijkheidstoets bestaat op basis waarvan geoordeeld wordt over de effecten van de beslissing in deze zaak voor toekomstige gevallen.¹²² Langemeijer ziet de ongerechtvaardigde verrijking als voortvloeiend uit een streven naar consequentheid in het recht.¹²³ Daarin past niet dat vermogensverhoudingen radicaal zouden kunnen wijzigen als gevolg van de toepassing van deze vordering. De ongerechtvaardigde verrijking dient in zijn opvatting juist als bescherming van de bestaande vermogensverhoudingen tegen verstoringen die het recht niet erkent.¹²⁴ Dit blijkt ook uit het volgende citaat.¹²⁵

‘Men kán redeneren: een natuurlijke verbintenis is er bij dringende verplichtingen van moraal en fatsoen, ongegronde verrijking geeft een vordering (wanneer die zou aansluiten bij ons overige privaatrecht volgens het arrest Quint – Te Poel), wanneer het redelijk en billijk is volgens het nieuwe wetboek.’

Met andere woorden: voor de toewijsbaarheid van een verrijkingsovereenkomst zal deze moeten passen binnen het wettelijk systeem en zal dit oordeel in overeenstemming moeten zijn met de redelijkheid en billijkheid.

13. Biegman-Hartogh

Na het proefschrift van Bregstein verschijnt in de jaren zeventig opnieuw een proefschrift over het onderwerp ongerechtvaardigde verrijking; ditmaal van de hand van Biegman-Hartogh. Zij onderscheidt in haar proefschrift twee soorten verrijkingsovereenkomsten. Specifieke, op een bepaald geval toegesneden acties (zoals in het toen geldende OBW) of een algemene regel, zoals het huidige artikel 6:212 BW (voor haar nog het ontwerp-artikel 6.4.3.1 BW).¹²⁶ Haar onderzoek is gericht op de vraag of het wenselijk is dat het beginsel van het tegengaan van ongerechtvaardigde verrijkingen wordt neergelegd in een algemene wettelijke norm, of dat het beter is dat de wetgever zich

¹²² Sterker, hij ziet een beslissende rol voor het ongeschreven recht bij ongerechtvaardigde verrijking, net als bij onrechtmatige daad. Zie Langemeijer & Schrage 1994, p. 114.

¹²³ Langemeijer 1985, p. 107.

¹²⁴ Langemeijer 1985, p. 107.

¹²⁵ Langemeijer 1985, p. 108.

¹²⁶ Biegman-Hartogh 1971, p. 2.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

beperkt tot een aantal normen voor bepaalde gevallen van ongerechtvaardigde verrijking.¹²⁷

Een algemene verrijkingssactie kent volgens haar twee functies: een *wijzigende* en een *aanvullende*. Zij beschouwt de algemene verrijkingssactie derhalve als een exponent van de redelijkheid en billijkheid en de daaraan toegekende functies. Hieruit blijkt ook dat zij voor een algemene verrijkingssactie een nauwe aansluiting zoekt bij wel in de wet geregelde gevallen.

Haar onderzoek richt zich op de lacunes in de wet, waaruit de noodzaak van een algemene verrijkingssactie zou volgen. Hoewel haar onderzoek aantoont dat er weinig gaten zijn in de toen geldende wetgeving, komt zij desondanks tot de conclusie dat het Nederlands burgerlijk recht gebaat is bij een algemene verrijkingssactie, omdat er altijd nieuwe, niet voorzienbare, leemten kunnen ontstaan. Een dergelijke verrijkingssactie zou volgens Biegman-Hartogh echter alleen erkend mogen worden onder de voorwaarden, zoals neergelegd in het arrest *Quint – Te Poel*. Volgens haar heeft de Hoge Raad de billijkheid op bewonderenswaardige wijze gediend, zonder dat de rechtszekerheid geschaad werd.¹²⁸

Voor de toekomstige beoordeling van verrijkingssvorderingen schrijft zij, dat een verrijking niet ongedaan gemaakt kan worden als hiervoor een rechtvaardigingsgrond is aan te wijzen. Een rechtvaardigingsgrond kan gevonden worden in de wet of overeenkomst.¹²⁹ Deze aansluiting, bij in de wet geregelde gevallen, heeft volgens haar tot voordeel dat de kans op onbillijke resultaten bij toepassing van ongerechtvaardigde verrijking zoveel mogelijk wordt vermeden.¹³⁰ Nadere criteria voor de beoordeling van vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking worden bij Biegman-Hartogh helaas niet gevonden.

2.2.1.3 Tussenconclusie

De meningen van auteurs in de periode voorafgaand aan de invoering van het NBW lopen uiteen, maar een aantal algemene observaties kunnen worden gemaakt over hun opvattingen over de invulling van het begrip ongerechtvaardigheid.

Drie verschillende invalshoeken voor de invulling van ‘ongerechtvaardigheid’, die elkaar overigens kunnen overlappen, kunnen worden onderscheiden:¹³¹

- a) billijkheid;
- b) het wettelijk systeem;
- c) het ontbreken van *causa*.

Hierna zal een overzicht worden gegeven, waarbij schrijvers worden ingedeeld naar de invalshoek die zij volgen. Het is belangrijk om op te merken, dat een groot deel van de schrijvers zich niet in één groep laat indelen. Voor deze schrijvers geldt dat

¹²⁷ Biegman-Hartogh 1971, p. 2.

¹²⁸ Biegman-Hartogh 1971, p. 154.

¹²⁹ Biegman-Hartogh 1971, p. 8.

¹³⁰ Biegman-Hartogh 1971, p. 154.

¹³¹ Sommige schrijvers nemen tussenposities in. Er worden hier derhalve ook geen elkaar uitsluitende categorieën besproken.

hun opvattingen over de rechtvaardiging van een verrijking vallen onder verschillende invalshoeken.

Billijkheid

De groep van auteurs die de billijkheid aanwijst als grondslag voor de ongerechtvaardigde verrijking, bestaat uit voor- en tegenstanders van deze actie. Voor de tegenstanders is juist deze invulling van ongerechtvaardigdheid, die zij kennelijk beschouwen als de enige wijze waarop dit begrip inhoud verschafft kan worden, de reden waarom zij *tegen* de invoering van een algemene verrijkingsoverdracht zijn; de onbepaaldheid van een dergelijke actie leek hun onwenselijk. Tot deze groep van tegenstanders behoren schrijvers als Drion en Stein.

Door aanhangers van de billijkheid als basis voor de ongerechtvaardigde verrijking (met name Moltzer, Naber, Van Oven) worden helaas weinig pogingen gedaan om het begrip billijkheid nader uit te werken. Moltzer vormt daarop nog enigszins een uitzondering, doordat hij een belangenafweging voorstaat waarbij zowel het concrete geval als het algemene belang worden betrokken.

Het kan worden toegegeven aan de critici van een algemene verrijkingsoverdracht op grond van de billijkheid dat deze methode te weinig recht doet aan de rechtszekerheid wanneer niet inzichtelijk wordt gemaakt waarom een bepaalde uitkomst billijk is.

Wettelijk systeem

Schrijvers voor wie het systeem een belangrijk aanknopingspunt vormt zijn Pekelharing, Bregstein, Beekhuis, Veegens, Schoordijk, Eggens, Langemeijer en Biegan-Hartogh. Dat de wet het beginpunt vormt van een oordeel over een verrijkingsoverdracht valt goed te begrijpen. Immers, het lijkt niet zinvol het gehele vermogensrecht opnieuw uit te vinden aan de hand van de ongerechtvaardigde verrijking.¹³² Het aftasten van het systeem van het recht is echter geen eenvoudige zaak en de uitkomst van dit aftasten ligt zeker niet van tevoren vast.

Zo is het mogelijk één en hetzelfde geval te beschouwen als een overeenkomst, onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking. En, indien men besluit het te zien als een ongerechtvaardigde verrijking, met welke verbintenis kan de ongerechtvaardigde verrijking dan het meest op één lijn worden gesteld bij het bepalen van de omvang van de af te dragen verrijking? Schoordijk geeft in het kader van deze problematiek het voorbeeld van een verstekeling op een vlucht naar New York.¹³³

Dit geval kan men beschouwen als een overeenkomst. Uitgaande van de uiterlijk kenbare wil, niet overeenstemmend met zijn innerlijke wil, heeft hij kennelijk een overeenkomst tot stand willen brengen. Uitgaand van een meer beperkt begrip overeenkomstenbegrip, zou het geval ook als onrechtmatige daad gekwalificeerd kunnen worden. Ten slotte leent het voorbeeld zich ervoor deze zaak als één van ongerechtvaardigde verrijking te beschouwen.

¹³² Van den Berg 2000, p. 551.

¹³³ Schoordijk 1979, p. 454. Ik geef hier zijn voorbeeld in mijn eigen woorden weer. Zie ook het zogenaamde *Flugreisefall* (BGH 7 jan. 1971, *BGHZ* 55, 128). Zie Beatson-Schrage 2003, p. 545.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Stel dat er vervolgens van wordt uitgegaan dat dit een geval van ongerechtvaardigde verrijking betreft. Hoe moet dan worden omgegaan met schade die deze passagier oploopt tijdens deze vlucht. Wordt deze schade afgetrokken van het bedrag dat de verstekeling moet betalen aan de luchtvaartmaatschappij? Indien men redeneert dat dit geval zich meer in de sfeer van de overeenkomst bevindt, zou men dit wel denken. Aangezien de verstekeling moet betalen als een gewone passagier, heeft hij ook de rechten die gelden voor een gewone passagier. Oordeelt men dat het geval van de verstekeling meer ligt in de sfeer van de onrechtmatige daad, dan ligt de conclusie dat de verstekeling recht heeft op vergoeding van zijn schade mogelijk minder snel voor de hand. In dat geval zou het uit kunnen maken of de verstekeling zich in het laadruim bevond of tussen de passagiers (waardoor gezegd kan worden dat de maatschappij wist dat hij er was, althans dat er een groep mensen, waaronder de verstekeling, aanwezig was). Indien hij zich in het laadruim bevond, zou hij zeer waarschijnlijk geen recht hebben op vergoeding, omdat de luchtvaartmaatschappij niet bedacht hoefde te zijn op zijn aanwezigheid.¹³⁴ Ook als hij zich tussen de passagiers bevond is het niet zeker of hij recht zou hebben op schadevergoeding. De luchtvaartmaatschappij zou zich kunnen beroepen op 'eigen schuld' bij de verstekeling, omdat hij het gevaar-risico heeft aanvaard en zich onrechtmatig bevond in het vliegtuig. Ook zou het niet redelijk geacht kunnen worden dat de luchtvaartmaatschappij schadevergoeding zou moeten betalen voor een verstekeling die tegen de wil van de maatschappij aanwezig is in het vliegtuig.¹³⁵

Als men oordeelt dat dit geval van ongerechtvaardigde verrijking, zich bevindend in de sfeer van de onrechtmatige daad, minder recht geeft op schadevergoeding dan indien men zou veronderstellen dat het zich binnen de sfeer van de overeenkomst bevindt, zou men zich tenslotte nog kunnen afvragen welke gevolgen dit heeft voor de bepaling van de hoogte van de verrijking. Een verstekeling die niet op gelijke voet wordt gesteld met een andere passagier en dientengevolge ook minder rechten heeft, zou eigenlijk ook voor een lager bedrag verrijkt beschouwd moeten worden.

De conclusie die uit het bovenstaande voorbeeld volgt, is dat de gevolgen van het aftasten van het systeem van het recht uiteenlopend kunnen zijn en afhangen van de invulling die men bijvoorbeeld geeft aan het overeenkomstbegrip en de onrechtmatige daad. Naar mijn mening zou het wenselijk zijn om de beoordeling nader te structureren door het hanteren van aanvullende criteria, zodat duidelijker wordt waarom een bepaalde uitkomst wordt verkregen.

Tot een vergelijkbare conclusie komt Linssen, wanneer hij de opvattingen van Schoordijk en Nieskens bespreekt:¹³⁶

‘Beide auteurs verdedigen dat de oplossing moet worden aanvaard die ‘in het stelsel van de wet past en aansluit bij de *overige* in de wet geregelde geval-

¹³⁴ Zie HR 27 jan. 1984, *NJ* 1984, 536, nt G (*Bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten – Van den Akker*).

¹³⁵ Zie ook de noot van Van der Grinten onder *NJ* 1984, 536.

¹³⁶ Linssen 2001, p. 325. Zie hierna nog de bespreking van de opvatting van Linssen in § 2.2.2.1, nr. 4.

len'. Dit criterium dat aanzet tot zoeken naar analoge wel in de wet geregelde gevallen en het dientengevolge 'aftasten van het systeem', is onwerkbaar en dat geldt – zoals de rechtsontwikkeling sedert 30 januari 1959 leert – niet alleen voor 'de modale Nederlandse civilisten'.

Linssen betreurt dat de ongerechtvaardigde verrijking niet dezelfde ontwikkeling heeft doorgemaakt als de onrechtmatige daad, dat door de aanvaarding van het zorgvuldigheidscriterium in het arrest *Lindenbaum – Cohen* uit 1919 in staat is flexibel te reageren op nieuwe maatschappelijke omstandigheden.¹³⁷

Omdat het mogelijk is dat uit het aftasten van het wettelijk systeem niet altijd een ondubbelzinnig antwoord zal volgen, is het nodig aanvullende criteria te formuleren.

De noodzaak van het zoeken van dergelijke criteria wordt onder andere besproken door Schoordijk en Beekhuis, die respectievelijk toerekeningsfactoren en verkeersopvattingen bespreken als aanknopingspunten voor het beoordelen van een verrijkingsovername. Ook Langemeijer ziet ruimte voor de billijkheid, die hij indeelt onder het redelijkheidsvereiste. Bovendien kent hij een beslissende betekenis toe aan het ongeschreven recht bij ongerechtvaardigde verrijking.

Daarnaast gaat ook Eggens uit van een gecombineerde toets waarbij het wettelijk systeem als uitgangspunt wordt genomen en waarbij de uitleg van deze bepalingen zal dienen te geschieden in combinatie met een toetsing aan de zorgvuldigheid.

Deze methode, waarbij het aftasten van het systeem wordt gecombineerd met aanvullende criteria lijkt mij bijzonder bruikbaar, omdat rekening wordt gehouden met de omstandigheden van het concrete geval en de wisselende maatschappelijke opvattingen. Het lijkt mij erg wel wenselijk om structuur aan te brengen in deze aanvullende criteria, zodat meer inzichtelijk wordt waarom een bepaalde uitkomst wordt verkregen.¹³⁸

Causa-vereiste

Het *causa-vereiste* wordt met name verdedigd door Van der Leij en Pekelharing, maar ook Bregstein besteedt, in zekere zin, in het kader van de onverschuldigde betaling (die hij wel onderscheidt, maar niet afsplitst van de algemene verrijkingsovername) aandacht aan het vereiste van *causa* voor het gerechtvaardigd zijn van een verrijking.

Twee opvattingen bestaan er ten aanzien van het *causa-vereiste*: de opvatting die uitgaat van een *objectief* *causa-vereiste* (Pekelharing, Bregstein) en de opvatting die uitgaat van een *subjectief* *causa-vereiste* (Van der Leij).¹³⁹

¹³⁷ Linssen 2001, p. 652; HR 31 jan. 1919, *NJ* 1919, 161 (*Lindenbaum – Cohen*).

¹³⁸ Zie tevens de tussenconclusie in § 2.2.2.2, waar nogmaals aandacht wordt besteed aan deze methode voor het bepalen van een oordeel over ongerechtvaardigheid.

¹³⁹ Bij de bespreking van het proefschrift van Van der Leij is reeds ter sprake gekomen dat het door hem gehanteerde *causa*-begrip toegepast op de gehele ongerechtvaardigde verrijking (in navolging van Jung (1902)). Tegenwoordig worden de opvattingen van Jung beschouwd als de voorloper van de invulling van het *Leistungsbegriff* bij de *Leistungskondition* in Duitsland (vergelijkbaar met de onverschuldigde betaling in Nederland. Zie ook hoofdstuk 3.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Zoals hiervoor is aangegeven, betekent het hanteren van een *subjectief* causa-vereiste als criterium voor rechtvaardigheid van een vermogensvermeerdering dat men beoordeelt of de bedoeling van de bij de vermogensverschuiving betrokken partijen valt te herkennen. Dit houdt in dat men de rechtsbetrekking tussen de verrijkte en de verarmde als onderscheidend criterium hanteert: iedere vermogensverschuiving die ontstaat zonder dat er een rechtsbetrekking bestaat tussen partijen, zou onrechtvaardig zijn.¹⁴⁰ De rechtsbetrekking, als op zichzelf staand onderscheidend criterium, heeft twee nadelen:¹⁴¹

1. Het bestaan van een rechtsbetrekking betekent niet altijd dat *geen* sprake is van onrechtvaardigheid van de verrijking;
2. Het ontbreken van een rechtsbetrekking betekent niet dat er *altijd* sprake is van onrechtvaardigheid.

Ad 1.

Als een rechtsbetrekking bestaat tussen partijen zal deze niet altijd voldoende zijn om een vermogensvermeerdering bij één der partijen geheel te verklaren. De vraag rijst dan of en zo ja, welk gedeelte zou moeten worden afgedragen.

Hartkamp noemt dit probleem wanneer hij de moeilijkheid beschrijft als het contract niet expliciet een rechtvaardiging oplevert voor de verrijking. Hij schrijft dan voor verrijkingen in geval van overeenkomsten:¹⁴²

‘(...) waarom zou de verrijkingsactie (inclusief de concrete uitwerking van de leden 2 en 3 van art. 212) geen functie mogen vervullen als het contract zwijgt? Uiteraard kan de regeling van art. 6:212 niet een op overeenkomst gebaseerde vermogensverschuiving doorbreken, maar zij kan wel tot gelding komen waar de overeenkomst daarvoor ruimte laat.’

Hartkamp bespreekt in het voorgaande citaat de aanvullende werking van de onrechtvaardigde verrijking. Daarnaast kan ook een beperkende en uitleg functie genoemd worden. Dit past binnen zijn opvattingen dat de onrechtvaardigde verrijking in het verlengde ligt van de functies van de redelijkheid en billijkheid.¹⁴³ Het kan immers nodig zijn dat op grond van de redelijkheid en billijkheid de overeenkomst wordt aangevuld, beperkt of dat onduidelijke bepalingen in het contract worden uitgelegd. Niet alleen de wil van partijen is bepalend.

¹⁴⁰ Het woord rechtsbetrekking betekent niet noodzakelijkerwijs dat sprake was van een (niet-ge/vernietigde) overeenkomst.

¹⁴¹ Overigens moet ook in herinnering worden geroepen dat de kritische bespreking van het subjectief causa-begrip als grondslag voor de oplossing van verrijkingsvraagstukken betrekking heeft op de door Van der Leij aangevoerde rol die het causa-begrip zou kunnen vervullen bij onrechtvaardigde verrijking. In het kader van de afbakening in hoofdstuk 1, waarbij de onverschuldigde betaling buiten de behandeling in dit onderzoek is geplaatst, is hier geen ruimte om te beoordelen of het subjectief causa-vereiste *wel* van toepassing zou kunnen zijn op onverschuldigde betaling.

¹⁴² Hartkamp 2001a, p. 317.

¹⁴³ Zie verder de bespreking van Hartkamp in de volgende paragraaf. De functies van de redelijkheid en billijkheid die kunnen worden onderscheiden zijn: de aanvullende werking (die o.a. aanleiding kan geven tot het ontstaan van verbintenissen), een beperkende werking (een tussen partijen geldende regel wordt niet toegepast en een functie bij uitleg. Vgl. Asser-Hartkamp 4-II, nr. 306. Hesselink 1999, p. 58 e.v.

Ad 2.

Het tweede nadeel is dat het criterium van Van der Leij geen verklaring geeft voor verrijkingen die zijn ontstaan buiten iedere rechtsbetrekking en die desondanks niet ongerechtvaardigd zijn.¹⁴⁴ Bijvoorbeeld verrijkingen door concurrentie, waarbij de tegenpartij omzet verliest ten gunste van zijn concurrent. Hier ontbreekt iedere rechtsbetrekking. Niettemin zal, uitgaande van normale concurrentie, niet per definitie sprake zijn van een ongerechtvaardigde verrijking.¹⁴⁵

Het *objectief* causa-vereiste kent de bovengenoemde nadelen niet, aangezien niet langer de rechtsbetrekking en daarmee de *wil* van partijen centraal staat, maar de vraag of de vermogensvermeerdering maatschappelijk verklaard kan worden.

Het objectief causa-vereiste, zoals het gehanteerd wordt door de hiervoor genoemde schrijvers, kent echter een ander probleem dat overigens ook geldt voor het *subjectieve* causa-vereiste.¹⁴⁶ Dit probleem is echter niet gelegen in het zojuist besproken criterium ‘rechtsbetrekking’, maar in de veronderstelling die zowel aanhangers van een subjectief causa-vereiste als aanhangers van de objectieve variant hanteren, dat ook sprake moet zijn van een verschuiving van vermogen tussen de verarmde en de verrijkte. Er is als het ware sprake van een *gecombineerd* vereiste, dat begint met de constatering dat er een vermogensverschuiving heeft plaatsgevonden. Vervolgens wordt dan beoordeeld of deze verschuiving voldoende oorzaak heeft.

Het hanteren van een dergelijk gecombineerd vereiste kan tot onbillijke resultaten leiden. Linssen geeft het voorbeeld van een persoon wiens naakte afbeelding ongevraagd wordt opgenomen in een boulevardblad, dat als gevolg van deze foto’s de oplage en winst ziet stijgen.¹⁴⁷ Aangezien deze persoon nooit van plan was om zich op dergelijke wijze te laten afbeelden, kan niet worden gezegd dat de verrijking van het boulevardblad is voortgevloeid uit de verarming van de persoon van wie de afbeelding is gemaakt.

Het zou mijns inziens beter zijn, het criterium vermogensverschuiving los te koppelen van het causa-vereiste en alleen het objectief causa-vereiste te hanteren. Dit is echter niet de wijze waarop schrijvers als Bregstein en Pekelharing het objectief causa-vereiste hanteren.

Helaas kan ook aan de hand van een objectief causa-vereiste, dat losstaat van een vermogensverschuiving nog niet worden beoordeeld of in een concreet geval de verrijking moet worden afgedragen. Daarvoor is een nadere uitwerking van het objectief causa-vereiste nodig, aangezien niet onmiddellijk duidelijk zal zijn wanneer met de totstandkoming van een verrijking een economisch doel is verwezenlijkt. Niettemin is het, naar mijn mening, een goed uitgangspunt, omdat door middel van dit (objectieve causa-) vereiste erkend wordt dat de onrechtvaardigheid van een verrijking maatschappelijk wordt bepaald.

¹⁴⁴ Zie ook Wilburg 1934, p. 14 e.v.

¹⁴⁵ Von Caemmerer 1954, p. 337-338.

¹⁴⁶ Aangezien het subjectieve causa-vereiste reeds op andere gronden is afgewezen, zal de verdere behandeling voornamelijk uitgaan van het objectieve causa-vereiste.

¹⁴⁷ Linssen 2001, p. 493.

Tussenoplossingen

Hetgeen hiervoor in de tussenconclusie is besproken laat zien dat geen van de bovengenoemde onderscheiden methoden voor het bepalen van een oordeel over een verrijkingsoverdracht *op zichzelf* voldoende uitsluitsel zal geven, hetgeen ook onderkend wordt door verschillende schrijvers die tussenoplossingen innemen. Hierna zal worden onderzocht of schrijvers na invoering van het NBW ook oplossingen hantieren die passen bij één of meer van de drie hiervoor genoemde methoden en of deze nader worden uitgewerkt.

2.2.2 Periode na 1992

2.2.2.1 Behandeling opvattingen na 1992

In de periode na invoering van artikel 6:212 BW is meer expliciet aandacht gekomen voor invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid. Dit heeft echter niet geleid tot een helder beeld. Zo schrijft Vranken:¹⁴⁸

‘Veelvuldig wordt in de literatuur over ongerechtvaardigde verrijking geargumenteed op basis van rechts- of wetsgeschiedenis en vaak tevens met verwijzingen naar ontwikkelingen van het leerstuk in andere landen. Iedereen claimt de juiste invalshoek of de juiste interpretatie. De onbevangen lezer dreigt al spoedig het spoor bijster te raken. Wat resteert is de indruk van een moeilijk doordringbaar struikgewas met slechts één constante: voortdurend leest hij hoe terughoudend hij moet zijn met het honoreren van vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking.’

Hierna volgt een behandeling van de opvatting van schrijvers met betrekking tot de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, voor zover dit relevant is in het kader van een nadere invulling van het begrip ‘ongerechtvaardigdheid’.¹⁴⁹

1. Vranken

Vranken is van mening dat de Hoge Raad met ‘zijn ongedwongen, bijna laconieke aanpak’ de wens heeft geuit om:¹⁵⁰

‘de verrijkingsoverdracht weg te halen uit de stoffige achterkamer van het vermogensrecht waar zij al zo lang in ledigheid heeft doorgebracht, om haar op te waarden tot een nuttige en even normale en volwaardige vordering als iedere andere (al zal haar toepassingsgebied altijd veel kleiner zijn dan bij vorderingen uit contract of onrechtmatige daad).’

Hij onderscheidt verschillende functies voor de ongerechtvaardigde verrijking. Allereerst de ‘klassieke’ functies, corrigerend en aanvullend.¹⁵¹

¹⁴⁸ Vranken 1998, p. 1495.

¹⁴⁹ Niet iedere schrijver die heeft geschreven over ongerechtvaardigde verrijking zal worden behandeld. Met name literatuur waaruit een eigen invulling van ongerechtvaardigdheid blijkt zal aan de orde komen.

¹⁵⁰ Vranken 1998, p. 1502.

¹⁵¹ Vranken 1998, p. 1496.

‘Corrigerend werkt de verrijkingsoverdracht bijvoorbeeld wanneer gebouwd wordt op andermans grond. De gevolgen van de natrekkingsregel kunnen dan onder zekere voorwaarden worden geredresseerd met behulp van een overdracht uit ongerechtvaardigde verrijking. (...) Aanvullend werkt de verrijkingsoverdracht daar waar het niet (goed) mogelijk is om op een andere grondslag recht te doen.’

Volgens Vranken zijn er echter meer functies te onderscheiden: zingevend en als sanctie op ‘unclean hands’.

De zingevende functie houdt in dat bepalingen een zinnige betekenis wordt gegeven door toepassing van het verrijkingsoverdracht. De zingevende functie blijkt naar zijn mening uit het arrest *Staat – Meijer* waarin een betaling aan de orde was die door de Ontvanger was gedaan op een rekening die was uitgesloten conform de regeling van artikel 6:114 BW.¹⁵² De vraag was of bevrijdend was betaald.

Indien zou worden aangenomen dat het bedrag inderdaad ten goede was gekomen aan Meijer, omdat het saldo op zijn rekening was toegenomen (of minder negatief is geworden) dan zou artikel 6:114 BW een dode letter zijn. Zou daarentegen worden gesteld dat de betaling nogmaals zou moeten worden gedaan, omdat de rekening was uitgesloten, dan zou Meijer verrijkt zijn door de dubbele betaling. De Hoge Raad vindt een tussenoplossing waarbij wordt beoordeeld of Meijer werkelijk over het bedrag de beschikking heeft gekregen.¹⁵³ Indien een betaling is gedaan op een uitgesloten rekening, maar de ontvanger het bedrag tot zijn beschikking heeft gekregen, is het niet redelijk als hij nogmaals betaling zou kunnen vorderen. Heeft hij echter niet de beschikking over het bedrag gekregen, dan zal nogmaals betaald moeten worden. Vranken overweegt hierover:¹⁵⁴

‘Ook al is de toepassing van het ‘beschikbaarheids criterium’ in de praktijk misschien niet altijd gemakkelijk, de oplossing van de Hoge Raad leidt tot een invulling van artikel 6:114 BW die de risico’s en belangen van debiteur en crediteur evenwichtig verdeelt.’

Bij de oplossing die wordt gevonden, wordt rekening gehouden met de strekking van de wet en wordt, door het afwegen van de wederzijdse belangen, een billijke oplossing gevonden in het concrete geval.¹⁵⁵

De tweede nieuwe functie die Vranken onderscheidt is de ongerechtvaardigde verrijking als sanctie op ‘unclean hands’. Verschillende arresten geven blijk van

¹⁵² HR 28 feb. 1997, *NJ* 1998, 218, nt HJS.

¹⁵³ In *Staat – Meijer* was dat niet het geval. Het bedrag van de Ontvanger kwam binnen ten tijde van een geschil tussen Meijer en zijn bank. Een geschil dat later is geschikt tegen finale kwijting. Het bedrag aan teruggegeven belastinggelden is vervolgens niet door de bank aan Meijer beschikbaar gesteld, maar in mindering gebracht op een schuld die Meijer aan de bank had en die deel uitmaakte van de schikking.

¹⁵⁴ Vranken 1998, 1496-1497.

¹⁵⁵ Dit is vergelijkbaar met de beoordelingsmethode die ook wordt voorgestaan door Bregstein, Eggen, Van Oven, Beekhuis, Schoordijk en Langemeijer (zie § 2.2.1.2, respectievelijk onder nr. 5, 7, 8, 11 en 12). Het betreft dezelfde methode van rechtsvinding die ook wordt voorgestaan door Paul Scholten (*Asser-Scholten*, p. 9-12).

deze nieuwe functie volgens Vranken: *Reimes – Constandse, Vermobo – Van Rijswijk, Setz – Brunings* en *Ontvanger – Hamm*.¹⁵⁶ Deze arresten hebben gemeen dat het gedrag van degene tegen wie de verrijkingsovername gericht is, niet, of niet geheel, zuiver is geweest.¹⁵⁷ Deze laatste functie van Vranken is niet onomstreden, omdat de verrijkingsovername gekoppeld wordt aan de onrechtmatige daad, terwijl onrechtmatigheid niet altijd een vereiste zal hoeven zijn van een overname uit onrechtvaardige verrijking.¹⁵⁸

De functies die Vranken onderscheidt, geven niet direct een invulling aan het begrip onrechtvaardigheid. Zij vormen een indeling in categorieën, nadat men heeft geoordeeld dat sprake is van een onrechtvaardige verrijking. Niettemin blijkt uit de door Vranken gehanteerde functies ook een zekere invulling van onrechtvaardigheid, omdat zij eigenlijk een uitwerking vormen van de functies van de redelijkheid en billijkheid (met uitzondering van de functie als sanctie op *unclean hands*). Dit zal hierna nog blijken uit de uitwerking van de opvattingen van Hartkamp.

Ik zou daarom (voorzichtig) willen concluderen dat Vranken onrechtvaardigheid benadert aan de hand van de redelijkheid en billijkheid (in samenhang met het wettelijk systeem) en aan de hand van een toetsing aan gedrag (blijkend uit de door hem onderscheiden functie van onrechtvaardige verrijking als ‘sanctie op *unclean hands*’).

2. Hartkamp

Ook Hartkamp is van mening dat de onrechtvaardige verrijking moet worden uitgelegd in het licht van de redelijkheid en billijkheid.¹⁵⁹ Hij onderscheidt drie functies voor onrechtvaardige verrijking die geheel samenvallen met de functies van redelijkheid en billijkheid: de aanvullende werking (die o.a. aanleiding kan geven tot het ontstaan van verbintenissen), een beperkende werking (een tussen partij-en geldende regel wordt niet toegepast) en een functie bij uitleg.¹⁶⁰

Dit is geen toeval, zo meent Hartkamp:¹⁶¹

‘omdat de onrechtvaardige verrijking eenvoudig als een concretisering van de redelijkheid en billijkheid kan worden beschouwd.’

¹⁵⁶ Respectievelijk: HR 17 sept. 1993, *NJ* 1993, *NJ* 1993, 740 (*Reimes – Constandse*); HR 29 jan. 1993, *NJ* 1994, 172 (*Vermobo – Van Rijswijk*), HR 27 juni 1997, 719 (*Setz – Brunings*), HR 5 sept. 1997, *NJ* 1998, 437, nt PvS (*Ontvanger – Hamm*).

¹⁵⁷ Vranken 1998, p. 1496.

¹⁵⁸ Zie over het onderscheid tussen verrijkingsovernames gebaseerd op kwalificatie van het handelen of op basis van risicoaansprakelijkheid ook de bespreking van de opvattingen van Van Boom hierna. Zie ook Hartkamp 2001b, p. 330. De eis van verwijtbaarheid werd ook tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht op 24 mei 2002 kritisch besproken. Deze discussie vond plaats in het kader van de bespreking van de preadviezen van W.H. van Boom en M.H. Wissink (Van Boom & Wissink 2002) over onrechtvaardige verrijking. Zie ook Wiggers-Rust 2003.

¹⁵⁹ Hartkamp 2001a, p. 317-318; Hartkamp 2001b, p. 327-331.

¹⁶⁰ Hartkamp 2001a, p. 317; Asser-Hartkamp 4-II, nr. 306. Hesselink 1999, p. 58 e.v.

¹⁶¹ Hartkamp 2001b, p. 331.

Het feit dat de Hoge Raad zich weinig terughoudend heeft betoond met de toepassing van artikel 6:212 BW heeft ook te maken met het samenvallen van de functies van ongerechtvaardigde verrijking en de redelijkheid en billijkheid.

De drie functies van ongerechtvaardigde verrijking vertonen sterke verwantschap met de functies zoals deze werden genoemd bij de bespreking van de opvattingen van Vranken (zie Vranken 1998), maar komen niet geheel overeen. Ter herinnering, Vranken onderscheidde een corrigerende functie, een aanvullende functie, een zingevende functie en de functie als ‘sanctie op unclean hands’. De laatste functie (‘sanctie op unclean hands’) vormt een verschil met de functies die Hartkamp onderscheidt. De overige functies vallen samen, waarbij de invulling die Vranken geeft aan de corrigerende functie volgens Hartkamp eigenlijk een voorbeeld is van de aanvullende functie¹⁶² en de zingevende functie en de functie van uitleg met elkaar overeenkomen.¹⁶³

Uit de samenloop van de functies van redelijkheid en billijkheid en ongerechtvaardigde verrijking vloeit voort dat ook de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking geschiedt op grond van de vereisten van redelijkheid en billijkheid. Daarmee is echter niet nog niet duidelijk op basis van welke criteria is bepaald waarom sprake is van strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid. Daarvoor zijn naar mijn mening aanvullende criteria noodzakelijk.

3. Van Boom

Van Boom formuleert een ‘denkraam’ waarin uitgegaan wordt van twee eisen waarmee aan de zorgvuldigheidsnorm (hij spreekt over gedragscode) invulling gegeven wordt aan de ‘ongerechtvaardigheid’ van een verrijking:¹⁶⁴

- Kon de verrijking *voorkomen worden*?
- Kan de verrijkte een *verwijt gemaakt worden* voor het niet voorkomen van zijn verrijking?

Hoewel het hier slechts een denkraam betreft en Van Boom ook nadrukkelijk toevoegt dat het heel goed mogelijk is gevallen te bedenken die niet vallen binnen dit denkraam, denk ik dat het denkraam het probleem van ongerechtvaardigdheid in beginsel op een juiste wijze benadert, hoewel ik het niet geheel eens ben met de invulling van dit denkraam (zoals hierna nog zal worden behandeld). In plaats van te kiezen voor de gangbare insteek, waarbij wordt aangegeven wanneer een verrijking *niet* ongerechtvaardigd is, kiest Van Boom voor een positieve benadering waarbij criteria geformuleerd worden die aangeven wanneer *wel* sprake is van ongerechtvaardigdheid.

¹⁶² Hartkamp 2001a, p. 331-332. De invulling die Hartkamp geeft aan de corrigerende functie, is dat een regel die tussen partijen geldt niet van toepassing is. Bij Vranken geldt de regel nog wel, maar wordt een oplossing gezocht (door middel van het verrijksrecht) om de gevolgen te redresseren. Zie ook de bespreking van de opvattingen van Vranken hiervoor.

¹⁶³ Hartkamp 2001a, p. 330.

¹⁶⁴ Van Boom, 2002, p. 122 e.v.

Ik zou willen beginnen met de tweede eis van het denkraam van Van Boom: verwijtbaarheid. De eis van verwijtbaarheid spreekt mij niet aan, omdat verwijtbaarheid geen vereiste is dat toepasbaar is op *alle* vormen van ongerechtvaardigde verrijking. Natuurlijk zijn er verrijkingszaken waarbij onrechtmatig gedrag van de verrijkte aanwezig is. Vranken wees daar ook op toen hij de sanctie op *unclean hands* zag als één van de functies van ongerechtvaardigde verrijking.¹⁶⁵ Dit betekent echter niet dat verwijtbaar gedrag *altijd* aanwezig hoeft te zijn bij ongerechtvaardigde verrijking.

De eis van verwijtbaarheid werd ook tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht kritisch ontvangen.¹⁶⁶ Met name Hartkamp en Linssen maakten bezwaar tegen deze delictueel gekleurde eis. Een dergelijke eis zou volgens Hartkamp van de verrijkingsactie een soort onrechtmatigedaadsactie maken. Linssen reageerde door te stellen, dat hetgeen wordt voorgestaan door Van Boom kenmerken vertoont van de begin 20^e eeuw in Duitsland verdedigde ‘Rechtswidrigkeits- of Widerrechtlichkeitslehre’.¹⁶⁷

De kritiek van Hartkamp en Linssen gaat in zoverre op dat niet van *alle* vormen van ongerechtvaardigde verrijking kan worden gezegd dat onrechtmatigheid van het handelen doorslaggevend is geweest voor de toewijzing van een verrijkingsvordering. Naar mijn mening moet echter onderscheid worden gemaakt tussen verrijkingsvorderingen die zijn gebaseerd op een kwalificatie van het handelen en verrijkingsvorderingen waarbij het handelen geen doorslaggevende rol speelt: ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op risico. Voor de eerstgenoemde categorie van gevallen van ongerechtvaardigde verrijking is de onrechtmatigheid van het handelen wel van belang. In hoofdstuk drie en vier zal ik nader ingaan op de verdeling van verrijkingsvorderingen in vorderingen gebaseerd op risico en verrijkingsvorderingen gebaseerd op onrechtmatig handelen.¹⁶⁸

De eerste eis van Van Boom heeft betrekking op de vraag of het in redelijkheid van de verrijkte gevergd kon worden, dat hij de verrijking voorkwam. Deze eis wordt door verschillende andere schrijvers genoemd en dient ertoe te voorkomen dat opgedrongen verrijkingen afgedragen zouden moeten worden.¹⁶⁹ Als voorbeeld

¹⁶⁵ Vranken 1998, p. 1495-1503.

¹⁶⁶ Zie ook het verslag van de vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht: Wig-gers-Rust 2003. Zie ook Van Maanen 2002a.

¹⁶⁷ Zie ook Linssen 2001, p. 21 e.v. De *Rechtswidrigkeits- of Widerrechtlichkeitslehre* komt nog nader aan bod in § 3.2 en bij de bespreking van de opvattingen van Nieskens-Isphording later in deze paragraaf. Hier kan reeds kort worden vermeld dat volgens deze leer een verrijking ongerechtvaardigd is wanneer deze tot stand is gekomen als gevolg van een onrechtmatige inbreuk door de verrijkte. De leer behoort thans niet meer tot de heersende opvattingen, maar wordt nog wel aangehangen door een minderheid in de Duitse literatuur. Zie tevens Schlechtriem 2003, RdNr. 748; Reuter-Martinek 1983, p. 242 e.v..

¹⁶⁸ In het bijzonder § 3.1, het begin van § 3.3 en de conclusie in § 3.4.2. Zie daarnaast de uitwerking van het algemeen kader voor ongerechtvaardigdheid in hoofdstuk 4.

¹⁶⁹ De problematiek rond het voorkomen dat opgedrongen verrijkingen moeten worden terugbetaald komt op verschillende plaatsen in de literatuur terug, zowel in binnen- als buitenland. Zie o.a. Van der Veen 1997, p. 64 e.v. & 69 e.v.; Bierbooms 1997, p. 247 e.v.; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 364; voor Engels recht, zie Goff & Jones 2007, p. 20 e.v.; voor Duits recht, zie Reuter-Martinek 1983, p. 189 e.v., maar ook p. 544 e.v.; Medicus 2006, RdNr. 687. Zie voor andere rechtsstelsels Schlechtriem 2001, hfdst. 5.

noemt Van Boom een bruiklener van een woning die een keukenleverancier inhuurt. Een eigenaar van de betreffende woning, die niet wist en ook niet hoefde te weten van de overeenkomst tussen de keukenleverancier en de bruiklener, kan de natrekking van de keuken niet voorkomen. In dat geval is sprake van een opgedrongen prestatie die niet kan leiden tot een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Als de verrijking niet te voorkomen viel, is dit voor Van Boom een belangrijke indicatie tegen de verrijkingsactie. Het betreft hier een gedragsnorm voor de verrijkte. Naar mijn mening zijn er twee aandachtspunten die bij het hanteren van een eis van 'het kunnen voorkomen van de verrijking' in het oog moeten worden gehouden:

- De eerste eis van Van Boom is alleen gericht op het gedrag van de verrijkte.
- Het betreft geen zelfstandige eis.

De eerste eis van Van Boom is alleen gericht op het gedrag van de verrijkte

Dit aandachtspunt hangt samen met hetgeen hiervoor is behandeld met betrekking tot de eis van verwijtbaarheid: verwijtbaar handelen is niet altijd een vereiste voor ongerechtvaardigde verrijking; ongerechtvaardigde verrijkingen kunnen naar mijn mening ook op grond van risicoaansprakelijkheid ontstaan.

Bij de ongerechtvaardigde verrijking, gebaseerd op risicoaansprakelijkheid, staat het resultaat van het handelen centraal, waarbij moet worden beoordeeld of er een grond bestaat voor de verrijking en of de verrijking, gezien de maatschappelijke betamelijkheid, mag blijven berusten bij de verrijkte of moet worden afgedragen aan de verarmde. Dit betreft een afweging van belangen, terwijl het stellen van de eis of de verrijking voor de verrijkte te voorkomen was, de verrijkingsvraag alleen benadert vanuit het gezichtspunt van de verrijkte.

Het betreft geen zelfstandige eis

Zoals Van Boom zelf trouwens al aangeeft, biedt de eis van 'het kunnen voorkomen van een verrijking' geen sluitend denkkader. Niet iedere verrijking, die niet te voorkomen is, is immers *niet* ongerechtvaardigd (situatie a). Daarnaast is een verrijking die te voorkomen was niet per definitie ongerechtvaardigd (situatie b).

Voorbeeld van situatie a. Tijdens een zware storm is de bemanning van een schip genoodzaakt een deel van de lading overboord te zetten om zo de rest van de lading en het schip te redden. Deze 'avarij-grosse' zal worden omgeslagen over het schip, lading en vracht.¹⁷⁰ Het offer van het overboord zetten van de lading is immers gedaan in het gemeenschappelijk belang en zal dan ook gemeenschappelijk moeten worden gedragen.¹⁷¹ De eigenaar van de lading die gered is, wordt als gevolg van de avari-j-grosse handeling eigenlijk een verrijking opgedrongen.¹⁷² Hoewel de eigenaar van de lading deze verrijking niet kon voorkomen, zou het laten voortbestaan van de verrijking ongerechtvaardigd zijn.

¹⁷⁰ Zie o.a. art. 8:610-613 BW.

¹⁷¹ Zie: W.J. Oostwouder 2001, p. 117 e.v.; Zie ook Van Maanen 2002d, p. 11-23.

¹⁷² Een verrijking ter hoogte van bespaarde kosten.

Voorbeeld van situatie b. Iemand erft als gevolg van een vernietigde wilsbeschikking. De vernietiging is het gevolg van een gebrek in de vormvereisten. Het gaat bijvoorbeeld om een onderhandse wil die wel door een notaris is ondertekend, maar waarbij de door de notaris ondertekende akte van bewaargeving ontbreekt.¹⁷³ De uiterste wil is hierdoor vernietigbaar. Hierdoor gaat de erfenis naar een ander dan de beoogde partij. Eventueel rust er op de uiteindelijke erfgenaam een natuurlijke verbintenis, maar gezien het feit dat deze de uiterste wil heeft laten vernietigen, zal deze verbintenis niet gauw worden nagekomen. Er kan niet worden gezegd dat de uiteindelijke erfgenaam *ongerechtvaardigd* verrijkt is ten opzichte van de beoogde erfgenaam. Deze verrijking was te voorkomen geweest door geen gebruik te maken van het recht tot vernietiging van de uiterste wil of door de natuurlijke verbintenis gestand te doen.

De twee bovenstaande voorbeelden kunnen als volgt worden samengevat. Indien een verrijking *wel* is opgedrongen (en dus niet te voorkomen was), weet men eigenlijk nog weinig over de ongerechtvaardigdheid. Het gegeven van een opgedrongen verrijking vormt een belangrijke indicatie, maar om deze geïsoleerd te beschouwen zou kunnen leiden tot onjuiste conclusies.

Indien de verrijking *niet* is opgedrongen (en dus voorkombaar was), weet men eigenlijk nog helemaal niets over de ongerechtvaardigdheid. De eerste eis van Van Boom, is daarom naar mijn mening geen zelfstandige eis,¹⁷⁴ maar een factor die dient te worden meegenomen in de beoordeling, waarbij bovendien ook de kant van de verarmde belicht moet worden en moet worden meegewogen of deze de verrijking had kunnen voorkomen of wellicht een zeker risico heeft genomen waarvan het redelijk is dat de kosten nu voor zijn rekening komen.

Concluderend kan worden gezegd dat Van Boom ongerechtvaardigdheid op een interessante wijze benadert door middel van zijn denkraam. Hij heeft gekozen voor een benadering waarin wordt getracht om antwoord te geven op de vraag wanneer een verrijking *wel* ongerechtvaardigd is, in plaats van een benadering waarbij wordt getracht vast te stellen of de verrijking *niet* ongerechtvaardigd is. Op de eisen die hij hanteert ter nadere invulling van zijn denkraam kan echter kritiek worden geformuleerd.

Zo is de eis van ‘verwijtbaarheid’ niet van toepassing op alle gevallen van ongerechtvaardigde verrijking, maar alleen op die zaken waarin de beoordeling van de verrijkingsoverdracht gebaseerd is op een kwalificatie van het handelen. Hierdoor valt aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking op grond van risico buiten het denkraam van Van Boom.

De eis van ‘het kunnen voorkomen van de verrijking’ dicht ik geen zelfstandige betekenis toe bij de beoordeling van een verrijkingsoverdracht; als afwegingsfactor kan zij wel een rol spelen.

¹⁷³ Art. 4:109 lid 2 BW.

¹⁷⁴ Zelfstandige eis: een eis waaraan men een verrijkingsoverdracht altijd kan toetsen.

4. *Linssen*

In een zeer omvangrijk proefschrift heeft Linssen onderzocht welke grondslag voordeelsafgifte (op grond van artikel 6:104 BW) naar Nederlands recht zou moeten hebben.¹⁷⁵ Hij is daarbij tot de conclusie gekomen dat deze grondslag voor voordeelsafgifte kan worden gevonden in de ongerechtvaardigde verrijking. Voor de beantwoording van de vraag wanneer voordeel zou moeten worden afgegeven (met andere woorden: wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is), heeft hij met name bij het Duitse recht aansluiting gezocht.

In algemene zin kan over zijn opvattingen over ongerechtvaardigde verrijking worden gesteld dat hij de terughoudende opstelling van schrijvers als Van Maanen, Nieskens-Ispording en Biegman-Hartogh niet deelt.¹⁷⁶ Dit betekent niet dat hij een ongeclausuleerde invulling van ongerechtvaardigde verrijking in het kader van voordeelsafgifte voorstaat. Zoals hierna nader aan de orde zal komen, kiest hij voor een invulling waarbij een verrijking ongerechtvaardigd is, wanneer deze is ontstaan door inbreuk op exclusieve rechten toebehorend aan de verarmde. De begrenzing van de verrijkingsoverdracht wordt gevormd door de vraag of een bepaald recht een dusdanige bescherming verdient dat de opbrengsten exclusief voorbehouden zijn aan de rechthebbende.

Hierna zal ik verder ingaan op de wijze waarop Linssen invulling geeft aan de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is. Een deel van de behandeling van de opvattingen van Linssen zal ik echter bewaren voor de behandeling in hoofdstuk 3, omdat het rechtstreeks van belang is voor de behandeling van mijn voorstel voor een invulling van ongerechtvaardigheid. In het vervolg van deze paragraaf zal reeds een inleiding worden gegeven.

Naar Nederlands recht betreft voordeelsafgifte de mogelijkheid tot het vorderen van een afdracht van het genoten voordeel in geval van een onrechtmatige daad of tekortkoming in de nakoming van een verbintenis. Artikel 6:104 BW heeft betrekking op de begroting van schade en betreft geen vordering tot winstafdracht.¹⁷⁷ Wanneer komt vast te staan dat de eiser in het geheel geen schade heeft geleden is de weg naar artikel 6:104 BW afgesloten.

Artikel 6:104 BW is niet van toepassing op verrijkingsoverdrachten volgens de wetgever, omdat voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet meer kan

¹⁷⁵ Linssen 2001.

¹⁷⁶ Zie Linssen 2002, p. 64 en 68-69 (waarin hij de impliciete introductie van een subsidiair karakter door schrijvers als Van Maanen afwijst); Linssen 2001, p. 537-538.

¹⁷⁷ HR 24 dec. 1993, *NJ* 1995, 421, nt CJHB (*Waeyen-Scheers – Naus*). In ov. 3.4 valt te lezen: 'Art. 6:104 geeft niet aan degene jegens wie onrechtmatig is gehandeld of wanprestatie is gepleegd, een "vordering tot winstafdracht", doch verleent aan de rechter een discretionaire bevoegdheid om, ingeval schadevergoeding is gevorderd, de schade te begroten op het bedrag van de door dit handelen of die wanprestatie genoten winst of op een gedeelte daarvan. Het artikel vormt blijkens zijn plaatsing, zijn bewoordingen en zijn parlementaire geschiedenis een uitwerking voor een bijzonder geval van de algemene regel van art. 6:97.'

Zie ook Asser-Hartkamp 4-I, nr. 447; Schadevergoeding (Deurvorst), artikel 104. (6.1.9.9a), aantekening 7.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

worden gevorderd dan de geleden verarming.¹⁷⁸ Een en ander afgezien van het in artikel 6:78 BW beschreven geval.¹⁷⁹

Linssen betoogt dat het instrument van de voordeelsafgifte wel tot het terrein van het verrijksrecht zou moeten behoren. Daarvoor is wel noodzakelijk dat de schade-eis wordt geschrapt en onvoorwaardelijk(er) de subsidiariteitseis wordt verworpen.¹⁸⁰ Voor het bestaan van de schade-eis acht hij geen bestaansgrond aanwezig. Bovendien leidt de schade-eis tot onredelijke uitkomsten, wanneer de schuldeiser geen feitelijk nadeel of schade heeft geleden of de schade moeilijk kan worden beproeven.¹⁸¹ Voor zover nodig moet ook het subsidiariteitsvereiste worden losgelaten.¹⁸² Dit vereiste stamt volgens Linssen nog uit een tijd dat het toepassingsgebied van de verrijksvordering onvoldoende afgebakend was. Aangezien een afbakening tegenwoordig wel mogelijk is, is ook de noodzaak van het subsidiariteitsvereiste komen te vervallen.

Met betrekking tot voordeelsafgifte acht hij het verrijksrecht beter geschikt dan het schadevergoedingsrecht, omdat het schadevergoedingsrecht met het probleem kampt dat niet meer kan worden vergoed dan de geleden schade.¹⁸³ Voor gevallen waarbij het verkregen voordeel het nadeel bij de eiser overtreft of niet bewezen kan worden, wordt de vordering afgewezen.

Naar mijn mening heeft Linssen gelijk door bij voordeelsafgifte te kiezen voor het verrijksrecht. Ik acht het juist dat de nadruk op de verrijking wordt gelegd en niet op de schade, aangezien het oordeel dat een vergoeding moet worden betaald gebaseerd is op de conclusie dat het *voordeel* onrechtmatig (ongerechtvaardigd) is.

De ratio van een verplichting tot voordeelsafgifte ligt volgens Linssen besloten in:¹⁸⁴

‘de aard of het karakter van het recht of de bevoegdheid waar de voordelen uit voortkomen of mee in verband staan. De rechthebbende ten aanzien van een recht heeft in beginsel de exclusieve bevoegdheid tot gebruik, uitoeffe-

¹⁷⁸ PG Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1267.

¹⁷⁹ Schadevergoeding (Deurvorst), art. 104. (6.1.9.9a), aantekening 7.

¹⁸⁰ Linssen 2001, p. 536.

¹⁸¹ Zie Linssen 2002, p. 66 met voorbeelden; vgl. ook Schoordijk 1986, p. 13 e.v., die de schade-eis niet schrapt, maar een voorstel doet voor abstracte schadeberekening; vgl. ook Deurvorst die uitgaat van een abstract schadebegrip, 136 e.v.

¹⁸² Het subsidiariteitsvereiste was natuurlijk al bij de invoering van art. 6:212 BW verworpen (PG boek 6, p. 833), maar via een omweg heeft een aantal schrijvers getracht om de ongerechtvaardigde verrijking toch een subsidiair karakter te verschaffen (Zie voor literatuurvermelding Linssen 2002, p. 69, noot 38). Linssen pleit er daarom voor dat ook deze vorm van subsidiariteit wordt verlaten (Linssen 2002, p. 69; Linssen 2001, p. 537-538, zie ook Hoofdstuk X, paragraaf 3 (X.3)).

¹⁸³ Men kan discussiëren over de vraag of hier sprake is van een probleem of dat met het vereiste van schade kan worden omgegaan door middel van het hanteren van een abstracte schadeberekeningsmethode bij ongerechtvaardigde verrijking (vgl. Schoordijk 1986, p. 13 e.v.). Linssen is er echter niet van overtuigd dat de abstracte schadeberekeningsmethode een oplossing biedt voor het door hem gesignaleerde probleem (Linssen 2001, p. 481-482). Hij stelt dat ook bij toepassing van de abstracte schadeberekeningsmethode nog altijd sprake moet zijn van ‘geleden schade’ en verwijst naar jurisprudentie van de Hoge Raad waaruit blijkt dat bij ontbreken van schade ook de abstracte schadeberekeningsmethode niet wordt toegepast (zie Linssen 2001, p. 482 voor verwijzingen naar de rechtspraak).

¹⁸⁴ Linssen 2001, p. 544.

ning en exploitatie. (...) Het voordeel vormt in feite een onderdeel of product van de exclusieve bevoegdheid tot gebruik, uitoefening of exploitatie van een recht of bevoegdheid.’

Volgens Linssen wordt de inhoud en omvang van de voordeelsafgifte dus bepaald door de exclusieve bevoegdheid tot gebruik of uitoefening van een recht. Of sprake is van een voordeel bij de schuldenaar, dat op grond van deze exclusieve bevoegdheden of rechten toekomt aan de schuldeiser, moet worden bepaald aan de hand van de aard, inhoud en omvang van het recht of de bevoegdheid waar het voordeel uit voortkomt of mee samenhangt.¹⁸⁵

De aard, inhoud en omvang van een recht kunnen alleen worden bepaald, wanneer men heeft vastgesteld dat een dergelijk recht bestaat. Het moet gaan om rechten met *Zuweisungsgehalt*. Met *Zuweisungsgehalt* wordt bedoeld dat de rechthebbende een hem voorbehouden mogelijkheid had om het recht te gelde te maken.¹⁸⁶ Een verrijkingsoverdracht wordt toegewezen, als de verrijkte, zonder toestemming, gebruik heeft gemaakt van een recht, waarvan het economisch gebruik was voorbehouden aan de rechthebbende.¹⁸⁷

Het gaat niet om *hoe* inbreuk is gemaakt (was de inbreuk verwijtbaar?¹⁸⁸), maar *waarop* deze inbreuk betrekking heeft gehad.¹⁸⁹ De *Zuweisungslehre* heeft dan ook geen betrekking op de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is, maar of deze *ten koste van* een ander tot stand is gekomen.¹⁹⁰ De beoordeling van de *Zuweisungsgehalt* staat los van de vraag of deze inbreuk eventueel gerechtvaardigd wordt op grond van de wet of rechtshandeling. Niettemin is de *Zuweisungslehre* in hoge mate relevant voor de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, omdat zij nadere criteria biedt om te beoordelen of een verrijking ongerechtvaardigd is, wanneer een rechtvaardigingsgrond (zoals toestemming van de rechthebbende) ontbreekt.

¹⁸⁵ Linssen 2001, p. 552.

¹⁸⁶ Der Befugnis über die kommerzielle Nutzung und Verwertung einer ihm nach der rechtlichen Güterzuordnung zugewiesenen Rechtsposition entscheiden zu dürfen (PWW/Leupertz, § 812, RdNr. 61). Zie ook Linssen 2001, p. 54. MünchKomm/Lieb, § 812, RdNr. 209.

¹⁸⁷ ‘Nötig sei der „Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechtsguts, dessen wirtschaftliche Verwertung dem Gläubiger vorbehalten ist”.’ (Medicus 2006, RdNr. 713).

¹⁸⁸ Wanneer de nadruk wordt gelegd op *hoe* inbreuk is gemaakt, dan gaat men uit van een andere invulling van de *Eingriffskondition*. Namelijk de invulling volgens de *Rechtswidrigkeitslehre*. Deze leer wordt door een minderheid van de Duitse schrijvers aangehangen (zie ten aanzien van *Rechtswidrigkeitslehre* en de *Zuweisungslehre*: Medicus 2006, RdNr. 713; Schlechtriem 2003, RdNr. 748). In deze leer ligt de nadruk op de kwalificatie van de handeling die tot de verrijking heeft geleid. Oorspronkelijk was volgens deze leer *rechtswidrig* (onrechtmatig), elke handeling waarmee een inbreuk op een subjectief recht werd gepleegd, die de rechthebbende niet hoefde te accepteren en die inbreukmaker verplicht was om na te laten. Deze theorie is later genuanceerd waardoor er minder verschil bestaat met de *Zuweisungslehre* (Reuter-Martinek, p. 244). Zie ook § 3.2, waar de *Rechtswidrigkeitslehre* aan de orde komt.

¹⁸⁹ PWW/Leupertz § 812, RdNr. 61.

¹⁹⁰ Schlechtriem 2003, RdNr. 748. De *Zuweisungslehre* is gekoppeld aan het bestanddeel ‘auf dessen Kosten’. Ter verduidelijking volgt hier (nogmaals) de tekst van § 812 Abs. 1, S. 1: Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise *auf dessen Kosten* etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet [mijn cursiveringen, JWM].

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Volgens Linssen ligt de ratio voor voordeelsafgifte in de schending van een exclusieve bevoegdheid tot uitoefening van een recht. Verrijkingen die zonder rechtvaardiging op grond van wet of overeenkomst tot stand komen zijn ongerechtvaardigd. Voorbeelden van inbreuk op rechten waarbij voordeelsafgifte op zijn plaats zou kunnen zijn, zijn volgens Linssen: vervreemding van de zaak van een ander, het onbevoegd gebruiken en exploiteren van de goederen van een ander, het gebruiken of exploiteren van geheime informatie (know how, beroeps- en bedrijfsgeheimen), schending van persoonlijkheidsrechten, etc.¹⁹¹ Het aantal rechtsposities met *Zuweisungsgehalt* ligt niet vast. Het is volgens Linssen zeer goed mogelijk, 'dat aan een bepaalde rechtspositie aanvankelijk nog geen 'Zuweisungsgehalt' wordt toegekend, maar dat dit op een later tijdstip, onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen wel wordt aangenomen.'¹⁹²

Het voordeel van de benadering van Linssen is dat hij tracht antwoord te geven op de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, indien de rechtvaardiging (op grond van de wet of overeenkomst) ontbreekt. Hiervoor is immers al aan de orde geweest dat niet iedere verrijking waarvoor de rechtvaardiging in wet of rechtshandeling ontbreekt, per definitie ongerechtvaardigd is. De oplossing die Linssen kiest voor de nadere invulling is gebaseerd op de bescherming van vermogen, waarbij op basis van maatschappelijke opvattingen rechtsposities kunnen 'promoveren' tot rechtsposities met *Zuweisungsgehalt*. In § 4.3 zal ik nader ingaan op de door Linssen voorgestane invulling van ongerechtvaardigdheid. Ik zal daarbij ingaan op de vraag of zijn oplossing algemeen toepasbaar is op de ongerechtvaardigde verrijking in Nederland.

5. Schoordijk

Schoordijk blijft ook na 1992 een voorstander van analogiseren.¹⁹³ Hij plaatst dan ook menig kanttekening bij arresten van de Hoge Raad over ongerechtvaardigde verrijking, waar hij van mening is dat een nauwkeuriger aftasten van het systeem een betere onderbouwing voor dezelfde uitkomst had opgeleverd. Het blijft opvallend dat Schoordijk, hoewel hij zelf wijst op de betrekkelijke moeilijkheid van analogiseren hier toch zo sterk de nadruk op legt. Voor een verdere bespreking van de opvattingen van Schoordijk, verwijs ik naar § 2.2.1.2, nr. 11.

6. Snijders

Ook Snijders verzet zich tegen een puur op de billijkheid gebaseerde verrijkingsvordering:¹⁹⁴

'Wat me evenwel treft is dat men er weinig mee opschiet een vage maatstaf als ongerechtvaardigde verrijking te willen verklaren of nader invulling te geven door te refereren aan een nog vager maatstaf als de eisen van redelijk-

¹⁹¹ Linssen 2001, p. 585-632. Ik laat in het midden of in al deze gevallen naar geldend recht inderdaad sprake is van een exclusieve bevoegdheid tot het uitoefenen van een recht.

¹⁹² Linssen 2001, p. 58.

¹⁹³ Zie ook de bespreking van de opvattingen van Schoordijk eerder in dit hoofdstuk (§ 2.2.1.2, nr. 11).

¹⁹⁴ W. Snijders 2001a, p.17.

heid en billijkheid. Waar het om gaat is juist te trachten tot een meer specifieke grondslag te komen.’

De billijkheid alleen kan niet ten grondslag liggen aan de toekenning van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Ongerechtvaardigheid moet volgens hem inhouden ‘ongerechtvaardigd gezien het stelsel der wet’.¹⁹⁵ De redelijkheid en billijkheid, zo stelt hij, dient enkel ter correctie als is vast komen te staan dat een verrijking gezien het stelsel der wet als ongegrond moet worden beschouwd.

In de invulling die Snijders geeft aan het begrip ‘ongerechtvaardigd’ dient het stelsel van de wet als uitgangspunt en dient de vordering uit artikel 6:212 BW ter verfijning van het (wettelijk) systeem (oftewel een systematische functie). Voor die gevallen, waarin de wet niet goed voorziet of waar toepassing van de wet zou leiden tot onacceptabele gevallen, zou de ongerechtvaardigde verrijking uitkomst bieden. Snijders noemt dit de systematische functie van ongerechtvaardigde verrijking.¹⁹⁶

Deze systematische functie van het verrijgingsrecht vult Snijders vervolgens nader in door aan de hand van verschillende casus-posities aan te tonen hoe de in de rechtspraak bereikte oplossing past binnen de systematiek van het wettelijk stelsel. Zo bespreekt hij als voorbeeld o.a. het arrest *Ontvanger – Hamm*.¹⁹⁷ In dit arrest moest de Ontvanger vanwege de teruggave van belastingen, een bepaald bedrag overmaken op de rekening van een vennootschap. Als gevolg van een vergissing wordt het bedrag echter naar een onderneming met een vergelijkbare naam overgemaakt; deze onderneming verkeert op dat moment in faillissement. De curator weigert het betaalde terug te storten. In cassatie moet het bedrag alsnog worden afgedragen aan de Ontvanger. De Hoge Raad oordeelt dat de curator van het failliete bedrijf handelt in overeenstemming met wat maatschappelijk betamelijk is, door dit, als gevolg van een onmiskenbare vergissing overgemaakte, bedrag terug te storten.

Snijders acht deze uitkomst verklaarbaar in het licht van het systematisch argument dat het betalingsverkeer behoorlijk moet verlopen:¹⁹⁸

‘Wanneer er iets mis gaat en het geld op een faillissementsrekening terecht komt, behoort het herstel van de fout onverwijld plaats te vinden en niet te hoeven wachten op de afwikkeling van de boedel en behoort voorts het bedrag, in geval van een tekort, niet ten goede te komen aan andere boedel-schuldeisers, laat staan dat daaruit mede de algemene faillissementskosten moeten worden voldaan. Een dergelijk op toevalligheden berustende aftapping van het girale betalingsverkeer zou neerkomen op een ongerechtvaardigde verrijking van de andere schuldeisers, zoals de Hoge Raad tot slot overweegt [in *Ontvanger – Hamm*, JWM].’

Indien het voorbeeld licht wordt gewijzigd, verandert ook de uitkomst van het geschil. Op het moment dat een onjuiste betaling voor faillissement wordt gedaan, valt

¹⁹⁵ W. Snijders 2001b, p. 146.

¹⁹⁶ W. Snijders 2001a, p. 7; Zie ook W. Snijders 2001b, p. 148, waar hij overigens spreekt over de ‘corrective function’.

¹⁹⁷ HR 5 sept. 1997, NJ 1998, 437, nt PvS (*Ontvanger – Hamm*).

¹⁹⁸ W. Snijders 2001a, p. 12.

deze wel in de boedel en is een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking uitgesloten. Ook dit resultaat acht Snijders systematisch verklaarbaar: ‘Het belang van onverwijld herstel van een fout in het betalingsverkeer moet hier achter staan bij het belang van de *paritas creditorum*.’¹⁹⁹

In het voorgaande voorbeeld met betrekking tot een betaling die bij vergissing is gedaan, verschilt de uitkomst op grond van de relevante omstandigheden. In het eerste geval heeft de foutieve betaling voor het faillissement plaatsgevonden; in het tweede geval erna. De beantwoording van de vraag hoe wordt bepaald of een omstandigheid leidt tot de aanvaarding van een verrijkingsactie of tot een afwijzing daarvan, vindt plaats door middel van een belangenafweging tussen de betrokken private en publieke belangen. Op grond van deze belangenafweging kan vervolgens besloten worden om te komen tot een andere verdeling van vermogen, waarbij de verrijking dient te worden afgedragen.

Voor het betalingsverkeer geldt daarbij volgens Snijders dat deze afweging als volgt dient plaats te vinden:²⁰⁰

‘Voor wat het betalingsverkeer betreft, gaat het daarbij vooral om een verdeling van risico’s over de bank(en) en de betrokken rekeninghouders aan de hand van een afweging waarbij ook het belang van het betalingsverkeer in het algemeen en de daarmee samenhangende maatschappelijke verantwoordelijkheid van de banken als organisator onder ogen moeten worden gezien.’

Het uitgangspunt van iedere beoordeling van een verrijkingsactie is het systeem der wet. Waar toepassing van het wettelijk systeem niet tot juiste resultaten leidt, moet aan de hand van een belangenafweging een correctie worden gemaakt.²⁰¹

Een belangrijke factor bij de afweging van belangen, zo blijkt naar mijn mening uit de artikelen van Snijders, is de betrokken (juridische) relatie. In het geval van het betalingsverkeer is dit de relatie tussen de bank en de rekeninghouder. Uit deze relatie kan een verdeling van risico’s volgen op grond waarvan een verrijkingsvordering kan worden toegewezen. Snijders wees al op het belang van de juridische relatie in het kader van de verdelende rechtvaardigheid als functie van het privaatrecht.²⁰²

‘Men kan het aldus samenvatten dat het privaatrecht op tal van gebieden rekening houdt met verschillen in maatschappelijke positie van de betrokken partijen en ook vaak strekt tot gedragsbeïnvloeding, al of niet door kostenallocatie.’

¹⁹⁹ W. Snijders 2001a, p. 12.

²⁰⁰ W. Snijders 2001a, p. 21.

²⁰¹ Daarbij moeten de achtergronden van het systeem overigens in gedachten worden gehouden. Bij het betalingsverkeer is deze achtergrond dat betalingen vlot en behoorlijk verlopen en dat dit verkeer zo min mogelijk wordt verstoord. Als gevolg van deze benaderingswijze verschilt de opvatting van Snijders strikt genomen niet sterk van de opvattingen van eerdergenoemde schrijvers als Eggens, Langemeijer, Van Oven en Schoordijk (zie § 2.2.1.2, respectievelijk onder nr. 7, 11 en 12) die ook uitgaan van uitleg van het wettelijk kader in het licht van de omstandigheden van het geval.

²⁰² W. Snijders 2001a, p. 19-20.

Als voorbeelden van risicoverdeling waarbij de juridische relatie een rol speelt, noemt Snijders:²⁰³

‘de ongelijkheidscompensatie uit het arbeidsrecht, een terrein dat zich voor uitbreiding leent, bijvoorbeeld tot consumentenbescherming en tot gebieden als huur van woonruimte, huur van bedrijfsruimte en pacht. Ook bij de positie van banken ten opzichte van hun financieel niet deskundige cliënten speelt het een rol. Verder kan men denken aan art. 6:109 en 110, die mede tot functie hebben de ‘armen’ waarover het citaat uit Esser-Weyers spreekt, niet te zwaar te belasten. Ook in de verdeling van risico’s in titel 6.3 zit een element van verdelende gerechtigheid.’

Ongerechtvaardigde verrijking kan naar zijn mening ook het doel dienen van een verdelende rechtvaardigheid:²⁰⁴

‘On this view unjust enrichment may also serve the purposes of distributive justice. It furnishes a basis for a judicial policy which tries to strike a fair balance between the continuation of the circulation process as demanded by general interest and the interests of individual participants in this process.’

Naar mijn mening zal de onderliggende juridische relatie een belangrijke factor zijn bij de toewijzing van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, niet alleen in het betalingsverkeer. In volgende hoofdstukken zal ik hier nader op ingaan.²⁰⁵

Tot slot moet worden gewezen op het feit dat de onderkenning van het belang van de context (de omstandigheden van het geval) als factor voor toerekening van een verrijking bij ongerechtvaardigde verrijking ook reeds werd genoemd door schrijvers als Beekhuis, Schoordijk, Eggens en Langemeijer.²⁰⁶ De wijze waarop Snijders het wettelijk systeem tot uitgangspunt neemt en deze, waar nodig corrigeert aan de hand van de omstandigheden van het geval en de achtergronden bij de wettelijke bepalingen vertoont gelijkenis met de door deze schrijvers voorgestane methode. Het onderscheid bestaat eruit dat Snijders het wettelijk systeem als uitgangspunt neemt en, wanneer een toepassing daarvan niet tot het gewenste resultaat leidt, deze uitkomst vervolgens corrigeert aan de hand van een belangenafweging, terwijl schrijvers als Eggens deze ‘correctie’ meenemen in hun uitleg van de toepasselijke wettelijke bepaling.²⁰⁷

7. *Wissink*

Wissink sluit in zijn preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht aan bij de opvattingen van Hartkamp. Ook hij onderscheidt verschillende functies voor onge-

²⁰³ W. Snijders 2001a, p. 19.

²⁰⁴ W. Snijders 2001b, p. 157.

²⁰⁵ Zie met name hoofdstuk 3 en 4 (in het bijzonder § 4.4.3.2).

²⁰⁶ Zie § 2.2.1 en de tussenconclusie aan het einde van deze paragraaf (§ 2.2.1.2).

²⁰⁷ Dit onderscheid moet naar mijn mening niet te scherp worden gemaakt. Ik ga hier in de tussenconclusie in § 2.2.2.2 verder op in. Zie Hesselink c.s. 1990, p. 567-568; Vgl. Van den Berg 2000, p. 386-387; Van Dunné 2004a, p. 192-193.

rechtvaardigde verrijking die grotendeels overeenkomen met de functies van redelijkheid en billijkheid: aanvullend, beperkend, zingevend en systematisch.²⁰⁸ De vergelijking die Hartkamp maakt tussen deze functies en de redelijkheid en billijkheid acht hij verhelderend, hoewel ook uit een vergelijking met EU-recht deze functies kunnen blijken.²⁰⁹

Hij verdeelt de verschillende functies in twee categorieën die kunnen samengaan: functies die iets zeggen over de vraag *wat* we met ongerechtvaardigde verrijking kunnen doen en functies die iets zeggen over de vraag *hoe* we met de ongerechtvaardigde verrijking kunnen omgaan.²¹⁰ De aanvullende, beperkende en zingevende (of uitleg) functie beschouwt hij als functies die aangeven *wat* wij met de ongerechtvaardigde verrijking kunnen bereiken. De systematische functie als een functie die duidelijk maakt *hoe* kan worden omgegaan met de ongerechtvaardigde verrijking. De systematische functie (zoals voorgestaan door Snijders acht hij dan ook niet in tegenspraak met de aanvullende, beperkende en zingevende (of uitleg) functie.²¹¹

Bij de bespreking van de systematische functie, de functie waarbij de ongerechtvaardigde verrijking gebruikt wordt om het stelsel van de wet verder uit te bouwen en te verfijnen, overweegt hij in algemene zin over ongerechtvaardigde verrijking:²¹²

‘Waarop berust de toepassing van art. 6:212? Welke argumenten mogen worden ingezet, om te beargumenteren dat toepassing van deze bepaling in het concrete geval gerechtvaardigd is? Dit is het fundamentele probleem, dat aan de discussie over ongerechtvaardigde verrijking ten grondslag ligt.’

Vervolgens geeft hij aan welke argumenten relevant kunnen zijn naast het systeem van de wet. Hij noemt daarbij de traditie, in het buitenland gekozen opvattingen, opportuniteitsargumenten en de redelijkheid en billijkheid.²¹³ Hij concludeert vervolgens:²¹⁴

‘Kortom: de systematische aanpak biedt naar mijn mening ruimte voor allerlei (type) argumenten. Deze aanpak verwijst ook naar de maatschappelijke en persoonlijke belangen die met het concrete geval gemeend zijn, en die meer of minder pregnant kunnen zijn uitgedrukt in wettelijke bepalingen.’

en:²¹⁵

²⁰⁸ De systematische functie is ontleend aan Snijders 2001a en 2001b.

²⁰⁹ Wissink 2002, p. 56 en 68.

²¹⁰ Wissink 2002, p. 38-39.

²¹¹ Wissink 2002, p. 68.

²¹² Wissink 2002, p. 63.

²¹³ Wissink 2002, p. 64-65.

²¹⁴ Wissink 2002, p. 65.

²¹⁵ Wissink 2002, p. 69-70.

HOOFDSTUK 2. ONGERECHTVAARDIGDHEID

‘Art. 6:212 hoeft niet restrictief te worden toegepast. Ongerechtvaardigde verrijking vervult tal van nuttige functies in het vermogensrecht. Haar toepassing oriënteert zich op het systeem van het vermogensrecht. Daarbij gaat het, met inachtneming van stelsel en strekking van de wet, uiteindelijk om een beargumenteerde afweging van de bij het geval betrokken maatschappelijke en persoonlijke belangen en een toedeling van risico.’

De beoordeling van een verrijkingsovername is volgens Wissink een combinatie van het aftasten van het wettelijk systeem en het hanteren van argumenten op grond waarvan recht kan worden gedaan aan de maatschappelijke en persoonlijke belangen.

Het belang van deze combinatie van belangenafweging en systematisch denken bij ongerechtvaardigde verrijking, blijkt ook uit zijn artikel over ongerechtvaardigde verrijking als alternatief voor wanprestatie. In dat artikel toont hij aan hoe door uitleg van het wettelijk kader van ingebrekestelling recht kan worden gedaan aan de belangen van de debiteur en crediteur en tevens kan worden voorkomen dat door een strikte uitleg van de wettelijke regels rondom ingebrekestelling de debiteur ongerechtvaardigd verrijkt wordt. Hij werkt dit uit aan de hand van de arresten *Caribbean Bistros* en *Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*.²¹⁶

In *Caribbean Bistros* draaide het om de verhouding van een verrijkingsovername en een vordering op grond van wanprestatie. De Hoge Raad overwoog in dit arrest het volgende. Wanneer een vordering uit wanprestatie niet slaagt, omdat een ingebrekestelling noodzakelijk was, dan ligt niet in de rede dat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking zonder meer mogelijk is. Een uitzondering op deze hoofdregel lijkt echter mogelijk en deze vloeit voort uit een arrest van het Hof Arnhem dat overigens niet om verrijkingsovername draaide, maar wel in dat licht kan worden gezien.²¹⁷

Schep, een verzekerde van Royal & Sun Alliance, laat door EMS een dak vervangen, maar dit geschiedt niet op de juiste wijze waardoor een deel van het dak los waait. Schep laat het dak door een derde herstellen en maakt daarvoor kosten die door haar verzekeraar worden betaald. Deze laatste, Royal & Sun Alliance, tracht de kosten vervolgens te verhalen op EMS. Deze verweert zich door erop te wijzen niet in de gelegenheid te zijn gesteld om zelf het dak te herstellen. Doordat zij niet in gebreke is gesteld en dus geen sprake is van verzuim, acht zij zich niet schadelijkt. Hoewel de ingebrekestelling onterecht achterwege is gebleven wordt de schadevergoeding toch (deels) toegekend, omdat was vastgesteld dat er sprake was van een toerekenbare tekortkoming en EMS, indien zij op juiste wijze in gebreke was gesteld, toch een deel van de herstelkosten had moeten dragen.²¹⁸

²¹⁶ Zie zijn bespreking van deze arresten in zijn bijdrage in *Coherente instrumenten in het contractenrecht* (Wissink 2003, p. 75-95). HR 20 sept. 2002, NJ 2004, 458, nt JH (*Caribbean Bistros*) en Hof Arnhem 18 sept. 2001, NJ 2002, 304 (*Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*).

²¹⁷ Hof Arnhem 18 sept. 2001, NJ 2002, 304 (*Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*).

²¹⁸ Zie de overwegingen van het hof onder 4.14 en 4.15.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De beslissing toch een deel van de schadevergoeding toe te kennen vloeit voort uit de evenwichtige belangenafweging die ten grondslag ligt aan het stelsel van ingebrekestelling. Sun Alliance heeft dit evenwicht verstoord (door de ingebrekestelling onterecht achterwege te laten en zelf het herstel ter hand te nemen) en moet daar de gevolgen van dragen. Namelijk, dat mogelijk een lagere schadevergoeding zal worden toegekend. Deze doorbreking van het evenwicht gaat echter niet zover dat dit het gevolg zou moeten hebben dat in het geheel geen vergoeding meer door EMS zou hoeven te worden betaald. Aangezien EMS in ieder geval een deel van de kosten had moeten dragen, wanneer zij op juiste wijze in gebreke was gesteld, zou zij disproportioneel profiteren wanneer zij geen enkele schadevergoeding zou hoeven betalen. In de woorden van Wissink:²¹⁹

‘De ratio van de beslissing [van het hof] lijkt te zijn, dat de schuldenaar geen disproportioneel voordeel behoort te hebben van het feit dat zijn wederpartij vergat hem in gebreke te stellen, terwijl duidelijk was dat de debiteur fout zat.’

Behalve als uitleg van de regeling rond ingebrekestelling, kan het arrest van het hof ook worden beschouwd als een uitwerking van verrijgingsrechtelijk denken. Wanneer onverkort aan het vereiste van ingebrekestelling zou worden vastgehouden, zou EMS hierdoor ongerechtvaardigd worden verrijkt, omdat zij kosten zou uitsparen (voor herstel) die hij afgezien van de ingebrekestelling toch had moeten maken. Dit zou niet overeenkomen met de belangenafweging die is uitgewerkt in het stelsel van ingebrekestelling en verzuim.

Door een combinatie te maken van het aftasten van het wettelijk systeem en het recht doen aan de wederzijdse belangen gezien de contractuele relatie, wordt gekomen tot het oordeel dat de verrijking ongerechtvaardigd is. Zijn benadering ligt daarbij naar mijn mening niet ver af van de benadering die in § 2.2.1.2 werd beschreven bij schrijvers als Eggens, Schoordijk en Beekhuis en Langemeijer.²²⁰

8. Nieskens-Isphording

Nieskens-Isphording behoort tot de schrijvers die vrezen voor een te uitgebreid toepassingsgebied voor de ongerechtvaardigde verrijking, indien als grondslag de billijkheid zou worden gebruikt. Deze grondslag dient dan ook te worden vermeden. In plaats daarvan moet de verrijkingssactie de *verbintenisrechtelijke* pendant worden van de *zakelijkrechtelijke* revindicatie.²²¹ Nieskens volgt hiermee Bregstein, die het verrijgingsrecht ook als uitvloeisel van het eigendomsrecht zag.²²²

Het feit dat het eigendomsrecht het uitgangspunt vormt voor Nieskens voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking trekt zij door in haar uitwerking van het bestanddeel ‘ongerechtvaardigd’: datgene wat behoort tot het vermogen van een bepaald subject, kan alleen uit dat vermogen geraken, wanneer daar een rechtsbe-

²¹⁹ Wissink 2003, p. 87.

²²⁰ Zie ook de tussensconclusie in § 2.2.1.2.

²²¹ Nieskens-Isphording 1998b, p. 16 e.v.

²²² Bregstein 1927, p. 192 e.v.

HOOFDSTUK 2. ONGERECHTVAARDIGDHEID

trekking met economisch of schenkingsdoel aan ten grondslag ligt.²²³ Een verrijking is dus ongerechtvaardigd, indien aan de vermogensverschuiving geen oorzaak of *causa* ten grondslag ligt.²²⁴

‘In een rechtssysteem dat uiteindelijk berust op één grondregel, namelijk deze, dat elke vermogensverschuiving een rechtvaardiging, dus een oorzaak behoeft, is een verrijking tengevolge van een vermogensverschuiving die zonder oorzaak plaatsvond per definitie ‘ongerechtvaardigd’. Het vereiste dat een verrijking niet ongerechtvaardigd mag zijn blijft, aldus benaderd, gehandhaafd maar thans is het *ongerechtvaardigd* zijn van een bepaalde verrijking een *conclusie* op grond van *het argument* dat zij *zonder oorzaak* is.’

Wanneer is nu sprake van voldoende oorzaak voor de vermogensverschuiving? Nieskens-Isphording vult dit als volgt in:²²⁵

‘In beginsel zal het, geheel aansluitend bij het systeem van het vermogensrecht, gaan om vermogensverschuivingen die niet berusten op een verbintenis uit overeenkomst of uit de wet. Aan de hand hiervan kunnen oplossingen van dubieus redelijkheidsgelalte die bij gebrek aan een omljnd criterium voor het grijpen liggen, en die ook wezenlijk de reden zijn van alle verzet tegen de actie uit ongerechtvaardigde verrijking, buitenspel worden gezet.’

Vermogensbescherming staat centraal in de benadering van het verrijktingsrecht door Nieskens en iedere verandering in het vermogen zal gelegitimeerd moeten worden door een *causa* of rechtsgrond. Er is sprake van een de verrijking legitimerende rechtsgrond, wanneer dit voortvloeit uit een overeenkomst of uit de wet. Zij merkt verder nog op dat de door haar voorgestane wijze van omgaan met ongerechtvaardigdheid, wanneer deze oplossing ook door de wetgever zou zijn gevolgd, een eenvoudige oplossing zou hebben kunnen bieden voor verrijktingsvorderingen.²²⁶

Ik vraag mij af of haar oplossing echt zo eenvoudig is. Allereerst lijkt het mij de vraag of het verrijktingsrecht alleen gezien moet worden in het licht van vermogensbescherming. Naar mijn mening is niet altijd sprake van een positie die vermogensrechtelijk bescherming biedt.²²⁷ Feitenconstellaties die buiten de sfeer van vermogensbescherming vallen, zullen niet door het verrijktingsrecht geregeld kunnen worden. Bij haar bespreking van het arrest over de apotheekhoudende huisarts (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*²²⁸) vormt het ontbreken van een

²²³ Nieskens-Isphording 1991, p. 77.

²²⁴ Nieskens-Isphording 1998a, p. 102.

²²⁵ Nieskens-Isphording 1998a, p. 102.

²²⁶ Nieskens-Isphording 1998a, p. 102.

²²⁷ Zie ook Van Boom 2002, p. 96 e.v. Zie ook de bespreking van Linssen en de bespreking van subjectieve rechten als grondslag voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in § 4.3.

²²⁸ HR 15 maart 1996, *NJ* 1997, 3, nt E.J.H. Schrage.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

beschermingswaardig vermogensbestanddeel één van de redenen dat de vordering volgens haar moet worden afgewezen.²²⁹

‘Wanneer verrijking en verarming nader worden ontleed, blijkt dat de verrijking van B [apotheehouder Van der Tuuk (toevoeging JWM)] en de verarming van A [Batelaan, de apotheehoudende huisarts (toevoeging JWM)], juridisch gezien niet op elkaar aansluiten.

Wil in dit geval sprake kunnen zijn van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ten gunste van A, dan zal moeten worden uitgezien naar een verrijking van B – de verrijking is immers het ijkpunt – die wel correspondeert met A’s verarming. Dit betekent dat B’s inkomsten die hij op zijn beurt als apotheker verworven heeft, en waarin zijn verrijking moet worden gezocht, moeten worden gezien als een verrijking ten koste van A die ongerechtvaardigd – zonder oorzaak – is. Men moet daarbij voor ogen houden dat het gaat om inkomen uit arbeid, verkregen na een aan B door de bevoegde instantie verleende vestigingsvergunning.’

Nieskens-Isphording wijst de aanname van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in dit arrest dan ook af.

De opvattingen van Nieskens hierover zijn systematisch gezien zeker juist. Immers er is bij haar uitleg van dit arrest geen sprake van een vermogensverschuiving;²³⁰ daarom moet (binnen haar systeem) een verrijkingvordering worden afgewezen. Het hanteren van een vereiste dat het vermogen van een partij is geschonden ten voordele van ander, leidt wel tot het probleem dat geen ruimte wordt gelaten voor gevallen waarin vermogensbescherming geen rol speelt. Dat is een keuze, waarvan men zich kan afvragen of deze wenselijk en/of noodzakelijk is. Waarom immers, zou het verrijkingrecht alleen betrekking op vermogensbescherming moeten hebben. Dat geldt immers niet voor de rechtsfiguur die zij als de tegenhanger van het verrijkingrecht beschouwt: de (Nederlandse) onrechtmatige daad.²³¹

De idee om het verrijkingrecht op eigendom te baseren ontleent zij aan Bregstein, maar naar mijn mening ook aan de Oostenrijkse schrijver Wilburg en diens uitwerking van het Duitse verrijkingrecht.²³² Het gaat te ver om het Duitse verrijkingrecht hier uit te werken, maar niettemin kan worden opgemerkt dat de ontwikkeling van het verrijkingrechtelijk denken in Duitsland samenhangt met de daar gehanteerde uitwerking van het onrechtmatigedaadsrecht.²³³

De huidige opvatting dat de *Eingriffskondition* (in enige mate vergelijkbaar met de verrijkingvordering van artikel 6:212 BW) kan worden toegekend wanneer ie-

²²⁹ Nieskens-Isphording 1998a, p. 107.

²³⁰ Men kan dit arrest ook zo uitleggen dat wel sprake is van een vermogensverschuiving.

²³¹ Zie Nieskens-Isphording 1991, (o.a.) p. 35-36.

²³² Nieskens-Isphording 1998, p. 103.

²³³ Zie voor een uitgebreidere toelichting van het Duitse verrijkingrecht, hoofdstuk 4 (met name § 4.3 en § 4.4.2). Zie ook: Wilburg 1934, (met name) p. 22-51; Von Caemmerer 1954, p. 333-401; Dawson 1969, p. 796-799 (uitleg over de opvattingen van Wilburg); Zie tevens: Reuter-Martinek 1983; Staudinger/Lorenz 1999; MünchKomm/Lieb 2003; Schlechtriem 2000, p. 29-34; Schlechtriem 2003, Rdnr. 718-811; Medicus 2006, p. 237-277 en de in deze publicaties opgenomen literatuurverwijzingen.

mand een verrijking heeft genoten voortvloeiend uit een tot een ander behorende rechtssfeer (een recht met *Zuweisungsgehalt*) is een verdere ontwikkeling van het eerder door Schulz geïntroduceerde systeem waarbij verrijkingaanspraken (ook uit onverschuldigde betaling overigens) gebaseerd waren op de inbreuk op de rechten van de verarmde.²³⁴

Hoewel ten aanzien van de *Eingriffskondition* de opvattingen van Schulz, waarbij de onrechtmatigheid van de inbreukmakende handeling centraal staat (de zogenaamde *Widerrechtlichkeitslehre*), zijn verlaten ten gunste van die van Wilburg, waarbij de nadruk ligt op vraag of inbreuk is gemaakt op een recht met *Zuweisungsgehalt*, is ook de huidige benadering van de *Eingriffskondition* gebaseerd op de bescherming van subjectieve rechten. Mijns inziens past dit ook bij de complementerende functie die het Duitse verrijgingsrecht vervult ten opzichte van het onrechtmatigedaadsrecht, waar eveneens een belangrijke rol is weggelegd voor de bescherming van subjectieve rechten. In Nederland vervullen subjectieve rechten niet een dergelijke belangrijke rol. Daarvoor in de plaats hebben normen van maatschappelijke zorgvuldigheid een centrale positie als bron voor de beoordeling van onrechtmatigedaadsvorderingen. Indien het verrijgingsrecht als tegenhanger van het onrechtmatigedaadsrecht moet worden gezien, ligt het dan niet voor de hand om in plaats van de nadruk op subjectieve rechten, waaronder eigendom, de rol van ongeschreven normen van maatschappelijke betamelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking te benadrukken?²³⁵

Daarnaast zal men, wanneer men vermogensbescherming als uitgangspunt neemt voor een verrijkingsovername, niet kunnen ontkomen aan de vraag welke economische waarden gerekend moeten worden tot iemands vermogen. De beantwoording van deze vraag zal verschillen als gevolg van veranderende maatschappelijke opvattingen. Dit wordt overigens ook onderkend door Bregstein:²³⁶

‘Terwijl het vrij eenvoudig is vast te stellen, wat voorwerp van eigendom is voor een bepaald persoon, kan het moeilijk zijn diens vermogenssfeer af te palen. Ik zal mij niet wagen aan een onderzoek van dit begrip; met deze verklaring meen ik hier te mogen volstaan: tot iemands vermogen behoren alle economische waarden, die volgens zekere, op een bepaald tijdstip heersende maatschappelijke opvattingen, daartoe gerekend kunnen worden.’

²³⁴ Zie Reuter-Martinek 1983, p. 24-25. Schulz ging in zijn benadering van het verrijgingsrecht (de zgn. *Rechtswidrigkeits- of Widerrechtlichkeitslehre*) uit van de onrechtmatigheid van het handelen van de verrijkingsschuldenaar waardoor inbreuk werd gemaakt op de rechten van de verrijkingsschuldeiser. De huidige benadering (de *Zuweisungslehre*) stelt niet het onrechtmatig handelen van de verrijkte centraal, maar de inbreuk op een recht met *Zuweisungsgehalt*. De mening van Schulz wordt heden ten dage nog door een minderheid van de schrijvers aangehangen. Zie Reuter-Martinek 1983, p. 242 e.v.; Linssen 2001, p. 28 e.v.; Schlechtriem 2003, RdNr. 748. Zie ook § 3.2.

²³⁵ Zie mijn bespreking van de samenhang tussen onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking in hoofdstuk 3.

²³⁶ Bregstein 1927, p. 194.

Tevens kan men de vraag stellen wanneer er sprake zal zijn van voldoende inbreuk op iemands eigendom om een verrijkingsoverdracht te honoreren. Met andere woorden: hoe ruim is de bescherming van iemands vermogen?²³⁷

Naast de vermogensbescherming is ook het door Nieskens gehanteerde vereiste van ‘causa’ niet een eenvoudig criterium. Dit probleem werd al geconstateerd in de tussenconclusie aan het einde van de bespreking van opvattingen van schrijvers voor 1992. Daar werd geconstateerd dat het, bij het onderzoek of voldoende rechtsgrond aanwezig is, volgens schrijvers als Bregstein en Pekelharing gaat om de vraag of maatschappelijk gezien het economisch doel is bereikt. Dat zal niet altijd zonder meer duidelijk zijn, aangezien het een zeer open criterium is.

Nieskens-Isphording volgt Bregstein in een groot deel van haar opvattingen, maar op dit punt zou het zo kunnen zijn dat zij enigszins afwijkt door de vraag ‘of voldoende causa bestaat’ te beantwoorden door te kijken naar de wet of de aanwezigheid van een overeenkomst. Wanneer ik dit juist zie, zijn nog de volgende aanvullende bezwaren te noemen.

Overeenkomst en de wet zijn zonder meer specifiekere criteria dan het gerealiseerd zijn van een ‘economisch doel’.²³⁸ Niettemin lijken zij ook niet zonder meer te leiden tot eenduidige antwoorden bij het beantwoorden van verrijkingsoverdrachten. Hierop wordt in hoofdstuk drie nog nader ingegaan.²³⁹ Hier moet worden volstaan met te vermelden dat de wet zelden uitsluit geeft.²⁴⁰ Overeenkomsten kunnen, maar hoeven niet in de weg te staan aan verrijkingsoverdrachten. Het kan van de uitleg van een overeenkomst en hetgeen partijen beoogd hadden afhangen of een verrijkingsoverdracht toegestaan is.²⁴¹

Tot slot geldt nog het bezwaar dat de combinatie van vermogensbescherming en het causa-vereiste met zich brengt dat, wil een verrijkingsoverdracht met succes kunnen worden ingesteld, er sprake moet zijn van een *ongerechtvaardigde vermogensverschuiving*. Dit kan leiden tot onbillijke resultaten wanneer tegenover de verrijking geen, of een lagere, verarming staat en deze uitkomst als onbillijk beschouwd moet worden.

Dit laatste punt is overigens geen kritiek die gericht is tegen de eenvoud van de toepasbaarheid van de door Nieskens-Isphording gehanteerde invulling van ongerechtvaardigheid. Zij geeft immers nadrukkelijk aan de billijkheid als grondslag voor verrijkingsoverdrachten af te wijzen.²⁴²

²³⁷ Zo wordt ook de gehele discussie over inbreuk op subjectieve rechten betrokken bij de beantwoording van verrijkingsoverdrachten, hetgeen de zaken niet eenvoudiger zal maken. Zie ook mijn bespreking van de *leer Smits* in § 3.3.1.2 (in het kader van de onderlinge verhouding van de bronnen voor onrechtmatigheid).

²³⁸ Zie voor de invulling van het begrip ‘economisch doel’ de bespreking van Bregstein eerder in dit hoofdstuk..

²³⁹ Zie § 3.3.1.2 over de aanvullende werking van ongeschreven recht.

²⁴⁰ Zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 357.

²⁴¹ Zie o.a. HR 23 sept. 2005, NJ 2006, 100 (*Lisman van Raay Stichting – Sint Willibrordus Stichting II*).

²⁴² Zie Nieskens-Isphording 1998a, p. 102.

9. Van Maanen²⁴³

In verschillende bijdragen heeft Van Maanen zich uitgelaten over de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.²⁴⁴ Daarin heeft hij zich een voorstander getoond van een restrictieve toepassing. In navolging van Nieskens-Isphording en ook Schoordijk is hij van mening dat de vordering op basis van artikel 6:212 BW moet worden beschouwd als een sluitstuk van ons privaatrechtelijk systeem.²⁴⁵

‘Dat betekent dat allereerst onderzocht moet worden of de wet niet andere mogelijkheden biedt om situaties van niet-gerechtvaardigde vermogensaanwas ongedaan te maken. (...) Toepassing van artikel 6:212 BW veronderstelt het aftasten van *alle* verbintenisrechtelijke en goederenrechtelijke rechtsfiguren uit het Burgerlijk Wetboek en – in een enkel geval – ook daarbuiten. (...) De actie uit ongerechtvaardigde verrijking mag niet gebruikt worden om een ‘billijke’ uitkomst te bereiken, terwijl uit de afweging (van de wetgever) die aan de relevante regels van bijvoorbeeld onrechtmatige daad, wanprestatie e.d. ten grondslag ligt, blijkt dat een vergoeding in die concrete situatie niet wenselijk werd geacht.’

Hij lijkt het ook enigszins te betreuren dat Nederland geen subsidiariteitsvereisten kent, hoewel hij niet van mening is dat dit vereiste *apart* zou hoeven worden opgenomen.²⁴⁶

In plaats daarvan stelt hij dat subsidiariteit volgt uit een juiste uitleg van de begrippen ‘ongerechtvaardigdheid’ en (eventueel) ‘verarming’. Door een juiste benadering van deze begrippen kan hetzelfde resultaat worden bereikt als door toepassing van een apart subsidiariteitsvereiste, dat hij te absoluut van karakter acht.²⁴⁷ Hij merkt over de in de ongerechtvaardigdheid/verarming geïntegreerde subsidiariteit op:²⁴⁸

‘In mijn opvatting staat de aanwezigheid van alternatieve vorderingsrechten op dezelfde persoon een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in de weg. In de eerste plaats vanwege het feit dat daarmee het hele wettelijke stelsel zou kunnen worden ondermijnd, in de tweede plaats omdat de aanwezigheid van een alternatief vorderingsrecht impliceert dat er geen verarming aanwezig is.’

²⁴³ Bij de bespreking van Van Maanen wordt ook Engelhard, die in samenwerking met Van Maanen een artikel over ongerechtvaardigde verrijking heeft geschreven (Engelhard & Van Maanen 1998), behandeld.

²⁴⁴ Zie Engelhard & Van Maanen 1998; Van Maanen 2001a; Van Maanen 2001b; Van Maanen 2002a; Van Maanen 2002b; Van Maanen 2002c; Van Maanen 2003; Van Maanen 2005; Van Maanen 2006a; Van Maanen 2006b.

²⁴⁵ Van Maanen 2006b, p. 39. Zie ook: Engelhard & Van Maanen 1998, p. 309 e.v.; Van Maanen, 2002a, p. 181; 2006b, p. 39.

²⁴⁶ Ten overvloede: Het subsidiariteitsvereiste houdt in dat er geen andere mogelijkheden zijn om de ongerechtvaardigde verrijking ongedaan te maken (bijvoorbeeld door middel van een vordering uit onrechtmatige daad). Zie Van Maanen 2001a, p. 43; Zie ook Asser-Hartkamp 4-III, nr. 360.

²⁴⁷ Van Maanen 2001a, p. 44. Doordat een separaat vereiste verrijkingsvorderingen uitsluit in geval van andere verhaalsmogelijkheden, zouden ook verrijkingsvorderingen worden geblokkeerd die niet in strijd komen met het systeem van het recht. Dit lijkt hem ongewenst.

²⁴⁸ Van Maanen 2001a, p. 45.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Een verrijking is volgens Van Maanen ongerechtvaardigd wanneer deze geen rechtvaardiging vindt in het wettelijk stelsel, waaronder begrepen wat naar analogie uit het wettelijk stelsel kan worden afgeleid.²⁴⁹ Daarbij is een verrijking alleen ongerechtvaardigd wanneer het een geval betreft dat nog niet door een andere categorie van het recht is geregeld.²⁵⁰

Bij de wijze waarop door Van Maanen wordt omgegaan met ongerechtvaardigde verrijking wordt uitgegaan van een 'negatief gezichtspunt'. Net als in de Parlementaire Geschiedenis vindt de beoordeling van verrijkingsvorderingen niet plaats door te bepalen wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, maar juist door te zoeken naar redenen waarom dat niet zo is (een legitimatie voor de verrijking). Met andere woorden: hij zoekt juist naar methoden om de toepassing van verrijkingsvorderingen zoveel mogelijk te begrenzen. Deze 'begrenzing' van de ongerechtvaardigde verrijking vindt hij door een juiste toepassing van de begrippen 'ongerechtvaardigheid' en 'verarming'.

Een legitimatie voor een verrijking kan gelegen zijn in de wet, maar dit hoeft volgens Van Maanen nog niet doorslaggevend te zijn.²⁵¹ Ook hier volgt hij de Parlementaire Geschiedenis wanneer hij overweegt dat als blijkt dat een wettelijke bepaling goederenrechtelijke gevolgen heeft, daarmee nog niet is vastgesteld dat de daarmee samenhangende verrijking gerechtvaardigd is.

Daarnaast kan een grond voor een verrijking worden gevonden in een rechtshandeling. In veel gevallen zal dit een overeenkomst zijn. Wanneer sprake is van een overeenkomst ziet Van Maanen weinig ruimte voor een verrijkingsvordering. In de regel zal deze moeten worden afgewezen. Zijn opvattingen over de overeenkomst als legitimerende grondslag voor een verrijking acht ik het meest belangrijk, omdat daaruit blijkt op welke fundamenteel verschillende wijzen men de invloed van overeenkomsten bij ongerechtvaardigde verrijking kan benaderen. Hierna zal hierop uitvoerig worden ingegaan aan de hand van zijn kritiek op het arrest *Setz – Brunings* en zijn bespreking van het arrest *De Groene Specht*.²⁵²

In het arrest *Setz – Brunings* was sprake van een dubbele verkoop van grond door Condico. Brunings koopt van Condico een stuk grond voor \$ 80.000,-, waarvan hij \$ 20.000,- ineens en de rest in maandelijkse termijnen van \$ 1992,86 zal betalen. Na negen termijnen komt Brunings in financiële problemen, waardoor de maandelijkse aflossingen stikken. Brunings zoekt vervolgens contact met Setz die tegen betaling de plaats zou kunnen overnemen van Brunings.²⁵³ Setz contracteert vervolgens echter buiten Brunings om direct met Condico en verkrijgt het perceel voor een bedui-

²⁴⁹ Engelhard & Van Maanen 1998, p. 321.

²⁵⁰ Vgl. ook Nieskens-Ispording 1991, p. 61-62: 'De plaats van de *vordering uit ongerechtvaardigde verrijking* is (...) in feite heel eenvoudig aan te geven. Haar functie kan geen andere zijn dan die van een 'restactie'. (...) Deze bepaling kan (...) *als wetsregel* niet anders zijn dan *sluitstuk*, dat primair, ten doel heeft die gevallen die nog niet in eigen categorieën zijn uitgekristalliseerd, van de hun in het recht toekomende plaats te verzekeren.'

²⁵¹ Van Maanen 2001a, p. 18.

²⁵² HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*); HR 30 sept. 2005, *NJ* 2007, 154, nt JB-MV (*De Groene Specht (Koker – Cornelius)*).

²⁵³ Het bestaan van een overeenkomst tussen Setz en Brunings kan overigens niet worden bewezen.

dend lagere prijs dan was overeengekomen tussen Condico en Brunings (nl. \$ 47.000,-). Het verschil in koopprijs komt dicht in de buurt van het totaal van de bedragen die reeds door Brunings waren voldaan.²⁵⁴

De verrijking die als gevolg van deze gunstige transactie voor Setz is ontstaan is volgens het hof ongerechtvaardigd, aangezien door Setz aan Brunings de mogelijkheid is ontnomen om zijn recht op levering aan een derde te verkopen en hiervoor geen redelijke grond aanwezig is.

In cassatie staat het oordeel over de ongerechtvaardigdheid van de verrijking niet ter discussie, aangezien hier geen middelen tegen zijn gericht. Het oordeel van het hof over de verarming van Brunings en het causaal verband tussen de verrijking en de verarming staat wel ter discussie. Wat betreft de verarming wordt in het cassatiemiddel gesteld, dat hiervan geen sprake is nu Brunings nog steeds een recht op levering heeft of in ieder geval op vervangende schadevergoeding. Het causaal verband tussen een verrijking en verarming zou eveneens ontbreken, aangezien de verarming van Brunings ook zou zijn ontstaan indien Setz wel \$ 80.000,- zou hebben betaald.

Zowel het middel dat betrekking heeft op de verarming als het middel dat gericht is op het causaal verband wordt afgewezen, waarbij de Hoge Raad benadrukt dat een verrijkingvordering niet subsidiair is aan andere vorderingen (in casu de vordering uit wanprestatie van Brunings jegens Condico).

Van Maanen is van mening dat de verrijking van Setz niet ongerechtvaardigd was.²⁵⁵ De verrijking werd immers gelegitimeerd door de koopovereenkomst tussen Condico en Setz:²⁵⁶

‘Zo men al van een reëel economisch vermogensvoordeel van Setz kan spreken, was dit gegrond op diens overeenkomst met de eigenaar van het perceel. Het Nederlandse contractenrecht tast de geldigheid van een overeenkomst niet aan om de enkele reden van ongelijkwaardigheid van de wederzijdse prestaties; we kennen niet de leer van het *iustum pretium*.’

Hij is het met name oneens met de opvatting die men naar zijn mening uit het arrest *Setz – Brunings* zou kunnen opmaken, dat een discrepantie tussen de prestaties bij een (zakelijke) overeenkomst in het algemeen *wel* met zich brengt dat een verrijking ongerechtvaardigd is.²⁵⁷ Hij rekent Hartkamp tot de aanhangers van deze opvatting. Hartkamp overweegt het volgende:²⁵⁸

²⁵⁴ Brunings had in totaal \$ 37.935,74 voldaan; het voordeel van Setz bedraagt \$ 80.000 -/ \$ 47.000,- = \$ 33.000,-.

²⁵⁵ Ten overvloede wordt herhaald, dat de Hoge Raad zich over de *ongerechtvaardigdheid* niet heeft hoeven uitlaten, omdat het oordeel hierover door het hof in cassatie niet was bestreden. Dat betekent echter niet dat geen discussie kan bestaan over de vraag of in deze zaak sprake was van een *ongerechtvaardigde* verrijking.

²⁵⁶ Van Maanen 2006b, p. 45.

²⁵⁷ Van Maanen 2006a, p. 28.

²⁵⁸ Hartkamp 2001b, p. 334. Zie ook zijn conclusie bij het arrest HR 30 sept. 2005, NJ 2007, 154, nt JBMV (*De Groene Specht (Koker – Cornelius)*), par. 17.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

‘Naar mijn mening komt het erop aan of de overeenkomst tussen de verrijkte en zijn wederpartij, inclusief de uitvoering daarvan, een naar maatschappelijke opvattingen “normale” rechtshandeling is. Dat is, ook al betreft het een overeenkomst om baat, niet het geval wanneer het gaat om een in de *zakelijke* sfeer gesloten overeenkomst waarbij de tegenprestatie niet – ook niet ten naaste bij – correspondeert met de waarde van het verkregene.’ [mijn cursiveringen, JWM]

Van Maanen is dan ook verheugd over het feit dat de Hoge Raad in zijn ogen afstand neemt van deze mogelijke uitleg van het arrest *Setz – Brunings* in het arrest *De Groene Specht*.²⁵⁹

In het arrest *De Groene Specht* was sprake van de verkoop van een huis door een moeder aan haar zoon (genaamd Koker) voor een significant lager bedrag dan de werkelijke waarde.²⁶⁰ Het huis werd, om niet, bewoond door de zuster van de moeder (genaamd Cornelius). Deze had in de loop van jaren door haar ingrijpen het huis aanzienlijk in waarde doen stijgen.²⁶¹ Wanneer door haar neef een ontruimingsprocedure in gang wordt gezet,²⁶² vordert de zuster dat haar neef (Koker) zal worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Koker heeft namelijk een aanzienlijk lager bedrag betaald dan de waarde die het onroerend goed heeft.

In tegenstelling tot het arrest *Setz – Brunings*, waarin de ongerechtvaardigheid in cassatie niet ter discussie stond, kan nu wel worden ingegaan op de ongerechtvaardigheid. De Hoge Raad overweegt hierover in *De Groene Specht*:²⁶³

‘(...) Het gaat hier om een geval waarin de waarde van een onroerende zaak (een woning) is vermeerderd als gevolg van investeringen door een persoon (de verarmde) die daarvoor geen vergoeding heeft gekregen. De zaak is vervolgens door de eigenaar daarvan verkocht en geleverd aan een derde (de koper) tegen een prijs die vrij aanzienlijk lager was dan de (door de zojuist genoemde investeringen verhoogde) marktwaarde van de zaak. In een dergelijke situatie geniet de koper van de zaak, als elke koper die een zaak verwerft voor een koopprijs die beneden de marktwaarde ligt, een voordeel. *Dat voordeel vindt in beginsel rechtvaardiging in de koopovereenkomst.* De omstandigheid dat een derde (de verarmde) in het verleden op eigen kosten de zaak heeft verbeterd en daardoor in waarde heeft doen toenemen, brengt in het algemeen niet mee dat een *zodanig verband* bestaat tussen de verrijking van de koper en de verarming van de verarmde dat de koper ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de verarmde. (...)’ [mijn cursiveringen, JWM]

²⁵⁹ HR 30 sept. 2005, *NJ* 2007, 154, nt JBMV (*De Groene Specht (Koker – Cornelius)*).

²⁶⁰ De verkoopprijs van moeder aan zoon was f 275.000,- (€ 124.790,-), terwijl de vrije verkoopwaarde f 450.000,- (€ 204.201,-) bedroeg en de grond apart f 375.000,- (€ 170.168,-) waard was.

²⁶¹ Zij had verbeteringen aangebracht en een voorgenomen bestemmingsplanwijziging aangevochten waardoor de woning de bestemming ‘villaklasse’ behield in plaats van ‘recreatiedoeleinde’.

²⁶² Overigens niet de eerste ontruimingsprocedure die tegen de zuster wordt ingesteld.

²⁶³ Ov. 3.6.3. De overgenomen overweging is vrij lang, maar dit is helaas gezien het betoog noodzakelijk.

Bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval de verarmde niettemin wegens bijzondere omstandigheden, in afwijking van dit uitgangspunt, jegens de koper aanspraak kan doen gelden op enige vergoeding als in artikel 6:212 BW bedoeld, moeten de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.²⁶⁴

De door Van Maanen als onjuist beschouwde opvatting dat een discrepantie in de prestaties van bij de overeenkomst betrokken partijen een verrijking in het algemeen ongerechtvaardigd maakt, wordt inderdaad niet onderschreven door de Hoge Raad in de bovenvermelde overwegingen. In plaats daarvan stelt de Hoge Raad dat een overeenkomst in beginsel een verrijking zal rechtvaardigen, maar dat bijzondere omstandigheden dit uitgangspunt kunnen wijzigen. Vervolgens worden een aantal belangrijke omstandigheden nader uitgewerkt.

In tegenstelling tot Van Maanen²⁶⁵ lees ik in het arrest *De Groene Specht* niet dat afstand wordt genomen van conclusies die eerder werden getrokken uit het arrest *Setz – Brunings* door, met name, Hartkamp.^{266, 267}

Ten eerste niet, omdat in het arrest *Setz – Brunings* de overeenkomst tussen Setz en Condicto in de *zakelijke* sfeer lag en niet in de *familiesfeer* zoals bij *De Groene Specht*. Hartkamp stelde in zijn conclusie en in zijn oratie niets anders dan dat hij een rechtshandeling in de *zakelijke* sfeer niet maatschappelijk ‘normaal’ achtte wan-

²⁶⁴ De omstandigheden die de Hoge Raad noemt zijn (ov. 3.6.3):

‘a) Indien de rechtsverhouding tussen de verarmde en de verkoper meebrengt dat de verarmde de door hem gemaakte kosten zelf zou moeten dragen en de verarmde daarom géén vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking zou hebben jegens de verkoper, zal de verarmde ook jegens de koper geen aanspraak op de voet van art. 6:212 BW geldend kunnen maken.

(b) Indien de verarmde geen huurder was, verkeert hij niet in dezelfde situatie als een huurder, en is art. 7:216 BW niet van toepassing. Waar de huurder slechts indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven jegens de verhuurder aanspraak kan maken op een vergoeding op de voet van de artikelen 7:216 lid 3 en 6:212 BW (HR 25 juni 2004, nr. C03/080, *NJ* 2005, 338, *RvdW* 2004, 89 [*Dupomex – Duijvelaar* (toevoeging, JWM)]), is er geen reden de verarmde niet-huurder een ruimere mogelijkheid te bieden om op de voet van art. 6:212 BW vergoeding te eisen, te minder om hem de mogelijkheid te bieden om op de voet van die bepaling vergoeding van de koper te eisen.

(c) Indien de verkoper en de koper in een familieverhouding tot elkaar staan en de verkoper een koopprijs bedongen heeft die beneden de marktwaarde ligt teneinde de koper te bevoordelen op een wijze zoals niet ongebruikelijk is bij handelingen tussen familieleden, worden die koopprijs en het door de koper genoten voordeel mede gerechtvaardigd door die bevoordelingsbedoeling. In zo'n geval is er in beginsel geen grond voor het oordeel dat de koper ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de verarmde.

(d) Indien al wordt geoordeeld dat de koper ongerechtvaardigd is verrijkt ten opzichte van de verarmde, zal slechts aanspraak op schadevergoeding bestaan voorzover dit redelijk is (art. 6:212 lid 1 BW). Bij de beantwoording van de vraag wat redelijk is komt betekenis toe aan de mate waarin de koper door zijn verrijking daadwerkelijk is gebaat. Voorzover de koper door de investeringen van de verarmde weliswaar verrijkt maar niet daadwerkelijk gebaat is omdat hij de gekochte woning afbreekt en ter plaatse vervangt door een nieuwe woning, is het niet zonder meer redelijk dat hij de schade van de verarmde zou moeten vergoeden.’

²⁶⁵ Zie Van Maanen 2006a, p.28-29 en 2006b, p. 46.

²⁶⁶ Met consequenties bedoel ik de opvatting dat de enkele discrepantie tussen prestaties bij een overeenkomst tussen verrijkte en een derde meebrengt dat een verrijking ongerechtvaardigd is.

²⁶⁷ Zie voor een kritische bespreking van de opvattingen van Van Maanen ook de noot van Vranken onder *De Groene Specht* (*NJ* 2007, 154).

neer de wederzijdse prestaties significant niet met elkaar overeenkwamen.²⁶⁸ Dit standpunt wordt niet weerlegd door dit arrest.

Ten tweede, omdat het criterium dat Hartkamp hanteert om te beoordelen of een rechtshandeling in de weg staat aan een verrijkingsvordering naar mijn mening niet de onevenredigheid van de wederzijdse prestaties is, maar de vraag of een rechtshandeling maatschappelijke ‘normaal’ is. In de zakelijke sfeer is een rechtshandeling *niet* maatschappelijk normaal, wanneer de prestaties significant niet met elkaar corresponderen.²⁶⁹ Over de omstandigheden die ervoor kunnen zorgen dat ook een rechtshandeling in de familiesfeer als *maatschappelijk niet normaal* moet worden beschouwd, is daarmee nog niets gezegd. Het feit dat de Hoge Raad in *De Groene Specht* andere omstandigheden aanvoert dan de discrepantie tussen de wederzijdse prestaties, doet niet af aan het door Hartkamp gehanteerde criterium ‘de maatschappelijk normale rechtshandeling’ en ook niet aan de, ter invulling van dit criterium aangevoerde, omstandigheid van onevenredige wederzijdse prestaties, omdat deze alleen werd voorgesteld bij rechtshandelingen gedaan in de zakelijke sfeer.

Van Maanen lijkt van het standpunt uit te gaan dat een overeenkomst in beginsel voldoende rechtvaardiging biedt voor een verrijking, ongeacht of deze geldt tussen de verrijkte en de verarmde of tussen de verrijkte en een derde. De bijzondere omstandigheden die dat anders zouden kunnen laten zijn, acht hij slechts in uitzonderlijke gevallen van invloed.²⁷⁰ Indien ik dit juist zie, is dit een fundamenteel andere benadering dan die van Hartkamp die lijkt voor te staan dat een rechtshandeling wordt beoordeeld op de vraag of deze maatschappelijk gezien normaal is. De ruimte om de overeenkomst te toetsen lijkt in de opvatting van Van Maanen beperkter dan in die van Hartkamp.

In *De Groene Specht* doet de Hoge Raad uitspraken over de omstandigheden die relevant zijn buiten de zakelijke sfeer.²⁷¹ Mijns inziens moet de uitspraak zo worden opgevat dat een rechtshandeling op zichzelf genomen nog niet een verrijkingsvordering uitsluit en in beginsel zelfs zal legitimeren. Men zal echter altijd goed naar de omstandigheden van het geval moeten kijken, voordat een definitief oordeel kan

²⁶⁸ Hartkamp 2001a en 2001b.

²⁶⁹ Overigens kan men zich afvragen of de onevenredigheid van prestaties als omstandigheid op zichzelf (altijd) reeds voldoende zal zijn voor de vraag of een zakelijke rechtshandeling maatschappelijk niet normaal is.

²⁷⁰ Van Maanen 2006b, p. 46.

²⁷¹ Het arrest *Dupomex – Duijvelaar* (HR 25 juni 2004, NJ 2005, 338) bevat wel voorbeelden van omstandigheden die relevant zijn bij de beoordeling van rechtshandelingen in de zakelijke sfeer gelegen. Dit betreft overigens, in tegenstelling tot *Setz – Brunings* en *De Groene Specht* waarbij drie partijen betrokken waren, een tweepartijenverhouding. De door de Hoge Raad in *Dupomex – Duijvelaar* genoemde omstandigheden die onder meer van belang kunnen zijn, zijn (ov. 3.3.): ‘(...) wat uit de huurovereenkomst of uit nadere afspraken van partijen voortvloeit ten aanzien van het aanbrengen van veranderingen aan het gehuurde, in hoeverre de huurder de kosten die hij voor de aangebrachte veranderingen heeft gemaakt, heeft kunnen terugverdienen of aan een opvolgend huurder in rekening heeft kunnen brengen, in hoeverre deze kosten veranderingen betreffen die inmiddels als afgeschreven kunnen worden beschouwd, en in hoeverre de verhuurder daadwerkelijk profijt heeft van de aangebrachte verandering, bijvoorbeeld doordat hij het gehuurde voor een hogere prijs kan verkopen of van een opvolgend huurder een hogere huur kan bedingen dan wanneer de veranderingen niet zouden zijn aangebracht.’

worden getrokken. Onder de omstandigheden die van belang kunnen zijn, is in dit geval de relatie tussen moeder en zoon.

2.2.2.2 *Tussenconclusie*

Uit de literatuur van na 1992 blijken sterk van elkaar verschillende opvattingen met betrekking tot ongerechtvaardigdheid. In dat opzicht bestaat er geen verschil met de periode voor de invoering van art. 6:212 BW.

De volgende benaderingswijzen kunnen worden onderscheiden, waarbij overigens moet worden opgemerkt dat schrijvers niet altijd volledig dezelfde invulling geven aan een bepaalde benaderingswijze en dat bovendien sprake kan zijn van het hanteren van verschillende benaderingswijzen naast elkaar:

- de benadering op basis van de redelijkheid en billijkheid;
- de benadering waarbij verwijtbaarheid een rol speelt;
- de benadering waarbij vermogensbescherming centraal staat;
- de benadering door middel van het zoeken naar analogieën in de wet (gecombineerd met een afweging van belangen); en
- de benadering waarbij het ontbreken van voldoende *causa* een rol speelt.

De in deze paragraaf besproken benaderingswijzen voor ongerechtvaardigdheid komen grotendeels overeen met de methoden die voor de invoering van artikel 6:212 BW werden voorgestaan. Twee benaderingswijzen zijn echter (gedeeltelijk) nieuw.

De eerste betreft de wijze waarop de invulling van ongerechtvaardigdheid wordt gekoppeld aan de manier waarop ook met de redelijkheid en billijkheid wordt omgegaan. De tweede vernieuwing is de rol die aan de verwijtbaarheid wordt toebedeeld bij ongerechtvaardigde verrijking (Van Boom en Vranken).²⁷²

De manier waarop de verrijkingsvordering een op de redelijkheid en billijkheid gebaseerde invulling krijgt is echter niet geheel nieuw, omdat zij veel overeenkomsten vertoont met de methode waarbij op basis van een aftasten van het wettelijk systeem in combinatie met alle omstandigheden van het geval een oplossing wordt gevonden in het concrete geval. Deze methode die in de periode na 1992 onder andere door Schoordijk, Wissink en Snijders wordt voorgestaan, werd onder het oude recht gehanteerd door schrijvers als Schoordijk (wederom), Eggens, Langemeijer en Beekhuis (Eggens c.s.). Geheel hetzelfde zijn beide benaderingswijzen echter niet, omdat de functies van de redelijkheid en billijkheid onder het huidige recht een ‘tweede stap’ zijn in de beoordeling door de rechter, na de interpretatie van een toepasselijke wet of overeenkomst, terwijl deze beoordeling (op basis van de redelijkheid en billijkheid of (anders gezegd) de afweging van de betrokken belangen) bij Eggens c.s. reeds in de beoordeling van de wet of overeenkomst besloten ligt.²⁷³

Naar mijn mening moet dit onderscheid niet te scherp worden gemaakt. Of men uitgaat van de methode waarbij de redelijkheid en billijkheid corrigerend of aanvullend werkt ten opzichte van de wet of overeenkomst of van de methode waarbij de

²⁷² In het Duitse recht is de rol van verwijtbaarheid bij ongerechtvaardigde verrijking al onder de aandacht gebracht, maar is voor huidig recht, wat betreft de heersende leer, verworpen. Zie voor een bespreking van Duits recht § 4.4.2. Zie tevens de bespreking van de opvattingen van Van Boom in § 2.2.2.1, nr. 3.

²⁷³ Vgl. Van den Berg 2000, p. 386-387.

redelijkheid en billijkheid reeds in de uitleg van het wetsartikel of de overeenkomst is geïntegreerd, met beide methoden zijn goede resultaten te bereiken.²⁷⁴ Uiteindelijk bepaalt de redelijkheid in beide methoden de uitkomst.²⁷⁵ Nadere criteria ter uitwerking van de redelijkheid lijken mij voor beide methoden wenselijk.

Het tweede nieuwe gezichtspunt met betrekking tot ongerechtvaardigdheid, betreft de verwijtbaarheid. De rol van de verwijtbaarheid bij ongerechtvaardigde verrijking is op veel verzet gestuit. Ik ben van mening dat verwijtbaarheid wel een rol kan spelen in het verrijgingsrecht. Ik zal hier in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 nader op ingaan.²⁷⁶ In § 2.3 zal worden onderzocht op welke wijze de genoemde benaderingswijzen zijn terug te vinden in de jurisprudentie.

2.3 Weerklank van de literatuur over het algemene verrijgingsrecht in de jurisprudentie van de Hoge Raad

2.3.1 Bespreking jurisprudentie

De nu volgende bespreking van jurisprudentie over ongerechtvaardigde verrijking heeft betrekking op rechtspraak die dateert van na de invoering van het NBW in 1992.²⁷⁷ Hiermee zal een inleiding worden gegeven op de jurisprudentie in Nederland over ongerechtvaardigde verrijking en de wijze waarop is omgegaan met het vereiste van ongerechtvaardigdheid. Het doel van deze behandeling is om te bepalen in hoeverre de opvattingen van de hiervoor besproken schrijvers blijken uit de jurisprudentie. De bespreking blijft voor het grootste deel beperkt tot de jurisprudentie van de Hoge Raad. De in deze paragraaf besproken jurisprudentie is, op één uitzondering na, uitgewerkt opgenomen in bijlage 1.²⁷⁸ Ik verwijs graag naar deze bijlage voor een uitgebreidere behandeling van de casus-posities van deze arresten.

Wanneer de rechtspraak wordt overzien die sinds 1992 is verschenen, kan daaruit niet een duidelijke conclusie worden getrokken welke opvatting over ongerechtvaardigdheid is overgenomen door de Hoge Raad en welke is afgewezen. Gezichtspunten als het belang van analogiseren, vermogensbescherming en ontbreken van *causa*, de invloed van verwijtbaarheid en redelijkheid en billijkheid zijn alle op enige wijze op te maken uit de jurisprudentie. Zij zijn, ieder op zichzelf genomen, echter niet verklarend voor alle gevallen.

Er blijkt geen duidelijke voorkeur uit de jurisprudentie van de Hoge Raad voor een terughoudende aanpak, zoals wordt voorgestaan door Van Maanen en Nieskens-

²⁷⁴ Het is daarbij wel van belang dat bij iedere beoordeling een toetsing aan de redelijkheid plaatsvindt en dat hierover ook rekenschap wordt afgelegd.

²⁷⁵ Zie Hesselink c.s. 1990, p. 567-569; Asser-Hartkamp 4-II, nr. 281. Vgl. Van den Berg 2000, p. 386 e.v.; Van Dunné 2004a, p. 193-194.

²⁷⁶ Zie met name § 4.4.2.

²⁷⁷ De behandeling is beperkt tot 'algemene' jurisprudentie over art. 6:212 BW. Arresten m.b.t. art. 75 lid 3 Wbb blijven hier buiten beschouwing, maar komen uitgebreid aan de orde in hoofdstuk 5.

²⁷⁸ De uitzondering is een arrest van het Hof Arnhem (Hof Arnhem 18 sept. 2001, NJ 2002, 304 (*Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*)) dat strikt genomen geen verrijgingsrechtelijk arrest betreft, maar gelezen in combinatie met het arrest HR 20 sept. 2002, NJ 2004, 458 (*Caribbean Bistros*) relevantie heeft voor het verrijgingsrecht. Zie ook Wissink 2003.

Isphording. Zij signaleerden dat reeds zelf bij arresten als *Setz – Brunings* en *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*.²⁷⁹ De mening van Van Maanen dat de Hoge Raad in het arrest *Groene Specht* terughoudender is geworden bij de toewijzing van vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking wanneer een overeenkomst in het spel is, deel ik niet, zoals ik hiervoor heb aangegeven.²⁸⁰

Het ontbreken van causa en/of het belang van vermogensbescherming kan uit sommige arresten worden opgemaakt, maar dit betekent niet dat dit een algemene oplossing betekent die op alle casusposities van toepassing is. Arresten als *Setz – Brunings*, *Groene Specht*, *R – Ontvanger* en *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*²⁸¹ kunnen niet verklaard worden met een toetsing aan de vraag of een oorzaak ontbreekt voor de vermogensverschuiving.²⁸² Bij het eerste arrest is het de vraag of de verrijking rechtstreeks voortvloeit uit het vermogen van de verarmde. De verarming van Brunings zou namelijk ook blijven bestaan wanneer *Setz* niet een lagere koopprijs zou hebben betaald.

In *Groene Specht*, waarbij een koper profiteert van de verbeteringen die zijn uitgevoerd door de bewoonster (niet zijnde huurster), zou men kunnen argumenteren dat de vermogenstoename bij Koker (de koper van het huis) een oorzaak kent in de koopovereenkomst tussen Koker en de verkoper. Maar waarom wordt geen waarde gehecht aan de vermogensvermindering van Cornelius, die verbeteringen aan het huis heeft aangebracht en waarvoor ook geen oorzaak bestaat? De Hoge Raad overweegt dat wanneer een koper profiteert van de inspanningen van een derde, dit niet voldoende is om een ongerechtvaardigde verrijking aan te nemen, onder omstandigheden kan dit anders zijn maar gezien de omstandigheden van dit geval is voor een dergelijke afwijking van het uitgangspunt geen plaats. Dit gaat o.a. om de volgende omstandigheden: Cornelius kon de verkoper ook niet aanspreken uit ongerechtvaardigde verrijking, waardoor ook de koper niet kan worden aangesproken; Cornelius verkeerde niet in een zelfde situatie als een huurder en aangezien een huurder slechts in bijzondere omstandigheden op grond van ongerechtvaardigde verrijking vergoeding voor verbeteringen kan vorderen, ligt het niet voor de hand de verarmde niet-huurder een ruimere mogelijkheid te bieden.

Ook uit de zaak *R – Ontvanger*, waarin een belastingplichtige op grond van een onjuiste beschikking te veel belasting retour ontvangt, blijkt dat een beoordeling van een verrijkingsoverdracht op basis van het criterium, dat een oorzaak voor de vermogensverschuiving ontbreekt, niet verklarend is voor de uitkomst.²⁸³ In cassatie ging het om de vraag of een beschikking die niet meer kan worden herzien, een rechts-

²⁷⁹ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719 (*Setz – Brunings*) en HR 15 maart 1996, *NJ* 1997, 3 (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*).

²⁸⁰ Zie de bespreking van de opvattingen van Van Maanen in § 2.2.2.1, nr. 9.

²⁸¹ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719 (*Setz – Brunings*); 30 sept. 2005, *NJ* 2005, 106 (*Groene Specht*); HR 12 sept. 1997, *NJ* 1998, 145 (*R – Ontvanger*); HR 15 maart 1996, *NJ* 1997, 3 (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*). Zie voor een bespreking van deze arresten ook bijlage 1.

²⁸² Voor de casus van deze arresten verwijs ik naar bijlage 1.

²⁸³ Dit arrest gaat specifiek over onverschuldigde betaling, maar de overwegingen van de Hoge Raad sluiten een zelfde wijze van beoordeling in het kader van ongerechtvaardigde verrijking niet uit. Daarnaast zijn de overwegingen van de A-G in dit geval interessant in het kader van ongerechtvaardigde verrijking.

grond vormt voor de betaling van de Ontvanger. De A-G Mok overweegt dat zelfs wanneer de beschikking als rechtsgrond voor de betaling zou moeten worden beschouwd, dit nog niet betekent dat een verrijkingsoverdracht zou zijn uitgesloten. De aanwezigheid van een formele rechtsgrond (de beschikking) is niet voldoende.

Ten slotte het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*. Het betreft de vraag of de overgang van een apotheek van een apotheekhoudend huisarts naar een apotheker, een overgang die berust op de wet, een vergoeding dient te betalen aan de huisarts die een deel van zijn inkomsten verliest. De Hoge Raad overweegt dat de vermogensverschuiving van de huisarts naar de apotheekhouder weliswaar berust op de wet (de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening (WG)), maar dat dit nog niet betekent dat dit voldoende is om te concluderen dat de vermogensovergang zonder vergoeding voor de apotheekhoudend huisarts redelijk is. Aanvullende omstandigheden wezen in deze casus juist op het tegendeel.

Alleen op basis van de criteria vermogensbescherming en het ontbreken van oorzaak kan men daarom casus als de bovengenoemde niet beoordelen. Pas wanneer aanvullende gezichtspunten worden meegewogen, is te bepalen of sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Dit blijkt ook uit *Guichelaar – Scheurink Installatietechniek*.²⁸⁴ In dit arrest van het Hof Arnhem was in een café een lichtinstallatie aangebracht door Scheurink zonder dat dit overeengekomen was. De verrijking bestond uit het gebruiksgenot voor Guichelaar (huurder van het café) van deze lichtinstallatie.²⁸⁵ Voor deze verrijking bestond volgens het hof geen rechtsgrond. Door het afwegen van de omstandigheden van het geval – de lichtinstallatie was gewenst door Guichelaar en het gebruik ervan was niet verdisconteerd in de vergoeding die Guichelaar betaalde voor de huur van het café – werd door het hof vastgesteld dat de verrijking ongerechtvaardigd was.²⁸⁶

De opvatting van Linssen, die eveneens is gebaseerd op vermogensbescherming, dat sprake moet zijn van een inbreuk op een recht met *Zuweisungsgehalt*, oftewel een recht, waarvan de opbrengsten exclusief toebehoren aan de rechthebbende, kan niet worden opgemaakt uit de arresten van de Hoge Raad. Ik sluit overigens niet uit dat hierin verandering kan komen, maar mijns inziens kan zijn opvatting nooit alle mogelijke verrijkingsoverdrachten verklaren, tenzij men een ruim begrip van vermogen hanteert. Ik kom hier in het volgende hoofdstuk nog op terug.

In lagere rechtspraak komt de opvatting van Linssen wel in zekere zin aan de orde. Linssen wees hier zelf al op in zijn bijdrage uit 2002.²⁸⁷ Het gaat om zaken waarin een eigenaar de eigendom van zijn auto verliest, doordat deze na diefstal

²⁸⁴ Hof Arnhem 17 okt. 2000 & 9 okt. 2001, *NJ* 2002, 222 (*Guichelaar – Scheurink Installatietechniek*). Zie ook de bespreking van deze zaak in bijlage 1.

²⁸⁵ Guichelaar verkreeg niet de eigendom van de lichtinstallatie die in een café was ingebouwd, omdat hij huurder was. Hij is daardoor niet verrijkt met de eigendom van de lichtinstallatie.

²⁸⁶ Dat het gebruik van de lichtinstallatie niet verdisconteerd was in de huur noemt het hof als reden om aan te nemen dat Guichelaar verrijkt is (ov. 2.3). Naar mijn mening heeft deze overweging ook betrekking op de vraag of een *rechtvaardiging* voor de verrijking van Guichelaar aanwezig is. Als d.m.v. de huur was betaald voor het gebruik van de installatie, was sprake geweest van een rechtvaardiging voor de verrijking van Guichelaar.

²⁸⁷ Linssen 2002, p. 67. Rb. Roermond 31 maart 1994, *NJkort* 1995, 57 (*Amev – Autobedrijf Gommans & Jansen*); Hof 's-Hertogenbosch 7 nov. 1995, *NJ* 1997, 461 (*Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev*); Arr-Rb. Zutphen, 18 nov. 1999, *NJ* 2000, 651 (*VVAA – Bronkhorst c.s.*); Arr-Rb. Zutphen 27 jan. 2000, *NJ* 2000, 665 (*Sanchez Diaz – Smaling*).

wordt verkocht aan een te goeder trouw zijnde particulier. Doordat de eigendom op deze particulier is overgegaan, kan niet worden gerevindiceerd. De verkoper van de auto ontloopt zo een vordering tot revindicatie. In de plaats van de eigendomsactie kan dan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking worden ingesteld, ter hoogte van het bedrag waarmee de verkoper is bevoordeeld, doordat de auto niet bij hem kan worden gerevindiceerd.

Dit is inderdaad een voorbeeld van de bescherming van eigendom door toepassing van de verrijkingsactie. Men kan echter niet spreken van een erkenning van de leer van *Zuweisungsgelt*, omdat de verrijkingsactie hier rechtstreeks voortvloeit uit het (verloren gegane) eigendomsrecht. Van een erkenning van een (nieuw) recht met *Zuweisungsgelt*, is nog geen sprake.

Voor de mening van Van Boom dat een verrijking ongerechtvaardigd is, wanneer deze verwijtbaar te voorkomen was, zijn aanknopingspunten te vinden in bijvoorbeeld de arresten *Vermobo – Van Rijswijk* of *Reimes – Constandse*.²⁸⁸ Zo oordeelde de Hoge Raad in het eerstgenoemde arrest dat Van Rijswijk zich onvoldoende de belangen van Vermobo had aangetrokken, hetgeen in beginsel als onrechtmatig moet worden beoordeeld. Dezelfde omstandigheden die ook in het kader van onrechtmatigheid van belang zijn, spelen ook een rol bij de beoordeling van de verrijkingsvordering. Ook in *Reimes – Constandse* zijn gronden van verwijtbaarheid van belang in het kader van de beoordeling van de verrijkingsvordering. In deze casus profiteerde een verhuurder, omdat de huurder geen gebruik maakte van zijn wegnemingsrecht op grond van artikel 7A:1603 OBW. De curator van de huurder (Wout Goos B.V.) vorderde vervolgens op grond van ongerechtvaardigde verrijking vergoeding van de eigenaar (Reimes). De verhuurder (eigenaar) beroept zich erop dat de verbeteringen hem toekomen, aangezien het wegnemingsrecht niet is uitgeoefend. Dat het wegnemingsrecht zou worden uitgeoefend, lag echter niet voor de hand, omdat de verhuurder (Reimes) tevens de directeur van de hurende B.V. was. De uitoefening van het wegnemingsrecht was daarom niet in zijn belang.

De Hoge Raad maakt een uitzondering op de algemene regel dat een huurder op grond van artikel 7A:1603 BW in beginsel geen recht op schadevergoeding had, wanneer hij zijn wegnemingsrecht niet uitoefende, omdat Reimes er hier zelf de oorzaak van is dat het wegnemingsrecht niet is uitgeoefend. Uit de verhouding tussen Reimes en Wout Goos B.V. vloeit voort dat Reimes zich meer de belangen van de laatstgenoemde had moeten aantrekken. Wanneer hij bovendien profiteert van deze nalatigheid is het redelijk dat hij de door zijn nalatigheid veroorzaakte verrijking afdraagt.

Niet voor alle arresten is de verwijtbaarheid echter een verklarende factor bij de beoordeling van een verrijkingsvordering. In gevallen waarin verwijtbaarheid een mindere of geen rol speelt, zoals (bijvoorbeeld) *Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus* of *Standard – ING*, lijkt zijn benadering minder van toepassing.²⁸⁹

²⁸⁸ 29 jan. 1993, NJ 1994, 172 (*Vermobo – Van Rijswijk*) en HR 17 sept. 1993, NJ 1993, NJ 1993, NJ 1993, 740 (*Reimes – Constandse*). Vranken (1998) noemt nog andere voorbeelden van arresten waarin verwijtbaarheid van de verrijkte een rol speelt.

²⁸⁹ HR 22 nov. 2003, NJ 2003, 34 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur)*), alsmede HR 23 sept. 2005, NJ 2006, 100 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur II)*); HR 26 jan. 2001, NJ 2002, 118 (*Standard – ING*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

In het eerstgenoemde arrest was sprake van de verkoop van een kerk en kerkgebouw en de verhuur van het bijbehorende interieur. Een deel van het interieur kon echter niet verhuurd worden, omdat het als gevolg van natrekking onderdeel uitmaakte van het gekochte onroerend goed. St. Willibrordus (koper en huurder) vordert vernietiging van de huurovereenkomst en terugbetaling van de reeds betaalde huurpenningen. De Lisman van Raay Stichting stelt dat St. Willibrordus hierdoor ongerechtvaardigd wordt verrijkt, omdat zij zaken heeft verkregen zonder daar voor te betalen. Het hof wijst de verrijkingsvordering af, waarbij de huurovereenkomst als separate overeenkomst wordt beschouwd, die losstaat van de overige overeenkomsten (waaronder de koop van kerk en kapel) en daarom ook apart kan worden vernietigd zonder dat dit moet leiden tot een vergoeding van het ontstane voordeel. De Hoge Raad stelt dat dit onjuist is en stelt dat de verrijking moet worden gezien in het licht van de koopovereenkomst. Niet de verwijtbaarheid speelt hier een rol, maar een afweging van de positie van de betrokken partijen en hetgeen zij hebben beoogd bij hun overeenkomst.

In *Standard – ING* was sprake van het verrichten van betalingen door ING zonder dat Standard daarvoor toestemming had verleend. De Hoge Raad oordeelt dat betalingen die zonder opdracht zijn verricht niet ten laste van de rekening van de rekeninghouder mogen worden gebracht. Daardoor kan het echter gebeuren, dat deze rekeninghouder ongerechtvaardigd wordt verrijkt, wanneer daardoor schulden teniet zijn gegaan. De bank kan op grond van ongerechtvaardigde verrijking daarvoor vergoeding verlangen. De vraag of de verrijking verwijtbaar te voorkomen was is in dit kader niet relevant, omdat de rekeninghouder, ondanks dat hij niet verwijtbaar heeft gehandeld, mogelijk toch kan worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Een toetsing aan de verwijtbaarheid is naar mijn mening evenmin doorslaggevend bij de beoordeling in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* en *Hulsman – Van der Graaf*.²⁹⁰ In beide zaken vindt een afweging plaats van de positie van de (apothekhoudend) huisarts ten opzichte van de apotheker, waarbij de vraag aan de orde komt of het gezien het maatschappelijk risico redelijk is dat de huisarts zonder vergoeding zijn apotheek verliest.

In de eerste zaak werd het verlies van de apotheek zonder vergoeding niet tot het maatschappelijk risico van de huisarts gerekend, in het tweede geval wel. Het onderscheid is gelegen in het feit dat in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* de vergunning werd ingetrokken op initiatief van Van der Tuuk Adriani en de apotheek overging naar de apotheker, terwijl in het tweede geval de apotheek van de huisarts beëindigd werd door het beëindigen van de praktijk van de arts. Voor het eerste geval behoorde het niet tot het maatschappelijk risico dat de arts de apotheek zonder vergoeding zou verliezen, omdat een regeling van de beroepsorganisaties van huisartsen en apothekers (BACO-overeenkomst) voor dergelijke gevallen voorzorg in een vergoeding voor de arts. Aangezien een vergelijkbare regeling ontbrak voor gevallen waarbij de beëindiging van de apotheek veroorzaakt werd door pensionering van de huisarts, behoorde de arts er in dergelijke gevallen wel rekening mee te houden dat hij geen

²⁹⁰ HR 15 maart 1996, NJ 1997, 3, nt E.J.H. Schrage (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*); HR 2 feb. 2001, NJ 2001, 319, nt JBMV (*Hulsman – Van der Graaf*).

vergoeding zou ontvangen voor de apotheek.²⁹¹ Doorslaggevend zijn derhalve de in de beroepsgroep van artsen en apothekers heersende opvattingen met betrekking tot de wenselijkheid van het betalen van een vergoeding en niet de vraag of de verrijking verwijtbaar tot stand is gekomen.

Men kan het onderscheid tussen beide zaken ook zien in het licht van gedrags-toetsing.²⁹² Van der Tuuk wordt dan verantwoordelijk gehouden voor het veroorzaken van de verrijking, omdat hij zich heeft gevestigd in de regio waar Batelaan zijn praktijk uitoefende en heeft verzocht tot intrekking van de vergunning van Batelaan. In de overwegingen van de Hoge Raad in *Hulsman – Van der Graaf* wordt echter de nadruk gelegd op de vraag of de situatie zoals deze zich heeft voorgedaan (een apotheker heeft zich gevestigd in de regio van Hulsman en deze verliest zijn apotheek zonder vergoeding wanneer hij zijn praktijk beëindigt) voor risico van Hulsman komt en niet op de vraag of het Van der Graaf te verwijten valt dat deze de verarming van Hulsman heeft veroorzaakt.²⁹³

De voorgaande behandeling laat zien dat een invulling van verrijktingsrecht door middel van een gedragstoetsing voor een aantal gevallen verklarend kan zijn, maar niet alle mogelijke verrijktingsvorderingen kan omvatten. Het toekennen van een verrijktingsvordering kan ook op grond van andere factoren geschieden.

De benadering die de meeste weerklank lijkt te vinden, is de invulling waarbij een koppeling wordt gemaakt tussen het verrijktingsrecht en de redelijkheid en billijkheid als aanvulling, uitleg of beperking van tussen partijen geldende regels (op basis van de wet of rechtshandeling). Voorbeelden van arresten, waaruit de redelijkheid en billijkheid direct blijken, worden genoemd door Hartkamp en zijn: *A – Erven V, Royal – Van Kemenade, Ontvanger – Hamm, Black Hole*.²⁹⁴

Het ligt voor de hand dat de redelijkheid en billijkheid een goede verklaring biedt voor beslissingen over verrijktingsvorderingen, omdat het een zeer open norm betreft. Daardoor is de voorspellende waarde echter ook beperkt. De uitkomsten van verrijktingsarresten kunnen alle worden verklaard aan de hand van het begrip redelijkheid en billijkheid, maar het begrip is niet richtinggevend bij een beoordeling van een concrete casuspositie (althans niet wanneer veel vergelijkbare gevallen ontbreken). Dit komt met name, omdat iedere omstandigheid in beginsel relevant kan zijn, maar dat niet duidelijk is waarom dat het geval is. Een grotere verklarende werking zou kunnen worden bewerkstelligd, wanneer door middel van een kader zou kunnen worden bepaald op welke omstandigheden men zich bij de beoordeling zou moeten richten.²⁹⁵

Het aftasten van het systeem van de wet, volgt eveneens uit de arresten van de Hoge Raad.

²⁹¹ Zie ov. 3.5 van de HR in *Hulsman – Van der Graaf*.

²⁹² Zie Van Boom 2002, p. 143.

²⁹³ Zie ov. 3.5.

²⁹⁴ Zie Hartkamp 2001b, p. 331. De vindplaatsen van de genoemde arresten zijn: HR 18 feb. 1994, *NJ* 1994, 463 (*A – Erven V*), HR 30 juni 1995, *NJ* 1995, 707 (*Royal – Van Kemenade*), HR 5 sept. 1997, *NJ* 1998, 437 (*Ontvanger – Hamm*), HR 30 juni 2000, *NJ* 2000, 536 (*Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole)*).

²⁹⁵ Zie hiervoor hoofdstuk 3 en 4.

Bijvoorbeeld *Reimes – Constandse* waarin de Hoge Raad aandacht besteedt aan de vraag of een uitzondering kan worden gemaakt op het uitgangspunt dat een huurder op grond van artikel 1603 OBW wel een wegnemingsrecht, maar geen recht op schadevergoeding toekomt.²⁹⁶ Ook uit *Ontvanger – Hamm*²⁹⁷ kan, het systematisch aftasten van het systeem worden opgemaakt, wanneer de Hoge Raad een uitzondering maakt op het stelsel van de faillissementswet, wanneer er sprake is van een betaling die berust op een onmiskerbare vergissing en waarbij er bovendien geen rechtsverhouding bestond tussen de gefailleerde en de betaler.²⁹⁸ Een uitzondering die alleen in een zeer beperkt aantal gevallen opgaat, zoals ook blijkt uit het arrest *Komdeur – Nationale Nederlanden*.²⁹⁹

De techniek van het aftasten van het systeem kent haar beperkingen. Schoordijk wijst zelf op de moeilijkheid van analogiseren, wanneer hij overweegt:³⁰⁰

‘Tevens voeg ik hieraan toe dat ik, hoezeer fervent voorstander van analogiseren (...), tevens onderken hoe moeilijk het is typisch van a-typisch te onderscheiden.’

Zo acht hij in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*³⁰¹ de analogieën niet overtuigend en had hij liever gehad dat was gekozen voor een algemene billijkheidsactie.³⁰²

Daarnaast kan, wanneer bij het systematisch aftasten van de wet een probleem wordt aangetroffen waarvoor niet in een oplossing wordt voorzien, de vraag of het verrijktingsrecht hier uitkomst zou moeten bieden, niet worden beantwoord door het nader aftasten van het systeem. Men zal dan andere technieken moeten toepassen, zoals het maken van een belangenafweging om te beoordelen of een verrijktingsvordering moet worden toegewezen.³⁰³

Een voorbeeld van een dergelijke belangenafweging volgt mijns inziens uit het arrest *Caribbean Bistros* in combinatie met het arrest van het Hof Arnhem, dat hiervoor bij de bespreking van de opvattingen van Wissink reeds aan de orde is gekomen.³⁰⁴

2.3.2 Tussenconclusie

De gevolgtrekking die kan worden verbonden aan de analyse van de rechtspraak, is dat voor de meeste opvattingen aanknopingspunten zijn te vinden in de rechtspraak, maar dat niet alle arresten kunnen worden verklaard door toepassing van een bepaalde opvatting of gezichtspunt (zoals het ontbreken van causa of het ontbreken

²⁹⁶ Zie ov. 3.3 van de HR in *Reimes – Constandse* (NJ 1993, 740).

²⁹⁷ HR 5 sept. 1997, NJ 1998, 437 (*Ontvanger – Hamm*).

²⁹⁸ Zie de bespreking van Snijders in § 2.2.2.1, nr. 6.

²⁹⁹ HR 7 juni 2000, NJ 2002, 608 (*Komdeur – Nationale Nederlanden*).

³⁰⁰ Schoordijk 1996a, p. 250.

³⁰¹ HR 15 maart 1996, NJ 1997, 3 (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*).

³⁰² Zie ook de bespreking van de opvattingen van Schoordijk § 2.2.1.2, nr. 11.

³⁰³ Zie de bespreking van de opvattingen van Snijders in § 2.2.2.1, nr. 6.

³⁰⁴ Zie § 2.2.2.1, nr. 7.; HR 20 sept. 2002, NJ 2004, 458 (*Caribbean Bistros*) en Hof Arnhem 18 sept. 2001, NJ 2002, 304 (*Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*). Het arrest van het hof wordt niet besproken in bijlage 1. Zie ook de bespreking door Wissink van deze arresten (Wissink 2003, p. 75 e.v.).

van verwijtbaarheid). Eerder is sprake van een samenloop van de verschillende gezichtspunten.

Het probleem dat daarbij naar voren komt, is dat niet op voorhand duidelijk is welk gezichtspunt van toepassing zal zijn op een bepaalde casus en welke niet. Daarbij kan, hoewel op basis van een bepaald gezichtspunt een vordering zou worden afgewezen, aan de hand van een ander gezichtspunt de vordering mogelijk wel worden toegewezen. Zo zal in *Setz – Brunings* op basis van het gezichtspunt dat een verrijking niet ongerechtvaardigd is waarvoor voldoende causa bestaat, de vordering kunnen worden afgewezen, omdat de verrijkte (Setz) de verrijking ontving op basis van een overeenkomst. Indien de casus wordt beoordeeld op grond van de vraag of de verrijkte verwijtbaar heeft gehandeld bij de totstandkoming van de vermogensvermeerdering, zal (indien wordt aangenomen dat Setz ‘unclean hands’ heeft)³⁰⁵ de vordering wel kunnen worden toegewezen.³⁰⁶

Ik acht het daarom beter als er een kader, bestaande uit toerekeningscriteria zou worden opgesteld, op basis waarvan zou kunnen worden beoordeeld aan welk gezichtspunt in een bepaalde casus betekenis toekomt.³⁰⁷

DEEL 2: VERRIJKINGSRECHT IN HET KADER VAN BODEMSANERING DOOR DE OVERHEID

2.4 Wet en Parlementaire Geschiedenis van art. 75 lid 3 Wbb

In deze paragraaf zal worden ingegaan op de wijze waarop in de wet en Parlementaire Geschiedenis is omgegaan met ongerechtvaardigde verrijking op een specifiek terrein van het verrijkinsrecht: het bodemsaneringsrecht.

Kostenverhaal door de overheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor door haar uitgevoerde saneringen is voor het geldend recht geregeld in artikel 75 lid 3 Wbb. De kern van dit artikel luidt:

‘De Staat kan ten laste van het Rijk komende kosten als bedoeld in het eerste lid, overeenkomstig de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking verhalen op degene die door dat onderzoek of die sanering ongerechtvaardigd wordt verrijkt. (...)’

Het artikel kende een voorganger in de vorm van artikel 21 lid 2 Interimwet bodemsanering (Ibs):³⁰⁸

‘In een geval als bedoeld in het eerste lid kan Onze Minister de daar bedoelde kosten verhalen op de eigenaars of gebruikers van onroerende zaken, gelegen

³⁰⁵ Dit zou kunnen worden opgemaakt uit het arrest, omdat in eerste instantie door Brunings was gesteld dat er onderhandelingen waren geweest tussen hem en Setz.

³⁰⁶ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*).

³⁰⁷ In hoofdstuk 3 en 4 zal worden getracht om een dergelijk kader op te stellen.

³⁰⁸ De Ibs dateert van 29 dec. 1982, *Stb* 763 en is op 15 mei 1994 komen te vervallen met de inwerking-treding van 10 mei 1994, *Stb* 331, houdende uitbreiding van de Wet bodembescherming met een saneringsregeling.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

binnen het grondgebied waarop zich in het betrokken geval de oorzaak van de verontreiniging bevindt, dan wel de verontreiniging of de gevolgen daarvan zich voordoen, of gerechtigden tot beperkte rechten waaraan zodanige zaken zijn onderworpen, voor zover zij door de sanering van dat grondgebied ongerechtvaardigd verrijkt zijn.’

Artikel 75 lid 3 Wbb lijkt in sterke mate op zijn voorganger, maar biedt een uitbreiding van partijen die aangesproken zouden kunnen worden en van de omvang van de aansprakelijkheid.³⁰⁹ De doelstelling van artikel 21 lid 2 Ibs was om speculatie met vervuilde grond tegen te gaan. Dit betekende dat eigenaars die ten tijde van de aankoop niet wisten of konden weten dat de grond vervuuld was niet werden aangesproken op grond van dit artikel. De betaalde koopprijs speelde een rol bij de beoordeling of uit speculatie was gekocht.³¹⁰ Deze ‘anti-speculatiedoelstelling is echter verlaten bij artikel 75 lid 3 Wbb. Ook eigenaars die een prijs hebben betaald die overeenkomt met de waarde in gesaneerde staat, zijn in beginsel niet uitgesloten van kostenverhaal, omdat zij zich niet langer kunnen beroepen op de anti-speculatiedoelstelling van artikel 21 lid 2 Ibs.³¹¹

Zowel artikel 21 lid 2 Ibs als zijn opvolger artikel 75 lid 3 Wbb is gekoppeld aan artikel 6:212 BW voor de invulling van het element ‘ongerechtvaardigd’.³¹² Tot tweemaal toe wordt in artikel 75 lid 3 Wbb gesteld, dat er niet alleen sprake moet zijn van een verrijking, maar dat deze bovendien ongerechtvaardigd moet zijn. Hieruit kan mijns inziens worden afgeleid, dat niet iedere verrijking als gevolg van een sanering per definitie ongerechtvaardigd zal zijn.³¹³

Artikel 75 lid 3 Wbb wordt overigens ook door de overheid niet gezien als een mogelijkheid voor kostenverhaal die zonder meer tegen iedere verrijkte kan worden ingezet. Zo blijkt ook uit de toelichtende documenten die zijn uitgegeven door het Ministerie voor Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM): de Notitie, de Beleidsregel 2002 en de Beleidsregel 2007.³¹⁴ In deze documenten wordt voor de mogelijkheid van het afkomen van verrijkingen onderscheid gemaakt tussen verschillende soorten van verrijkten (particulieren of bedrijven; vervuiler of

³⁰⁹ Simons-Vinckx 1995, p. 56.

³¹⁰ Simons-Vinckx 1995, p. 57.

³¹¹ Dat het anti-speculatiebeginsel van art. 21 lid 2 Ibs geen rol meer speelt bij de toepassing van art. 75 lid 3 Wbb is bevestigd door de Hoge Raad in HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*).

³¹² Art. 21 lid 2 Ibs anticipeerde reeds op de komst van art. 6:212 BW. De Ibs dateert van 29 dec. 1982.

³¹³ Zie in dit kader ook de (gecombineerde) noot van Gelpke onder: HR 15 maart 2002, *M en R* 2002, 129 (*Daams – Staat*), ook verschenen als *NJ* 2004, 126, nt WMK; HR 13 sept. 2002, *M en R* 2002, 130 (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*), ook verschenen als *NJ* 2003, 400, nt WMK.

³¹⁴ Respectievelijk: de Notitie ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering (1994), de Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet Bodembescherming (2002) en de Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet Bodembescherming (2007). Hierna verder te noemen (respectievelijk): Notitie, Beleidsregel 2002 en Beleidsregel 2007. Overigens bestaat er weinig onderscheid tussen de Beleidsregel 2002 en de Beleidsregel 2007 wat betreft de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Het verschil betreft met name het beleid ten aanzien van asbestverontreiniging en het beleid ten aanzien van kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking op bewoners. Wanneer alleen gesproken wordt over de Beleidsregel (zonder jaartal), zal worden uitgegaan van het beleid dat geldt op grond van de Beleidsregel 2007.

niet-vervuiler) en het moment van verwerven.³¹⁵ Hierna zal kort worden ingegaan op een aantal belangrijke onderdelen van de Notitie en de Beleidsregel (2002 en 2007) voor zover deze van belang zijn bij het beantwoorden van de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is. Daarbij zal ik ook de bespreking van het redelijkheidsvereiste betrekken, omdat het praktisch onderscheid tussen een beoordeling van een verrijkingsoverdracht met betrekking tot het onderdeel 'ongerechtvaardigheid' en een beoordeling op grond van de redelijkheid naar mijn mening niet eenvoudig valt te maken en ook niet wenselijk is.³¹⁶

2.4.1 Notitie

De Notitie gaat niet bijzonder uitgebreid in op het bestanddeel 'ongerechtvaardigheid', hetgeen als jammer kan worden beschouwd. Over 'ongerechtvaardigd' wordt overwogen:

'De verrijking is eerst ongerechtvaardigd, indien zij is opgekomen zonder dat de (strekking van de) wet of een rechtshandeling haar rechtvaardigt. (...)'

Dit uitgangspunt is zeer algemeen van aard en lijkt als feit van algemene bekendheid te stellen dat *alle* verrijkingen, die niet worden gerechtvaardigd door een rechtshandeling of door de (aard) van een wetsartikel, per definitie ongerechtvaardigd zijn.

Het uitgangspunt van de Staat komt wellicht, indirect, voort uit het omkeren van een redenering uit de Parlementaire Geschiedenis. In de Parlementaire Geschiedenis valt te lezen:³¹⁷

'Een verrijking is *niet* ongerechtvaardigd, indien zij het gevolg is van een rechtshandeling (...). Een verrijking die door de wet wordt gesanctioneerd, geeft uiteraard geen grond voor toepassing van het onderhavige artikel: zij is eveneens *niet* ongerechtvaardigd.' [cursiveringen, (JWM)]

Een verrijking die een rechtvaardiging heeft in de wet of in een rechtshandeling is *niet* ongerechtvaardigd. Het omkeren van de formulering uit de Parlementaire Geschiedenis (waarmee de stelling uit de Notitie wordt verkregen) levert echter geen ware bewering op. Daarmee zou immers een grote variëteit aan overheidsstaken (en de daarmee gemoeide kosten en verrijkingen voor betrokkenen) binnen het bereik van het verrijkingrecht worden gebracht, omdat de veroorzaakte vermogensvermeerdering ook voor die gevallen niet een rechtvaardiging kent in de wet of rechtshandeling.

De Staat veroorzaakt met regelmaat verrijkingen door zijn handelen (denk aan het aanleggen van een afrit van de snelweg, waardoor een pompstation ineens aan een doorgaande weg ligt met als gevolg een toename van de omzet). Deze verrijkingen, die ook zonder grondslag in de wet of rechtshandeling zijn ontstaan, komen

³¹⁵ Zie voor een uitgebreide behandeling van de Beleidsregel 2002: Van Hintum 2002, p. 95-100.

³¹⁶ Zie ook § 2.1 en § 4.1.

³¹⁷ TM, parlementaire geschiedenis (Boek 6), p. 829-830.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

zeker niet allemaal voor afroming in aanmerking. Het valt niet in te zien, waarom dit voor verrijkingen als gevolg van bodemsanering door de overheid anders zou zijn dan voor ander overheidshandelen.

Natuurlijk levert het bestaan van artikel 75 lid 3 Wbb een vermoeden op dat een verrijking, ontstaan als gevolg van een door de overheid uitgevoerde bodemsanering, inderdaad ongerechtvaardigd zou kunnen zijn, maar dat kan zeker niet voor *alle* door bodemsanering veroorzaakte verrijkingen gelden. Daarmee zou de verwijzing in artikel 75 lid 3 Wbb naar artikel 6:212 BW immers overbodig zijn. Dat het uitgangspunt van de Staat onjuist is, is een aantal jaren later ook bevestigd door de Hoge Raad in het arrest *Daams – Staat*.³¹⁸

De beperkte omvang van de passage over ongerechtvaardigdheid wordt gecompenseerd door de invulling van de vraag wanneer de afdracht van de verrijking redelijk wordt geacht door de Staat.³¹⁹ Deze is aanmerkelijk omvangrijker en behandelt onder welke omstandigheden het redelijk zou kunnen zijn om de betrokkene (de verrijkte) aan te spreken uit ongerechtvaardigde verrijking:³²⁰

1. er is sprake van directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging;³²¹
2. de betrokkene heeft niet voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht;³²²
3. er is een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker;³²³
4. de verontreiniging is kenbaar op het moment van de verkrijging van het recht op de onroerende zaak.

Bij nummer 1 en 4 zal ik hierna stilstaan, aangezien dit de belangrijkste categorieën van gevallen zijn die zich voordoen in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb.

Ad 1: er is sprake van directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging

Bij dit punt rijst de vraag of vervuilers die niet op grond van onrechtmatige daad kunnen worden aangesproken, omdat de vervuiling is ontstaan voor 1 januari 1975³²⁴ en geen sprake is van de uitzondering van artikel 75 lid 6 Wbb³²⁵, alsnog op

³¹⁸ HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*), met name ov. 3.4. Zie bijlage 2, waar deze overweging ook is opgenomen en het arrest wordt besproken.

³¹⁹ Het uiteindelijke oordeel over de redelijkheid van een verrijkingsvordering wordt overigens overgelaten aan de rechter. Deze zal, zo wordt in de Notitie gesteld, nader invulling moeten geven aan alle elementen (waaronder de redelijkheid) van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Zie Notitie 1994, p. 10.

³²⁰ Notitie 1994, p. 8 & 9.

³²¹ Waaronder begrepen nalatigheid bij het voorkomen en/of tegengaan van de bodemverontreiniging.

³²² Daarmee wordt niet nalatigheid om de verspreiding van de verontreiniging tegen te gaan bedoeld (dat valt onder punt 1), maar bijvoorbeeld wel het doen van investeringen in onroerende zaken, buiten het noodzakelijke onderhoud, die de kosten doen toenemen.

³²³ Dit houdt in dat men gedurende de periode waarin de verontreiniging is veroorzaakt een duurzame rechtsbetrekking had met de veroorzaker(s) en daardoor invloed kon uitoefenen op het voorkomen of ongedaan maken van de verontreiniging.

³²⁴ Zie Bauw & Brans 2003, p. 101: De Hoge Raad heeft in een reeks van arresten, waaronder HR 9 feb. 1990, *NJ* 1991, 462 (*Staat – Van Amersfoort*) bepaald dat de veroorzaker van bodemverontreiniging

grond van ongerechtvaardigde verrijking aansprakelijk kunnen worden gesteld. Het blijkt niet duidelijk uit de Notitie dat de Staat deze mening is toegedaan, maar dit lijkt wel het geval te zijn.³²⁶ Uit het arrest *Daams – Staat* lijkt voort te vloeien dat ook de Hoge Raad deze mening deelt.³²⁷ Naar mijn mening kan dit niet met zekerheid uit de overwegingen van de Hoge Raad in dit arrest worden opgemaakt. In het arrest had Daams zich beroepen op afwezigheid van onrechtmatig handelen en volgde daaruit volgens hem dat daarom geen sprake was van ongerechtvaardigdheid. Dit standpunt werd afgewezen door de Hoge Raad, die daarbij overwoog dat het aannemen van de opvattingen van Daams, dat het ontbreken van onrechtmatigheid ook ongerechtvaardigdheid in de weg staat, een te beperkte uitleg van het begrip ‘ongerechtvaardigd’ met zich zou brengen. De overweging van de Hoge Raad laat echter onbesproken of een verweer, waarbij Daams zich zou hebben beroepen op afwezigheid van kenbaarheid van risico’s verbonden aan bodemverontreiniging, niet zou zijn geslaagd. Ik zou, uitgaand van *Jager – Staat* in combinatie met de arresten *Natronloog* en *Taxusstruik*³²⁸, willen betogen dat een dergelijk verweer kans van slagen zou kunnen hebben gehad.³²⁹ Uit de combinatie van deze drie arresten blijkt naar mijn mening dat er sprake moet zijn van kenbaarheid van een algemeen risico verbonden aan bodemverontreiniging, indien men een partij wil aanspreken voor een onbekend risico als gevolg van bodemverontreiniging (in dit geval de waardevermindering van de grond).³³⁰ Aangezien de Hoge Raad zelf heeft gesteld dat men voor 1975 niet met de algemene risico’s van bodemverontreiniging (gevaar voor milieu en volksgezondheid) rekening hoefde te houden, kan de vermindering van de

slechts onzorgvuldig jegens de overheid kan hebben gehandeld als voor hem duidelijk was, dan wel behoorde te zijn, dat de overheid zich het belang van bodemsanering zou aantrekken. In twee arresten van 24 april 1992 (*NJ* 1993, 643 en 644 (respectievelijk *Van Wijngaarden – Staat* en *Staat – Akzo Resins*) is het tijdstip, waarop duidelijk moest zijn dat de Staat zich het saneringsbelang aantrok, vastgesteld op 1 jan. 1975.

³²⁵ In de gevallen waarin de veroorzaker van een verontreiniging of aantasting niet op grond van het eerste lid aansprakelijk is omdat hij door het verontreinigen of aantasten niet jegens enige overheid onrechtmatig handelde, kunnen de in dat lid bedoelde kosten niettemin door de Staat worden verhaald, indien aan de voorwaarden is voldaan, dat:

- a. de veroorzaker op het moment waarop de verontreiniging of aantasting door zijn toedoen werd veroorzaakt de ernstige gevaren kende die aan de stoffen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt verbonden waren, dan wel deze gevaren behoorde te kennen, en
- b. de veroorzaker met het oog op deze ernstige gevaren zich ernstig verwijtbaar niet van de verontreinigende of aantastende gedragingen heeft onthouden, terwijl, indien deze gedragingen in beroep of bedrijf hebben plaatsgevonden, voor wat betreft de ernstige verwijtbaarheid in het bijzonder in aanmerking moeten worden genomen: (1) de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en (2) de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven.

³²⁶ In de Beleidsregel 2002 is voor de duidelijkheid toegevoegd dat ook voor veroorzakers van bodemverontreiniging van voor 1 jan. 1975 geldt dat zij kunnen worden geconfronteerd met een verrijkingsoverdracht. Zie de Beleidsregel 2002, p. 4. Dit uitgangspunt is in de Beleidsregel 2007 niet gewijzigd. Zie de Beleidsregel 2007, p. 3.

³²⁷ Zie ook Van Hintum 2002, p. 97 die stelt dat dit sinds *Daams – Staat* (*NJ* 2004, 126) een uitgemaakte zaak is. Zie mijn bespreking van dit arrest in § 5.1.4.3., waarin ik betwijfel of de Hoge Raad een dermate duidelijk standpunt inneemt. Zie ook bijlage 2.

³²⁸ HR 24 mei 1995, *NJ* 1996, 744, nt MB (*Jager – Staat*); HR 8 jan. 1982, *NJ* 1982, 614, nt CJHB (*Natronloog*); HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 624, nt CJHB (*Taxusstruik (Hulschbosch – Broen c.s.)*).

³²⁹ Zie hiervoor, met name, mijn bespreking van het arrest *Daams – Staat* in bijlage 2.

³³⁰ Zie ook Van Dunné 2004b, p. 482 e.v.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

waarde van de grond (een specifiek risico) als gevolg van vervuilingen van voor 1975 in beginsel niet worden toegerekend aan de (vervuilende) eigenaar.³³¹ Omdat de waardevermindering dan niet kan worden toegerekend, kan naar mijn mening ook de verrijking niet worden toegerekend.

Ik ben er daarom niet van overtuigd dat een veroorzaker van verontreiniging voor 1 januari 1975 die geen vordering uit onrechtmatige daad heeft te vrezen, wel zou moeten kunnen worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Ik zal hier nader op ingaan in hoofdstuk 5.

Ad 4: de verontreiniging is kenbaar op het moment van de verkrijging van het recht op de onroerende zaak

Met betrekking tot het laatste punt (punt 4), de kenbaarheid bij betrokkene, wordt in de Notitie opgemerkt dat het gaat om wat een 'redelijk handelende verkrijger op het betrokken tijdstip van de verkrijging naar maatstaven van dat moment – waaronder de professionaliteit van de betrokken partijen – redelijkerwijze had kunnen en moeten beseffen.' De vaststelling van het kennisniveau dat bij de betrokkene verwacht zou mogen worden geschiedt volgens de opstellers van de Notitie als volgt:

- a. wat had de betrokkene zelf kunnen en behoren te weten? Waren er aanknopingspunten om navraag te doen of onderzoek uit te voeren? De mate waarin onderzoek moet worden verricht naar een perceel neemt toe met het stijgen van het kennisniveau dat normaliter in het verkeer bestaat met betrekking tot onroerend goed transacties;³³²
- b. kenbaarheid blijkend uit de transactie (bijvoorbeeld door een lagere koop prijs of mededelingen van de makelaar, taxateur of notaris);
- c. kenbaarheid blijkend uit mededelingen gedaan aan de verkrijger door overheid (gemeente, provincie, waterschap, etc.).

Ontbreken van kenbaarheid valt niet op te maken uit de betaalde koopprijs, zo blijkt indirect uit de behandeling over de omvang van de verrijking.³³³ Wanneer een betrokkene een verontreinigd stuk onroerend goed verwerft tegen de waarde in schone toestand, is bij sanering door de overheid geen sprake van vermogensherstel, maar van een verrijking van de betrokkene: deze heeft bij verkrijging eenvoudig te veel betaald.

Tot slot zijn de opstellers van de Notitie ingegaan op de vraag of de redelijkheid met zich brengt dat het voor betrokkene ten tijde van de verkrijging kenbaar moest zijn dat de bodemverontreiniging van zodanige aard was dat de overheid saneringskosten zou maken. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord, omdat het oogmerk

³³¹ Zie met name de arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (NJ 1996, 196), *Staat – Duphar* (NJ 1996,197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (NJ 1996, 198)). Overigens kan men discussiëren over de juistheid van deze datum. Zie over deze discussie: Bierbooms 1997, p. 205 e.v. en de daar opgenomen literatuurverwijzingen.

³³² Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de toename van de kwaliteit van bodemonderzoek. In de loop der jaren is de kwaliteit verbeterd, waardoor onroerend goed, waarvan bij eerder onderzoek werd geconcludeerd dat geen verontreiniging te verwachten viel, toch verontreinigd blijkt te zijn. In dergelijke gevallen kan niet worden gesteld dat sprake was van kenbaarheid voor de betrokkene.

³³³ Notitie 1994, p. 5.

van de verkrijger of de voorzienbaarheid van de verrijking ten tijde van de verkrijging niet doorslaggevend is.³³⁴

De nadere invulling van de vraag wanneer een verrijking redelijk is, wordt overgelaten aan de rechter. De Notitie geeft alleen aan wanneer de Staat een verrijkingsoverdracht redelijk acht. Voor de invulling van de vereiste kenbaarheid bij verkrijging is daarbij volgens de Notitie voldoende dat er kennis was, of had behoren te zijn, van de verontreiniging. Bekendheid met het feit dat de Staat saneringskosten zou maken is niet nodig.

Beleid met betrekking tot het instellen van verrijkingsoverdrachten

Naast de bovengenoemde punten, die ingaan op de vraag wanneer een verrijkingsoverdracht redelijk geacht wordt door de overheid, wordt, onder inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur, in de Notitie ook beleid geformuleerd voor het instellen van een verrijkingsoverdracht. Onderdeel van dit beleid is dat de voorkeur bij kostenverhaal uitgaat naar de vervuiler boven de gebruiker. Daarnaast wordt onderscheid gemaakt tussen bewoners en niet-bewoners, waarbij bewoners onder voorwaarden worden ontzien.

Het door de overheid geformuleerde beleid heeft niet direct betrekking op de vraag wanneer sprake is van een *ongerechtvaardigde* verrijking, maar praktisch gezien is daar wel sprake van. Een ongerechtvaardigde verrijking wordt in zekere zin een *gerechtvaardigde* verrijking, wanneer de overheid besluit geen verrijkingsoverdracht in te stellen. Men zou zich sowieso kunnen afvragen of de beginselen van behoorlijk bestuur, op basis waarvan het hier besproken beleid geformuleerd is, geen directe invloed behoren te hebben op de beoordeling van de toewijsbaarheid van een verrijkingsoverdracht. Ik zal hier in hoofdstuk vijf uitgebreid op terug komen, waar ik zal trachten aan te tonen dat de bijzondere verhouding die bestaat bij kostenverhaal op burgers door de overheid gevolgen heeft voor de vraag of een verrijking (on)gerechtvaardigd is.³³⁵

2.4.2 Beleidsregel 2002 en 2007

De Beleidsregel 2002 en 2007 bevatten een nadere uitwerking van de voorwaarden voor het instellen van een verrijkingsoverdracht door de overheid. Met name wordt verder ingegaan op relevante data. Hierbij is voortgebouwd op de Notitie en wordt dezelfde indeling gehanteerd.³³⁶

De Beleidsregel 2007 brengt weinig veranderingen met zich ten opzichte van de Beleidsregel 2002.³³⁷ Wanneer hierna wordt gesproken over de Beleidsregel (zonder jaartal) wordt uitgegaan van het beleid dat geldt op grond van de Beleidsregel 2007.

³³⁴ Notitie 1994, p. 9.

³³⁵ Zie § 5.1.

³³⁶ Behoudens de categorie van gevallen waarbij afroeping van de verrijking redelijk is, omdat geen schadebeperking heeft plaatsgevonden. Deze wordt in de Beleidsregel nader uitgewerkt in het deel dat betrekking heeft op kostenverhaal op gemeenten. Zie ook Van Hintum 2002, p. 97.

³³⁷ De veranderingen hebben (ten aanzien van ongerechtvaardigde verrijking) betrekking op kostenverhaal bij asbestverontreiniging en de wijze waarop wordt omgegaan met kostenverhaal in geval van bewo-

Veroorzakers

Met betrekking tot de categorie van veroorzakers is in de Beleidsregel 2002 expliciet gemaakt dat ook veroorzakers die de verontreiniging voor 1975 hebben veroorzaakt, aangesproken kunnen worden, een en ander in overeenstemming met het arrest *Daams – Staat*.³³⁸ Dit uitgangspunt is in de Beleidsregel 2007 niet veranderd.

Zoals ik hiervoor reeds behandelde bij de bespreking van de Notitie, acht ik dit standpunt in algemene zin niet juist. Bovendien volgt deze conclusie naar mijn mening niet dwingend uit *Daams – Staat*.

Betrokkenheid bij veroorzaking of duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker

Eigenaren die een duurzame betrokkenheid hebben gehad met de veroorzaker, waaronder erfverpachters, kunnen in beginsel worden aangesproken indien de verrijkte wist of had kunnen weten dat er sprake was van bodemverontreinigende handelingen of de mogelijkheid om op basis van de rechtsbetrekking in te grijpen, doch dat heeft nagelaten.³³⁹ Bij bespreking van de opvattingen van de Staat met betrekking tot duurzame relaties moet onderscheid gemaakt worden tussen de relatie erfverpachter – erfpachter (of verhuurder – huurder) en de relatie van opvolgend erfpachters.³⁴⁰

Erfverpachters kunnen vanaf 1 januari 1975 weten dat aan bepaalde activiteiten het risico van ernstige bodemverontreiniging verbonden kan zijn (dat wil zeggen verontreiniging met gevaar voor milieu en volksgezondheid). Wanneer als gevolg van dergelijke activiteiten verontreiniging ontstaat en de erfverpachter bekend had moeten zijn met deze activiteiten, kan hij worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Volgens de Beleidsregel hadden *erfpachters* vanaf 1 januari 1979 op de hoogte kunnen zijn dat ernstige bodemverontreiniging tot waardedaling van de grond zou kunnen leiden. Deze conclusie wordt getrokken op basis van het arrest *Jager – Staat*.³⁴¹ In dat arrest werd echter geen erfpachter of koper aangesproken, maar een eigenaar en ging het om de vraag of hij de waarde van zijn grond bewust had laten verminderen. Toen *Jager* de grond kocht was deze schoon (dit wordt bevestigd in cassatie).

Kenbaarheid

In de Beleidsregel (2002 en 2007) wordt met betrekking tot de kenbaarheid van de verontreiniging een uitbreiding gegeven ten opzichte van de Notitie.

ners.

³³⁸ *NJ* 2004, 126.

³³⁹ In de Beleidsregel 2002 en 2007 wordt alleen gesproken over de erfpachtrelatie, maar voor andere duurzame relaties als huur geldt hetzelfde (Van Hintum 2002, p. 98).

³⁴⁰ Deze relatie wordt in de Beleidsregel besproken in het kader van de erfpachtrelatie als voorbeeld van beleid ten aanzien van een gemeente die een duurzame rechtsbetrekking (heeft) onderhoud(t)(en) met een veroorzaker.

³⁴¹ In *Jager – Staat* (*NJ* 1996, 744) wordt overigens alleen gesproken over ‘eind jaren ‘70’ en niet precies 1 jan. 1979. Bovendien heeft de Hoge Raad het over een tijdstip wanneer het bekend zou moeten zijn en niet over een begindatum *vanaf* voor kenbaarheid (voor het veroorzaken van de verontreiniging). De begindatum zou voor veroorzakers van verontreiniging eerder kunnen liggen. Zie ook de Beleidsregel, p. 10-11.

Onder andere wordt uitgelegd dat voor het relevante tijdstip voor het vaststellen van aanwezigheid of vereiste wetenschap moet worden uitgegaan van het moment van overdracht, behoudens wanneer eerder een aanmerkelijk financieel belang is opgebouwd. De eigenaar die ten tijde van de koop niet wist, of kon weten, dat het terrein verontreinigd was, maar wel ten tijde van de overdracht, kan daarom worden aangesproken, tenzij hij op grond van een rechterlijke uitspraak verplicht was tot overdracht.

Een andere belangrijke vernieuwing van de Beleidsregel ten opzichte van de Notitie is het aangeven van jaartallen vanaf wanneer kopers bekend hadden moeten zijn met de verontreiniging.³⁴²

De Beleidsregel bevat verder opmerkingen over het kostenverhaalsbeleid met betrekking tot bijzondere categorieën. Hieronder vallen bewoners, erfgenamen en woningbouwcorporaties.³⁴³

Met betrekking tot bewoners is in de Beleidsregel 2007 bepaald dat zij in beginsel niet worden aangesproken, als zij cumulatief voldoen aan een aantal eisen. Deze eisen zijn:³⁴⁴

- ‘Op het moment waarop de bewoner een (bebouwd) perceel verwerft, rust op dat perceel de bestemming ‘wonen’ of de bewoner toont aan dat hij mocht aannemen dat het perceel de bestemming wonen zou krijgen.
- De woning wordt vanaf het moment van verwerving gebruikt voor bewoning door de bewoner zelf, zijn huisgenoten of zijn bloed- en aanverwanten in rechte lijn.
- De bewoner moet een redelijke, marktconforme prijs hebben betaald voor de woning.
- De bewoner mag de verontreiniging niet zelf hebben veroorzaakt of bij de veroorzaking betrokken zijn geweest.
- Het mag niet gaan om een aan de woonfunctie gerelateerde verontreiniging, zoals verontreiniging veroorzaakt door een HBO-tank.’

Het in de Notitie opgenomen vereiste, dat de rechtsvoorganger van de bewoner ook een bewoner is geweest, is vervallen in de Beleidsregel.³⁴⁵ Bewoners worden overigens wel aangesproken, wanneer met de verkoop aan een bewoner verhaalsmogelijkheden aan de Staat worden (of dreigen te worden) onttrokken.³⁴⁶

³⁴² Beleidsregel, p. 5. Zie ook mijn bespreking in § 5.2.1.

³⁴³ Zie Beleidsregel 2007, p. 4 e.v. (§ 4).

³⁴⁴ Beleidsregel 2007, p. 4.

³⁴⁵ Dit vereiste was reeds vervallen ten tijde van de Beleidsregel 2002.

³⁴⁶ Voor de uitleg van het beleid met betrekking tot erfgenamen en woningbouwcorporaties verwijs ik naar de Beleidsregel 2007.

2.5 Literatuur over ongerechtvaardigde verrijking als gevolg van bodemsanering

Over artikel 75 lid 3 Wbb en zijn voorganger artikel 21 lid 2 Ibs is veel geschreven. De vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, komt daarbij nauwelijks aan de orde; artikel 75 lid 3 Wbb wordt als uitgangspunt genomen, waarbij iedere verrijking die als gevolg van bodemsanering door de overheid is ontstaan, in beginsel als ongerechtvaardigd wordt beschouwd. Von Meijenfheldt gaat zelfs zover door te stellen:³⁴⁷

‘De verrijking is te rechtvaardigen door een wettelijke of contractuele titel. (...) In alle andere gevallen is de verrijking ongerechtvaardigd. Ongerechtvaardigheid is dus geen afzonderlijk te bewijzen vereiste.’

Zoals ik hiervoor in § 2.4 reeds aan de orde stelde, lijkt mij dit principieel onjuist. Zowel artikel 21 lid 2 Ibs als zijn opvolger artikel 75 lid 3 Wbb zijn gekoppeld aan artikel 6:212 BW voor de invulling van het element ‘ongerechtvaardigd’.³⁴⁸

De opmerking van Von Meijenfheldt is minder problematisch, wanneer men hetgeen over de redelijkheid wordt gezegd als onderdeel van de beoordeling van de gerechtvaardigheid beschouwt.³⁴⁹ De literatuur over ongerechtvaardigde verrijking in het kader van bodemsanering richt zich wel uitgebreid op dit redelijkheidsvereiste.

Niettemin worden ook enkele opmerkingen gewijd aan het vereiste van ongerechtvaardigheid. Twee schrijvers vallen daarbij in het bijzonder op: Bierbooms en Gelpke. Bierbooms stelt het volgende:³⁵⁰

‘In essentie kan men stellen dat een verrijking “ongerechtvaardigd” is indien voor het mogen behouden van een vermogensvermeerdering geen redelijke grond of rechtvaardiging bestaat. In het normale maatschappelijke verkeer zullen, zoals Veegens stelt, de meeste vermogensverschuivingen door de rechtsorde gesanctioneerd zijn. Verrijking vormt de basis van onze economische orde en het dagelijkse handelsverkeer. Echter, juist de positie van de overheid in relatie tot dit “normale maatschappelijke verkeer” roept vragen op over de mogelijke ongerechtvaardigheid van door overheidsactiviteiten teweeg gebrachte verrijkingen. In verband met de plicht om het publieke belang te behartigen zal bij verrijkingen ten nadele van de overheid, vaker dan in burger – burger relaties, het mogen behouden daarvan niet onredelijk zijn.’

Bierbooms stelt hier een belangrijk punt aan de orde. De overheid neemt in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van burgers een bijzondere positie in. Als behartiger van het publieke belang zullen verrijkingen, zo stelt Bierbooms, die als ge-

³⁴⁷ Von Meijenfheldt 1997, p. 42.

³⁴⁸ In Art. 21 lid 2 Ibs werd geanticipeerd op de komst van art. 6:212 BW. De Ibs dateert van 29 dec. 1982.

³⁴⁹ Zie voor deze veronderstelling § 2.4.

³⁵⁰ Bierbooms 1997, p. 246.

HOOFDSTUK 2. ONGERECHTVAARDIGDHEID

volg van overheidshandelen ontstaan vaker gerechtvaardigd zijn, dan het geval zou zijn geweest tussen burgers onderling. Bij de beantwoording van de vraag of een verrijking (on)gerechtvaardigd is, maakt hij onderscheid tussen de verhouding overheid – burger en burger – burger.

Ook Gelpke heeft onder de aandacht gebracht dat de uitoefening door de overheid van haar publieke taak mogelijk een rechtvaardiging of redelijke grond zou kunnen vormen voor een ontstane verrijking.³⁵¹

‘Er zijn allerlei situaties waarin grondeigenaren bevoordeeld worden doordat de overheid haar publieke taken uitoefent: positieve bestemmingswijzigingen, aanleg van doorgaande wegen, etc.. Ons rechtstelsel kent geen algemeen uitgangspunt dat dergelijke voordelen moeten worden afgeroomd.’

Beide schrijvers zien de verhouding overheid – burger als een reden om een verrijkingsoverdracht anders te beoordelen dan wanneer dezelfde verrijking zou zijn ontstaan in de verhouding tussen twee burgers. Dit is een duidelijk uitgebreidere invulling dan volgt uit de Parlementaire Geschiedenis, omdat ondanks het bestaan van artikel 75 lid 3 Wbb zij van mening zijn dat de verrijkingsoverdracht niet los kan worden gezien van de bijzondere positie die de overheid inneemt in het maatschappelijk verkeer.

Zoals gezegd ligt het zwaartepunt van de behandeling in de literatuur over verrijkingsoverdrachten in geval van bodemsanering op de invulling van het redelijkheidsvereiste. Daarmee wordt aangesloten bij de Notitie en Beleidsregel 2002 die op dit gebied bijzonder uitgebreid zijn.³⁵² Een behandeling van de literatuur over het redelijkheidsvereiste is dan ook een bespreking van de literatuur over de Notitie en Beleidsregel 2002.

In de Notitie en de Beleidsregel 2002 werd de volgende indeling gehanteerd bij de vraag wanneer afroeping van de verrijking redelijk zou zijn.³⁵³

1. wanneer sprake is van directe of indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging;
2. duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker;
3. kenbaarheid van de verontreiniging op het moment van de verkrijging van het recht op de onroerende zaak.

³⁵¹ Gecombineerde annotatie onder Rb. A'dam 16 dec. 1998, *M en R* 1999, 103 (*Staat – Daams*); Rb. 's Hertogenbosch 18 dec. 1998, *M en R* 1999, 104 (*Staat – Erven Smets*); Rb. 's Hertogenbosch, 22 jan. 1999, *M en R* 1999, 105 (*Staat – Schouten*); Rb. Leeuwarden 17 maart 1999, *M en R* 1999, 106 (*Staat – Tolisma*); Rb. Assen, 27 april 1999, *M en R* 1999, 107 (*Staat – Dekker*). Zie voor een bespreking van deze uitspraken bijlage 2.

³⁵² Zie voor de bespreking van de Notitie en de Beleidsregel 2002 en de Beleidsregel 2007 § 2.4.1 (bespreking Notitie) en § 2.4.2 (Beleidsregels (2002 en 2007)).

³⁵³ De categorie van gevallen waarbij afroeping van de verrijking redelijk is, omdat geen schadebeperking heeft plaatsgevonden wordt buiten beschouwing gelaten, omdat deze in de Beleidsregel (zowel in de versie van 2002 als 2007) niet terugkeert in de opsomming van categorieën wanneer afroeping van de verrijking redelijk is. Overigens verschilt de indeling van de Beleidsregel 2002 niet van de indeling van de Beleidsregel 2007. Zoals gezegd zijn de verschillen tussen beide versies van de Beleidsregel beperkt.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De discussie richt zich op de invulling van de categorieën 1 en 3. Deze categorieën zullen dan ook worden gebruikt om de discussie weer te geven.

Ad 1

Van der Veen stelt in zijn bijdrage in *Bouwrecht*³⁵⁴ de vraag of het mogelijk is een verrijkingsovername in te stellen tegen een veroorzaker van vervuiling van voor 1975, die niet tevens gebruiker is van het vervuilde terrein.³⁵⁵ Hij beantwoordt deze vraag ontkennend. Afroming van de verrijking in het geval dat men zowel vervuiler als gebruiker is, acht hij wel mogelijk.

Hij wijst de verrijkingsovername tegen de veroorzaker (niet zijnde gebruiker) van vervuiling van voor 1975 af op grond van het arrest *Staat – August de Meijer*.³⁵⁶ In dit arrest is een kraan, toebehorend aan de rechtsvoorgangster van August de Meijer (AdM) vervoerd over de Westerschelde. Tijdens dit vervoer is de kraan van het ponton gevallen en gezonken. De kraan is toentertijd niet geborgen. Dat is pas gebeurd in 1987 toen de Staat de kraan onder de Wrakkenwet heeft gebracht en deze heeft geborgen. De kosten hiervoor bedragen f 332.364,72. De Staat probeert deze kosten te verhalen op AdM, onder meer op grond van ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad:

- a. de kraan bevindt zich op het eigendom van de Staat en AdM handelt onzorgvuldig door de kraan niet te verwijderen uit de Westerschelde;
- b. doordat de Staat de kraan heeft opgeruimd, heeft zij kosten gemaakt die voor rekening hadden moeten komen van AdM. Daarom is AdM ongerechtvaardigd verrijkt.

De Hoge Raad oordeelt dat de onrechtmatigheid van het achterlaten van de kraan in de Westerschelde nog niet zo zeker is.³⁵⁷ De verrijkingsovername wordt daarmee in dit geval ook uitgesloten. Van een ongerechtvaardigde verrijking zou namelijk pas sprake kunnen zijn, wanneer August de Meijer (AdM) kosten had bespaard door de kraan niet zelf te bergen. Er zou alleen sprake zijn geweest van een kostenbesparing wanneer hij, hoewel hij gehouden was tot opruiming van het wrak, dit had nagelaten. Onrechtmatigheid en ongerechtvaardigdheid worden in dit arrest gelijkgeschakeld.

Volgens Van der Veen heeft de gelijkschakeling van onrechtmatigheid en ongerechtvaardigdheid ook te gelden voor het verhaal van saneringskosten op de vervuiler (niet zijnde gebruiker):

³⁵⁴ Van der Veen 1995, p. 820-822.

³⁵⁵ Van der Veen spreekt over gebruikers. Deze term komt uit de Ibs, waar gesproken werd over gebruikers of eigenaars. Gebruikers kunnen worden gedefinieerd als (bijv.) huurders of pachters. Volgens mij heeft de term gebruikers bij Van der Veen ook betrekking op eigenaars (zie Van der Veen, p. 821, eerste kolom) en mogelijk ook beperkt gerechtigden.

³⁵⁶ HR 14 okt. 1994, NJ 1995, 720, nt MS (*Staat – August de Meijer*). Zie ook de bespreking van dit arrest in bijlage 2.

³⁵⁷ Voor het aannemen van aansprakelijkheid voor de kosten van opruiming is volgens de Hoge Raad in beginsel vereist dat de beheerder van het water stelt, en zondig bewijst, dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen van dat voorwerp zo groot zijn dat zij hem redelijkerwijs tot verwijdering noopten. Zie ov. 3.5 van de Hoge Raad.

‘Net als in AdM gaat het om verwijderingskosten en net als in AdM is de bepalende vraag of er onrechtmatig is gehandeld. Voor de aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging weten we dat zeker sinds Staat – Shell.’

Aangezien onrechtmatigheid ontbreekt voor 1 januari 1975, zal een veroorzaker van vervuiling geen kosten hebben uitgespaard en daarom niet ongerechtvaardigd verrijkt zijn.

Van der Veen maakt onderscheid tussen de veroorzaker³⁵⁸ die tevens gebruiker is van het terrein en de veroorzaker³⁵⁹ die geen gebruiker is. De laatste zal geen financieel belang hebben bij een waardestijging, waardoor kostenverhaal op grond van de (ongerechtvaardigde) waardevermeerdering uitgesloten is. De mogelijkheid van een verrijkingssactie wegens bespaarde uitgaven (eveneens een verrijking) is uitgesloten, omdat de veroorzaker geen kosten heeft bespaard, omdat hij niet kon worden aangesproken uit onrechtmatige daad.

Ik ben het er mee eens dat een veroorzaker van vervuiling van voor 1975, niet zijnde een gebruiker van het terrein, niet kan worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking, maar het is niet zeker of dit ook geldt voor een veroorzaker die tevens gebruiker is, in het geval de veroorzaking van de vervuiling voor 1975 heeft plaatsgevonden. De verrijkingsvordering zou op twee manieren kunnen worden ingekleed: een verrijkingsvordering gebaseerd op bespaarde kosten (door de overheid gemaakte kosten voor verwijdering van de vervuiling) of op de waardevermeerdering veroorzaakt door de sanering door de overheid.

De veroorzaker-gebruiker zou niet op grond van onrechtmatige daad kunnen worden aangesproken (omdat de vervuiling dateert van voor 1975)³⁶⁰, waardoor ook een verrijkingsvordering gebaseerd op de uitgespaarde kosten uitgesloten zou zijn. Ook een verrijkingsvordering waarbij de afoming van de waardevermeerdering zou worden geëist, lijkt mij (in beginsel) uitgesloten. Zou men niet kunnen beargumenteren dat een gebruiker (met een belang in de waarde van de grond), die voor 1975 een vervuiling van zijn terrein heeft veroorzaakt, een verrijking ten deel valt, waarvan het ontstaan hem niet valt toe te rekenen, omdat de waardevermindering die noodzakelijkerwijs voorafgaat aan het ontstaan van de verrijking hem niet valt toe te rekenen? De waardevermindering valt hem niet toe te rekenen, omdat deze is veroorzaakt door de verontreiniging van de bodem, hetgeen risico's met zich bracht waar hij voor 1975 nog geen rekening mee hoefde te houden. In hoofdstuk 5 en bijlage 2 ga ik hier uitgebreider op in.

Ad 3

De kenbaarheid voor de verkrijger ten tijde van het verwerven van een belang in het verontreinigde perceel heeft geleid tot de meeste discussie.³⁶¹ Het uitgangspunt van

³⁵⁸ Veroorzaker van vervuiling voor 1975.

³⁵⁹ Idem.

³⁶⁰ Zie ook § 2.4 voor een nadere uitleg met betrekking tot deze datum.

³⁶¹ De invulling van kenbaarheid is weliswaar genuanceerd door de introductie van de Beleidsregel, maar de vraag, welke invulling aan het begrip kenbaarheid in algemene zin moet worden gegeven, blijft actueel.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

de Notitie en Beleidsregel op dit punt was dat sprake moest zijn van de kenbaarheid van de verontreiniging op het moment van de verkrijging van de onroerende zaak. De vraag of het voor de verkrijger kenbaar moest zijn dat de overheid tot sanering over zou gaan, speelt geen rol.

Simons-Vinckx heeft kritiek geuit op deze invulling van de kenbaarheid.³⁶² Zij heeft daarvoor eerst een aantal alternatieven voor het vereiste niveau van kenbaarheid opgesteld. Dat zijn:

‘Moest de betrokkene weten dat:

- zich in de bodem een vreemde stof bevond;
- zich in de bodem een bodemverontreiniging bevond;
- zich in de bodem een tot sanering nopende verontreiniging bevond;
- zich in de bodem een tot sanering nopende verontreiniging bevond en zich bewust zijn van het feit dat de overheid op enig moment tot sanering zou overgaan?’

Tussen de schrijvers bestaat verschil van mening welk niveau van kennis men mag eisen.³⁶³

Wubs en Den Drijver-van Rijckevorsel gaan uit van kenbaarheid van het feit dat de bodem zodanig verontreinigd is dat bodemsanering noodzakelijk is.³⁶⁴ Zij kiezen dus voor het derde, hiervoor genoemde, alternatief. Volgens hen moet voor de mate van kenbaarheid onderscheid worden gemaakt naar de persoon van de koper. Bijvoorbeeld, voor partijen die zich laten bijstaan door een makelaar wordt eerder bekendheid met de verontreiniging verondersteld.

Van der Veen sluit zich aan bij de opvattingen van Van Acht c.s. en de A-G Loeb in zijn conclusie voor het arrest *Jager – Staat* (NJ 1996, 744).³⁶⁵ Van Acht c.s. gaan ervan uit dat een verrijking van een koper ongerechtvaardigd zal zijn in die gevallen ‘waarin iemand grond heeft gekocht, waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze zodanig verontreinigd was dat de overheid in het kader van de Ibs tot sanering zou overgaan.’³⁶⁶ Zij kiezen dus voor het vierde alternatief voor de invulling van kenbaarheid.

Het valt te betwijfelen dat de verwijzing naar Loeb door Van der Veen geheel op zijn plaats is. De conclusie van Loeb en meer in het bijzonder zijn overwegingen in 3.15, hebben naar mijn mening geen betrekking op kenbaarheid bij verkrijging, maar de kenbaarheid van een eigenaar met (in ieder geval) een duurzame betrekking met de huurder. De vervuiling van het perceel door de huurder, Astra, is immers ontstaan na verkrijging door Jager. Het perceel was volgens de eigen stellingen van Jager schoon bij verkrijging in 1977.³⁶⁷

³⁶² Zie Simons-Vinckx 1995, p. 59; 1997, p. 38-39; 1998a, p. 215; 1998b, p. 177-178.

³⁶³ Zie voor een weergave van deze discussie ook Van der Wilt 2000, p. 173-178.

³⁶⁴ Wubs & Den Drijver-van Rijckevorsel 1990, p. 142.

³⁶⁵ Van der Veen 1995, p. 817; Van Acht 1992 c.s., p. 93; A-G Loeb, conclusie voor HR 25 mei 1995, NJ 1996, 744 (*Jager – Staat*), par. 3.14, 3.15 en 4.3.

³⁶⁶ Van Acht c.s. 1992, p. 93.

³⁶⁷ Zie ov. 3.2 van de Rb. en ov. 3.1 van de Hoge Raad.

HOOFDSTUK 2. ONGERECHTVAARDIGDHEID

Van der Veen baseert zijn mening ook op de vonnissen *Indiana – Staat en Jager – Staat*.³⁶⁸ Voor het vonnis inzake *Jager – Staat* geldt hetzelfde als ik zojuist schreef met betrekking tot de relevantie van de conclusie van Loeb: naar mijn mening heeft *Jager – Staat* betrekking op kenbaarheid in geval van een eigenaar die een duurzame rechtsbetrekking heeft met de veroorzaker van de vervuiling. *Indiana – Staat* lijkt wel van toepassing voor invulling van de vereiste kenbaarheid van de verkrijger. In dit vonnis wordt als volgt overwogen:³⁶⁹

‘Vóór 1 januari 1975 behoeft Indiana in beginsel, gelet op de door de Hoge Raad op 24 april 1992 gewezen arresten tussen de Staat en Van Wijngaarden respectievelijk de Staat en Akzo Resins, geen rekening te houden met de mogelijkheid dat de overheid zou overgaan tot sanering van het terrein, met alle kosten van dien. Als zou komen vast te staan dat het terrein in 1974 (toen Indiana volgens eigen zeggen het hiervoor bedoelde financiële belang daarbij verwerfde) al vervuild was, zou het dan ook niet redelijk zijn dat Indiana de kosten van de sanering daarvan zou moeten vergoeden, tenzij zou blijken dat er voor Indiana, gelet op alle omstandigheden, al vóór 1 januari 1975 concrete aanwijzingen waren dat de verontreiniging de overheid aanleiding zou geven tot het maken van saneringskosten.’

Uit deze overwegingen is inderdaad af te leiden dat degene bij wie verschoonbaar de kennis ontbrak dat sprake was verontreiniging die de overheid op enig moment zou nopen tot het uitvoeren van een sanering (alternatief 4 van de verschillende niveaus van kenbaarheid) geen kostenverhaal hoeft te vrezen.³⁷⁰

Ook Bierbooms en Hulst kiezen voor alternatief 4 voor de invulling van de vereiste kenbaarheid:³⁷¹

‘De relativiteitseis werkt in zoverre door in de verrijksactie dat een verrijkte eigenaar, op het moment van verwerving van de grond, moet hebben geweten of hebben behoren te weten dat de grond vervuild was en gesaneerd zou moeten worden. Aannemelijk is dat hierbij voor oude gevallen van verrijking (verwerving van of het krijgen van een financieel belang bij het terrein voor 1 januari 1975) gewoon de 1-1-’75 grens van de Hoge Raad zal hebben te gelden.’ [cursivering origineel]

Er wordt hier een verband gelegd met het relativiteitsvereiste, dat een belangrijke rol speelt bij vorderingen van saneringskosten door de overheid op grond van onrechtmatige daad. Deze onrechtmatigedaaadvorderingen worden in beginsel afgewezen

³⁶⁸ Respectievelijk Rb. Rotterdam 18 dec. 1992, *M en R* 1994, 124 (*Staat – Indiana*); Rb. Assen 19 april 1994, *Jurisprudentie Ibs* (D-8), 168 (*Jager – Staat*). Zie ook bijlage 2, waar deze vonnissen besproken wordt.

³⁶⁹ Ov. 4.6.2. Het vonnis inzake *Jager – Staat* laat ik hier verder onbesproken.

³⁷⁰ De overwegingen van de Rb. Assen in de zaak *Jager – Staat* zijn minder expliciet met betrekking tot de vereiste kenbaarheid.

³⁷¹ Bierbooms & Hulst 1993, p. 125-126 (Bespreking van het vonnis van de Rb. Rotterdam van 18 dec. 1992 (*Staat – Indiana*)); Zie ook Bierbooms 1997, p. 248-249.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

voor bodemverontreiniging die voor 1975 is ontstaan omdat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste, aangezien men voor de genoemde datum niet onrechtmatig jegens de overheid handelde. Volgens Bierbooms en Hulst geldt het relativiteitsvereiste ook voor verrijkingsvorderingen. Men moet zich bij verkrijging bewust zijn geweest dat de overheid saneringskosten zou maken.

Simons-Vinckx verbaast zich over de rigoureuze afwijzing door de overheid van de eis dat kenbaar moet zijn dat de overheid saneringskosten moest maken.³⁷² Indien deze eis wel zou gelden, zou vanaf 1 januari 1975 bekend moeten zijn dat de overheid zich het belang van sanering zou aantrekken. Dit betekent niet dat zij van mening is dat verkrijgers vanaf dit moment ook rekening moesten houden met een verrijkingsactie. Voor het bepalen van die datum is het nodig vast te stellen vanaf welk moment rekening moest worden gehouden met welke mate van vervuiling en de consequenties van deze bodemverontreiniging. Simons-Vinckx gaat dus uit van een gecombineerde eis: welke mate van vervuiling én welke consequenties heeft dat voor de verkrijger? De verkrijger zal zich niet alleen bewust moeten zijn van een tot sanering nopende verontreiniging, maar ook van het feit dat dit consequenties kan hebben voor hem als verkrijger.

Voor de mate van vervuiling gaat zij ervan uit dat in ieder geval sprake moet zijn van een tot sanering nopende verontreiniging.³⁷³ Voor de beantwoording van de vraag wanneer verkrijgers geacht mogen worden bekend te zijn met de consequenties van een dergelijke ernstige vervuiling stelt zij voor 'op grond van objectieve maatstaven vast te stellen vanaf welk moment dit bewustzijn in de maatschappij aanwezig was en dus bodemverontreiniging bij transacties een rol moest spelen.'³⁷⁴

De insteek voor kenbaarheid zoals geformuleerd door Simons-Vinckx lijkt mij de meest juiste. Het gaat niet alleen om de vraag of men bekend was met de tot sanering nopende verontreiniging, maar ook of men zich als koper behoorde te realiseren dat aan deze vervuiling gevolgen verbonden konden zijn voor een verkrijger. Vanaf 1975 behoort voor veroorzakers van verontreiniging duidelijk te zijn dat hun handelswijze negatieve gevolgen kan hebben in de vorm van verhaal van saneringskosten. Voor verkrijgers hoefde de verontreiniging echter nog niet noodzakelijkerwijs gevolgen te hebben.

In haar noot onder *Staat – Dekker* beschrijft Simons-Vinckx in het kader van het bepalen van de omvang van de verrijking welke risico's, vanaf welk moment relevant waren bij koop en verkoop.³⁷⁵ Mijns inziens heeft haar betoog ook betrekking op de bepaling van de redelijkheid van de verrijkingsvordering (en daarmee de vraag of sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking).³⁷⁶ Vanaf het moment dat

³⁷² Simons-Vinckx 1997, p. 38-39.

³⁷³ Simons-Vinckx 1997, p. 39.

³⁷⁴ Idem.

³⁷⁵ Hof Leeuwarden 17 dec. 2003, *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx (p.137-139).

³⁷⁶ Zij legt ook zelf het verband tussen de vaststelling van de omvang van de verrijking en het redelijkheidsvereiste. Zie p. 139. Zie voor mijn veronderstelling dat hetgeen in het kader van de redelijkheid wordt overwogen door schrijvers ook relevant is voor de invulling van de ongerechtvaardigheid, § 2.4.

kopers rekening behoorden te houden met bepaalde risico's verbonden aan verontreinigde grond zal dit gevolgen hebben voor de prijs van de grond. Wie geen acht slaat op de risico's en koopt tegen een te hoge prijs, zal door een latere sanering van de overheid ongerechtvaardigd verrijkt zijn.

2.6 Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk is behandeld hoe is getracht het begrip 'ongerechtvaardigheid' nader te definiëren in de literatuur en rechtspraak. Daarbij is literatuur aan de orde gekomen die de ongerechtvaardigde verrijking in algemene zin behandelt. Daarnaast is aandacht besteed aan literatuur over ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering op grond van artikel 75 lid 3 Wbb. De behandeling heeft plaatsgevonden in twee delen. In het eerste deel is het verrijgingsrecht in algemene zin aan de orde gekomen, terwijl in het tweede deel is gekeken naar een subcategorie van het algemene verrijgingsrecht: het verrijgingsrecht in het kader van bodemsanering door de overheid.

Deel 1: algemeen verrijgingsrecht

Allereerst is in § 2.1 kort ingegaan op artikel 6:212 BW en de bijbehorende Parlementaire Geschiedenis. Uit deze behandeling bleek dat de Parlementaire Geschiedenis de invulling van het bestanddeel 'ongerechtvaardigheid' slechts summier behandelt. Er worden geen positieve criteria gegeven op basis waarvan beoordeeld zou kunnen worden of een verrijking ongerechtvaardigd is. In plaats daarvan wordt gesteld dat een verrijking *niet* ongerechtvaardigd is, als deze berust op een wet of rechtshandeling.

De bespreking van de literatuur van voor 1992 (§ 2.2.1) laat zien dat de opvattingen over de benadering van 'ongerechtvaardigheid' sterk uiteenlopen. Drie verschillende benaderingswijzen (die elkaar ook kunnen overlappen) kunnen worden onderscheiden: de billijkheid, het wettelijk systeem en het ontbreken van *causa*. Hoewel deze benaderingswijzen alledrie goede eigenschappen hebben, kunnen echter ook bezwaren worden geformuleerd.

Zo kent de billijkheid als nadeel, dat dit begrip niet nader wordt uitgewerkt, waardoor te weinig recht wordt gedaan aan de rechtszekerheid. De benadering van ongerechtvaardigheid waarbij de nadruk op het wettelijk systeem wordt gelegd heeft als nadeel dat het aftasten van dit systeem niet eenvoudig is en de uitkomsten van dit aftasten niet vastliggen. Dit probleem wordt ook onderkend door schrijvers als Schoordijk, Langemeijer en Beekhuis. Zij hanteren naast het wettelijk systeem dan ook aanvullende criteria als de redelijkheid en de verkeersopvattingen.

Het *causa*-vereiste als nadere invulling van ongerechtvaardigheid biedt ook geen oplossing. Dit geldt zowel voor het *objectieve* als het *subjectieve* *causa*-vereiste. Het *subjectieve* *causa*-vereiste kent twee nadelen die beide verbonden zijn aan het feit dat in deze benadering de *rechtsbetrekking tussen de verrijkte en ver-*

armde als onderscheidend criterium wordt gehanteerd.³⁷⁷ Allereerst, dat het bestaan van een rechtsbetrekking niet altijd betekent dat geen sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Ten tweede, dat het ontbreken van een rechtsbetrekking niet betekent dat er altijd sprake is van ongerechtvaardigdheid.

Het *objectief* *causa*-vereiste kent de genoemde nadelen van het subjectief *causa*-vereiste niet, omdat niet langer de wil van partijen centraal staat, maar de vraag of de vermogensverschuiving maatschappelijk verklaard kan worden. Aangezien niet zonder meer duidelijk is wanneer een vermogensverschuiving ‘maatschappelijk verklaarbaar’ is, biedt ook dit criterium niet de gehoopte concretisering. Bovendien kent het objectief *causa*-vereiste het probleem (dit probleem geldt ook ten aanzien van het *subjectief* *causa*-vereiste) dat sprake zou moeten zijn van een vermogensverschuiving. Dit kan tot onbillijke resultaten leiden wanneer de verrijking niet correspondeert met de geleden schade.

Geen van de genoemde benaderingswijzen kan op zichzelf verklaren of een verrijking ongerechtvaardigd is. Door middel van tussenoplossingen wordt gedeeltelijk aan de nadelen tegemoetgekomen. Hoewel mij dit in beginsel juist lijkt, gaat deze benadering gepaard met haar eigen problemen. Aangezien open normen als de redelijkheid en de verkeersopvattingen worden geïntroduceerd, wordt het probleem (deels) verschoven. In plaats dat wordt gezocht naar een betere invulling van ongerechtvaardigdheid, wordt de aandacht verlegd naar de redelijkheid of de verkeersopvattingen. Een nadere structurering van de beoordeling waarom bepaalde verkeersopvattingen wel of niet van toepassing zijn of waarom een beroep op de redelijkheid in een concreet geval al dan niet terecht is, lijkt mij wenselijk.

De algemene verrijgingsrechtelijke literatuur na 1992 kwam in § 2.2.2 aan de orde en laat een gevarieerd beeld zien van de opvattingen met betrekking tot ongerechtvaardigdheid. Benaderingswijzen die kunnen worden onderscheiden zijn: analogiseren, vermogensbescherming en het ontbreken van voldoende *causa*, de invloed van verwijtbaarheid en de redelijkheid en billijkheid. In bepaalde gevallen worden door schrijvers naast elkaar verschillende benaderingswijzen gehanteerd.

Met name de benadering, waarbij verwijtbaarheid een rol speelt, is nieuw (in het Nederlandse recht). Deze benaderingswijze is goed toepasbaar op verrijkingsvorderingen die zijn gebaseerd op een kwalificatie van het handelen, maar voor verrijkingsvorderingen gebaseerd op risicoaansprakelijkheid biedt zij geen verklaring.³⁷⁸ Er is daarom geen sprake van een benaderingswijze die een volledige oplossing biedt voor de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is.

In § 2.3 is beoordeeld op welke wijze in de jurisprudentie over artikel 6:212 BW aansluiting is te vinden bij de literatuur. Hieruit blijkt dat voor de in de literatuur bepleite benaderingswijzen ook aanknopingspunten zijn te vinden in de jurisprudentie. Geen van de besproken opvattingen kan echter op zichzelf alle jurisprudentie verklaren en bovendien is het mogelijk dat op basis van de verschillende benade-

³⁷⁷ Iedere vermogensverschuiving die ontstaat zonder dat er een rechtsbetrekking bestaat tussen partijen zou onrechtvaardig zijn.

³⁷⁸ Zie, m.b.t. aansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op een kwalificatie van het handelen en gebaseerd op risico ook § 4.4.

ringswijzen tegenstrijdige uitkomsten worden bereikt ten aanzien van de vraag of een verrijking al dan niet gerechtvaardigd is.

Deel 2: verrijgingsrecht in het kader van bodemsanering door de overheid

In § 2.4 is aandacht besteed aan artikel 75 lid 3 Wbb en de voorganger van deze bepaling, artikel 21 lid 2 Ibs. Met name het door de overheid opgestelde beleid ten aanzien van de toepassing van artikel 75 lid 3 Wbb (de Notitie en de Beleidsregel (de versies van 2002 en 2007)) is opvallend, omdat de overheid hierin invulling geeft aan de vraag wanneer zij een verrijgingsafdracht redelijk acht. Naar mijn mening kan men dit beleid evengoed beschouwen als een invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid, omdat het onderscheid tussen een beoordeling van de ongerechtvaardigdheid van een verrijking of van de redelijkheid daarvan naar mijn mening niet eenvoudig kan worden gemaakt en ook niet wenselijk is.³⁷⁹ Bij de bespreking van dit beleid kwam aan de orde dat het mogelijk wordt geacht om ook die verrijkten aan te spreken uit ongerechtvaardigde verrijking, die betrokken waren bij de veroorzaking van bodemverontreiniging die dateert van voor 1 januari 1975. Ik ben echter niet overtuigd van de juistheid van dit beleid. Hierop zal in § 5.1.4.3 nader worden ingegaan.

In § 2.5 is de verrijgingsrechtelijke literatuur in het kader van bodemsanering behandeld. In deze literatuur ligt het zwaartepunt van de behandeling niet op het vereiste van ongerechtvaardigdheid, maar op het vereiste van de redelijkheid van de afdracht van een verrijking. Aangezien het onderscheid tussen ongerechtvaardigdheid en redelijkheid naar mijn mening niet bijzonder scherp is, heeft deze literatuur ook betrekking op het vereiste van ongerechtvaardigdheid.

De discussie is met name gericht op de vraag wat rechtens is indien men als verrijkte direct of indirect betrokken is geweest bij de veroorzaking van de verrijking en op de vraag vanaf wanneer de verontreiniging voor een verrijkte (die niet betrokken is geweest bij de veroorzaking van de verontreiniging) kenbaar is (en een verrijgingsafdracht mogelijk zou moeten zijn). Naar mijn mening zou een veroorzaker van verontreiniging in beginsel niet moeten kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking voor bodemverontreiniging die is ontstaan in de periode voor 1 januari 1975.

Met betrekking tot de kenbaarheid ben ik van mening dat het niet alleen gaat om de vraag of men bekend was met de tot sanering nopende verontreiniging, maar ook of men als koper behoorde te beseffen dat aan deze vervuiling gevolgen verbonden waren voor een verkrijger. Een dergelijke kenbaarheid bestaat niet noodzakelijkerwijs vanaf 1 januari 1975.³⁸⁰

Tot slot

De behandeling in hoofdstuk 2 laat zien dat de invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid op veel verschillende manieren heeft plaatsgevonden, zowel in de literatuur als in de rechtspraak. Naar mijn mening behoeft de wijze waarop wordt om-

³⁷⁹ Zie § 2.4

³⁸⁰ Hierop zal met name in § 5.2.2.2 nader worden ingegaan (zie ook de conclusie in § 5.2.3).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

gegaan met ‘ongerechtvaardigdheid’ nadere structurering, zodat bij de beoordeling van een concrete casus beter kan worden vastgesteld welk gezichtspunt de doorslag zou moeten geven. Een poging tot een nadere structurering blijkt reeds uit de literatuur en de publicaties van de overheid (Notitie en Beleidsregel (2002 en 2007)) met betrekking tot ongerechtvaardigde verrijking in het kader van bodemverontreiniging. Hieruit blijkt een verschil in opvattingen tussen de overheid (in haar publicaties) en sommige auteurs. In de volgende hoofdstukken zal worden getracht om op een meer gestructureerde wijze invulling te geven aan het bestanddeel ‘ongerechtvaardigdheid’. De benaderingswijzen van ongerechtvaardigdheid, zoals deze blijken uit de literatuur zullen een rol spelen bij deze structurering.

Hoofdstuk 3. Inleiding kader voor ongerechtvaardigdheid

Inleiding

In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat er verschillende invalshoeken bestaan voor de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, zoals het ontbreken van causa (rechtsgrond), de redelijkheid en billijkheid, vermogensbescherming en het hanteren van toerekeningsfactoren. Hoewel deze invalshoeken aanknopingspunten bieden, gaven ze ieder afzonderlijk geen volledige oplossing voor de beantwoording van vragen over de (on)gerechtvaardigheid van verrijkingen. De rechtspraak biedt geen houvast om vooraf te bepalen welke feiten relevant zullen worden geacht bij de beoordeling van een casuspositie; een kader ontbreekt. In dit hoofdstuk zal worden getracht om een aanzet te geven voor een dergelijk kader.

De discussie die in hoofdstuk 2 is beschreven, vindt plaats vanuit het uitgangspunt dat het verrijgingsrecht een *bestaand* onderdeel van ons privaatrecht is. Het vormt echter een onderdeel dat slecht gekend wordt en waarvan de inhoud nog niet geheel is vastgesteld. Iedere poging om meer inhoud te geven aan het verrijgingsrecht is daarom een vorm van rechtsvinding.

Dit heeft ook gevolgen voor de wijze waarop een kader voor ongerechtvaardigdheid moet worden opgesteld. Een dergelijk kader kan niet worden vormgegeven door alleen te kijken naar literatuur en rechtspraak over ongerechtvaardigde verrijking. Dit is niet mogelijk, omdat deze literatuur en jurisprudentie mogelijk slechts een deel van het onderwerp beschrijven of (met name in het geval van jurisprudentie) mogelijk een onjuiste toepassing zijn van het verrijgingsrecht. Aangezien men dat niet zeker kan weten, als het verrijgingsrecht *vanuit het verrijgingsrecht zelf* wordt beschouwd, is het nodig vanaf een hoger abstractieniveau naar het onderwerp te kijken. Omdat het verrijgingsrecht een open systeem is, kan de definiëring ervan alleen gevonden worden door de omgeving (andere rechtsfiguren) af te tasten. In dit hoofdstuk zal worden voorgesteld om dit 'aftasten van de omgeving van het verrijgingsrecht' te doen aan de hand van een interne rechtsvergelijking met de onrechtmatige daad.

3.1 Waarom de vergelijking wordt gemaakt tussen verrijgingsrecht en onrechtmatigedaadsrecht

Aan het einde van de voorgaande paragraaf werd nog geen reden gegeven voor een vergelijking tussen verrijgings- en onrechtmatigedaadsrecht. Die vergelijking berust op de volgende hypothese:

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Hypothese I: het verrijktingsrecht vormt samen met het onrechtmatige-daadsrecht twee zijden van dezelfde medaille met als doel *onevenheid* te keren.

De eerste hypothese lijkt sterk op hetgeen Nieskens-Isphording betoogt in haar dissertatie, wanneer zij schrijft, dat een systeem van verbintenissen uit de wet niet compleet is als het alleen ongerechtvaardigde verrijkingen corrigeert:¹

‘Centraal staat de bescherming van het vermogen, en deze bescherming behoeft *twee* – elkaar complementerende, uit hetzelfde principe afgeleide, en op hetzelfde doel gerichte – mechanismen: het uitgangspunt dat vermogensrechtelijk denken een denken in termen van ge- en ongerechtvaardigde verrijking is, moet met de notie van de *ongerechtvaardigde verarming* worden aangevuld. (...) Niet de verrijking op zich is verwerpelijk, maar het feit dat deze plaatsvindt op kosten van een ander. (...) Dit houdt onherroepelijk in dat ongerechtvaardigde verarming de tweede kant van ditzelfde principe –vermogensbescherming – vormt. De gewenste bescherming van het vermogen is immers pas volledig, wanneer ook herstel geboden wordt wanneer datgene waarmee een persoon sine causa is verarmd, *niet* tot voordeel van een ander heeft gestrekt.’

Verbintenissen uit de wet, zo stelt Nieskens-Isphording, hebben als gemeenschappelijke grondslag de vermogensbescherming: het voorkomen van ongerechtvaardigde verrijkingen en verarmingen.

Dat de verbintenissen uit de wet (met andere woorden, de verbintenissen ontstaan buiten overeenkomst) gebaseerd zijn op het ongedaan maken van ongerechtvaardigde verrijkingen en verarmingen onderschrijf ik. Ik ben het echter niet eens met de stelling dat *vermogensbescherming* ten grondslag ligt aan de vraag of een verrijking of verarming (on)gerechtvaardigd is. Vermogensbescherming is één van de bestaansgronden van deze verbintenis, maar niet de enige.² Uit artikel 6:162 BW volgt immers een ruimer toepassingsgebied dan alleen de bescherming van vermogen. De gehele grondslag wordt gevormd door een te corrigeren onevenheid.³ Onevenheid kan worden gedefinieerd als iedere toestand waarbij sprake is van een maatschappelijk ongewenste verstoring van het evenwicht tussen partijen, die hersteld dient te worden.

Met andere woorden: het verrijktingsrecht en het verarmingsrecht zijn gezamenlijk gericht op het ongedaan maken van verrijkingen en verarmingen die maatschappelijk gezien ongewenst zijn. De vorderingen lijken *spiegelsymmetrisch* ten opzichte van elkaar gestructureerd, doordat de onrechtmatige daad gericht is op het compenseren van onrechtmatig nadeel, terwijl de verrijktingsactie tot doel heeft ongerechtvaardigde verrijkingen te corrigeren.⁴

¹ Nieskens-Isphording 1991, p. 35-36.

² Zie ook Hartkamp 1991, p. 748. zie Van Boom 2002, p. 97-98. Zie ook de bespreking van de opvattingen van Nieskens-Isphording in § 2.2.2, nr. 8.

³ De term onevenheid is ontleend aan Hugo de Groot. Zie B.III.D.1 § 14.

⁴ De term ‘spiegelsymmetrisch’ is ontleend aan Hagen 1973, p. 868. Overigens, bij zowel de ongerechtvaardigde verrijking van art. 6:212 BW als de onrechtmatige daad van art. 6:162 BW gaat het om vergoe-

Het voordeel van een dergelijke benadering, waarbij verrijgings- en onrechtmatigedaadsacties deel uitmaken van hetzelfde systeem, is dat de invulling van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, die als gevolg van het relatief nieuwe karakter ervan in het Nederlands recht naar mijn mening nog niet geheel is uitontwikkeld, profiteert van de ontwikkeling die het begrip onrechtmatigheid reeds heeft doorgemaakt.⁵

3.2 De vergelijking tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad: enige algemene en inleidende opmerkingen

De vergelijking tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad is niet nieuw. In Nederland is deze vergelijking eerder gemaakt door Langemeijer:⁶

‘Het is interessant de natuurlijke verbintenis en de ongegronde verrijking te bezien in verband met de onrechtmatige daad. Bij alle drie hebben ongeschreven regels een beslissende betekenis.’

en:⁷

‘Men kán redeneren: een natuurlijke verbintenis is er bij dringende verplichtingen van moraal en fatsoen, ongegronde verrijking geeft een vordering (wanneer die zou aansluiten bij ons overige privaatrecht volgens het arrest Quint – Te Poel), wanneer het redelijk en billijk is volgens het nieuwe wetboek. Men kan nu betogen dat beide formules zakelijk niet verschillen van de voorzichtigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt volgens de ‘nieuwe’ leer betreffende de onrechtmatige daad.’

Langemeijer werkt de vergelijking niet uit, maar hij ziet parallellen tussen de beoordeling van onrechtmatige daden en ongerechtvaardigde verrijkingen.

De verwantschap tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad is in het Duitse recht onder andere door Kohler aangegrepen om invulling te geven aan het begrip ‘ongerechtvaardigdheid’. Zo stelde Kohler dat schadevergoeding de volledige afdracht van de verrijking moet omvatten; ook wanneer de verrijking de schade overtreft.⁸ Problematisch aan de opvatting van Kohler is echter dat hij aansprakelijkheid geheel baseert op verwijtbaar handelen, terwijl (zoals in hoofdstuk 2 reeds is aangegeven bij de bespreking van de opvattingen van Van Boom) bij onge-

ding van schade. Bij onrechtmatige daad is het ongedaan maken van nadeel echter de kern van de vordering (wanneer een vergoeding wordt geëist), terwijl bij ongerechtvaardigde verrijking, ondanks het feit dat het een schadevergoeding is, de vordering is opgebouwd vanuit de verrijking. Het is de ongerechtvaardigde *verrijking* die moet worden afgedragen.

⁵ Hiermee doel ik met name op het onderdeel ‘ongerechtvaardigdheid’. Als gevolg van het feit dat de vordering pas sinds 1992 is opgenomen in het BW, zijn de contouren nog niet geheel duidelijk.

⁶ Langemeijer 1985, p. 108.

⁷ Langemeijer 1985, p. 108.

⁸ Kohler 1906, p. 131-132; Zie de behandeling door Wilburg 1934, p. 23-24.

rechtvaardigde verrijking de kwalificatie van het handelen niet voor alle categorieën van verrijkingsoverdrachten uitkomst biedt. Bij verrijkingsoverdrachten gebaseerd op risicoaansprakelijkheid zal een beoordeling van het handelen niet doorslaggevend zijn.

Ook Schulz⁹ hanteert een op onrechtmatige daad gebaseerde invulling van onrechtvaardigheid (*Widerrechtlichkeits- of Rechtswidrigkeitslehre*).¹⁰ Hij maakte daarvoor echter, in tegenstelling tot Kohler, geen gebruik van een expliciete analogie met onrechtmatige daad.¹¹ Feitelijk komt zijn standpunt wel degelijk neer op een analogie met de onrechtmatige daad, omdat hij stelt dat verrijkingen onrechtvaardig zijn, wanneer deze tot stand zijn gekomen als gevolg van een onrechtmatige inbreuk. Ook hier gaat de vergelijking van onrechtvaardigde verrijking met onrechtmatige daad gedeeltelijk mank, omdat Schulz als vereiste voor een onrechtmatige inbreuk uitgaat van een kwalificatie van het handelen. Zoals hiervoor al is gesteld: het gaat bij verrijkingsoverdrachten lang niet altijd om de kwalificatie van het handelen; verrijkingsoverdrachten, die gebaseerd zijn op risicoaansprakelijkheid, worden er niet door verklaard.¹²

De afwijzing in de heersende leer van de opvattingen van Schulz en zijn navolgers is naar mijn mening niet gelegen in een principiële afwijzing van de samenhang met onrechtmatigheid, maar in de wijze waarop ten tijde van Schulz de nadruk werd gelegd op de verwijtbaarheid van de *Eingriff* of inbreuk. Daarmee zijn andere vormen van onrechtvaardigde verrijkingen (naast de gevallen van onverschuldigde betaling) niet verklaard (bijvoorbeeld het niet verwijtbaar gebruik van andermans eigendom). Hierdoor lijkt de gehele vergelijkbaarheid te vervallen, maar naar mijn mening geldt de onvergelijkbaarheid alleen ten aanzien van een verrijkingsoverdracht die gebaseerd is op risicoaansprakelijkheid en een klassieke onrechtmatige daad. Deze twee categorieën van overdrachten vallen niet met elkaar te vergelijken, omdat bij de eerste categorie de handelswijze niet van doorslaggevend belang is voor de beoordeling van de overdracht, terwijl dit bij de tweede categorie wel het geval is.

Naast schrijvers die de vergelijking hebben gezocht op het terrein van de vestiging van de aansprakelijkheid, heeft een schrijver als Hagen de overeenkomst tussen het onrechtmatigedaadsrecht en het verrijkingsoverdracht benadrukt vanuit het gezichtspunt

⁹ Schulz 1909.

¹⁰ Zie de bespreking van het werk van Schulz in Reuter-Martinek, p. 24 e.v.

¹¹ Een verrijking is volgens Schulz tot afdracht van de verrijking verplicht wanneer deze door zijn ingrijpen in het recht van een ander zijn ontstaan, ook wanneer schuld ontbreekt.

¹² De opvattingen van Schulz zijn verder uitgewerkt door o.a. Jakobs, Kleinheyer, Reeb, Kellmann en Haines. Zie verder Linssen 2001, p. 24 e.v. en de daar besproken auteurs. Zie ook Schlechtriem 2001, p. 89 e.v. Als gevolg van deze uitwerking is de vergelijking met het onrechtmatigedaadsrecht beperkt tot de *Eingriffskondition* (verrijkingen ontstaan als gevolg van een inbreuk). Bovendien is onderkend dat een delictuele inbreuk als zodanig nog geen recht geeft op een afdracht van de verrijking. Er moet ook sprake zijn van de schending van een individueel *Interesse* (belang). Door deze wijzigingen is het onderscheid met de heersende leer sterk verminderd. De heersende leer gaat uit van de opvatting dat sprake is van *Eingriff* die een verrijkingsoverdracht rechtvaardigt, wanneer sprake is van een inbreuk op een recht met *Zuweisungsgehalt*. Een recht met *Zuweisungsgehalt* is een recht '(...) waarvan de uitoefening, het ge- of verbruik, exclusief toekomt of is voorbehouden aan de rechthebbende.' Zie Linssen 2001, p. 35. Zie ook de bespreking van de opvattingen van Linssen in § 2.2.2.1, nr. 4. Zie ook § 4.3.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

van het voorwerp (*Gegenstand*) van beide vorderingen: respectievelijk de schade en de verrijking.

Hagen stelt met betrekking tot het bepalen van de hoogte van de vergoeding vast, dat beide vorderingen hetzelfde doel hebben: compensatie aan de verarmde of gelaedeerde. Als gevolg van deze overeenkomst met betrekking tot het 'doel' dat door toepassing van beide vorderingen wordt nagestreefd, acht Hagen het juist wanneer problemen, die zich bij het vaststellen van de te verschaffen compensatie voordoen, ook op analoge wijze worden opgelost.¹³ Dat kan alleen anders zijn voor zover door de wet specifiek wordt bepaald dat de wijze waarop een verrijking wordt vastgesteld anders moet zijn dan het vaststellen van de hoogte van de schade.

Hagens betoog heeft alleen betrekking op de 'omvangsfase' van de verrijkingsvordering en de onrechtmatigedaadsvordering. Over de vestigingsfase overweegt hij:

'Mögen auch die Wertungsgesichtspunkte für die Anordnung eines Ausgleichs und ihre rechtstechnische Ausformung im Haftungs- und Bereicherungsrecht sehr unterschiedlich sein, so wirft doch der Ausgleich selbst ganz ähnliche Folgeprobleme auf (...).'

De beoordeling van een verrijkings- of onrechtmatigedaadsvordering op toewijsbaarheid als gevolg van ongerechtvaardigdheid of onrechtmatigheid, acht hij zeer verschillend van aard.

Deze beperking van de vergelijking tot alleen de omvangsfase lijkt mij om twee redenen niet juist. Allereerst, omdat Hagen zelf erkent dat de hoogte van een vergoeding niet altijd los gezien kan worden van de vraag waarop men recht heeft en dat de vraag waarop men recht heeft niet alleen afhangt van een objectief, maar ook van een subjectief nut dat een bepaald vermogensbestanddeel voor iemand heeft. Bijvoorbeeld:¹⁴

Voorbeeld 1: een student brengt zijn (oude) auto naar de spuiter om een paar kleine roestvlekken te laten bijwerken om erger te voorkomen. Als gevolg van een misverstand wordt de gehele auto opnieuw gespoten. De auto wordt daardoor meer waard op de tweedehandsmarkt. De student wil de auto echter geheel niet verkopen en zal deze vermogenstoename daarom niet kunnen verzilveren. Vraag: moet deze 'verrijking' van de student door hem worden afgedragen aan de autospuiter?

De vraag of de verrijkingsvordering voor toewijzing in aanmerking komt, is niet alleen een kwestie van het bepalen van het verschil tussen de waarde van de auto voor het spuiten en de waarde daarna. Het betreft evengoed een oordeel over de ongerechtvaardigdheid ervan, een oordeel dat van meer factoren zal afhangen dan alleen een vermogensvergelijking. De omvangsfase en vestigingsfase bij het verrijkingsrecht lopen hier in elkaar over. Het laten overeenstemmen van de wijze waarop de hoogte van de compensatie (verrijking/schadevergoeding) wordt bepaald, bete-

¹³ Hagen 1973, p. 868.

¹⁴ Het voorbeeld is ontleend aan Hagen (Hagen 1973, p. 879).

kent derhalve impliciet dat ook een oordeel over de ongerechtvaardigdheid en onrechtmatigheid op dezelfde wijze zou moeten geschieden.

Ten tweede lijkt het mij niet juist om alleen de omvangsfase in de vergelijking te betrekken, omdat de reden waarom Hagen een vergelijking op het niveau van de *vestigingsfase* afwijst niet consequent is, gezien zijn eerdere acceptatie van de vergelijking op het niveau van de *omvangsfase*. De reden waarom hij de analogie in de vestigingsfase afwijst, is dat beide vorderingen op verschillende wijze ongerechtvaardigdheid en onrechtmatigheid beoordelen. De reden waarom analogiseren wel mogelijk is voor de omvangsfase is het gezamenlijke doel dat beide vorderingen delen: compensatie. Dit doel lijkt mij echter ook op te gaan voor de vestigingsfase. Zowel de ongerechtvaardigde verrijking als de onrechtmatige daad is gericht op het compenseren van onevenheden die in strijd zijn met het recht. Hierbij moet wel worden toegegeven aan Hagen dat deze overeenkomst qua *doel* alleen op een abstract niveau geldt en dat het naar mijn mening zeker zinvol is om onderscheid te maken bij een beoordeling van een concreet geval. Een norm die in geval van onrechtmatige daad recht geeft op schadevergoeding biedt niet altijd een verklaring waarom een verrijking ongerechtvaardigd is. Maar maakt dit de beoordeling principieel anders? Ik meen van niet, althans niet op het niveau van de gronden die bij een dergelijke beoordeling toegepast worden. Daarbij is het gehele, geschreven en ongeschreven recht van toepassing. Op het niveau van de concrete uitwerking van verplichtingen op basis waarvan een verrijking zou moeten worden afgedragen of schade zou moeten worden vergoed, kan echter onderscheid bestaan.

Tussenconclusie

De bovenstaande behandeling laat zien dat in het Nederlandse en het Duitse recht vaker een vergelijking is gemaakt tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad. Het voordeel van zo'n vergelijking is dat de voorsprong die het onrechtmatigedaadsrecht heeft qua ontwikkeling, kan worden ingezet bij het verrijkingrecht.

De vergelijking leidt echter ook tot problemen van schijnbare onverenigbaarheid. Namelijk dat verrijkingen die mogelijk als ongerechtvaardigd moeten worden beschouwd, op basis van een vergelijking met onrechtmatige daad niet als zodanig herkend kunnen worden of, omgekeerd, dat de vergelijking een verrijking als ongerechtvaardigd zou doen uitvallen, terwijl dat duidelijk niet juist is.

De eerste categorie van problemen kan ontstaan wanneer men de vergelijking te zeer toespitst op één categorie van de onrechtmatige daad, namelijk de klassieke onrechtmatige daad. Theorieën over ongerechtvaardigdheid die gebaseerd zijn op een dergelijke vergelijking (zoals die van Schulz c.s.) beschrijven slechts een deel van het verrijkingrecht en sluiten gevallen van ongerechtvaardigde verrijking die gebaseerd zijn op risicoaansprakelijkheid uit.

De tweede categorie van problemen kan ontstaan als een norm die specifiek is opgesteld voor onrechtmatige daad wordt toegepast in een verrijkingrechtelijk kader. De volgende voorbeelden kunnen dienen ter verduidelijking van deze problemen:

Voorbeeld 2: een eigenaar van een huis komt na vakantie thuis en ziet dat zijn huis is geverfd door de schilder die eigenlijk het huis van de burens had

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

moeten verven. Als gevolg van het verven is het huis aanmerkelijk opgeknapt en is de waarde ervan gestegen. Het toeval wil dat de huiseigenaar enige maanden eerder bij de schilder een vrijblijvende offerte had aangevraagd, maar, na mislukte onderhandelingen over de prijs, had afgezien van de verdere diensten van de schilder. De schilder vordert vervolgens vergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking.¹⁵

De toewijzing van de verrijkingsvordering kan niet worden gebaseerd op een analogie met onrechtmatige daad. De redenering dat de verrijking alleen ongerechtvaardigd is, wanneer sprake is van een verrijking die ‘onrechtmatig’ tot stand is gekomen, leidt niet tot goede uitkomsten, omdat de verrijkte in dit geval niet verwijtbaar heeft gehandeld. Maar betekent dit dat de vordering moet worden afgewezen? Dat hangt naar mijn mening af van verschillende factoren en niet alleen van de kwalificatie van het handelen van de pleger van de onrechtmatige daad. Het feit dat hij toch al van plan was zijn huis te laten verven, zou er mogelijk toe kunnen leiden dat de verrijkingsvordering toch wordt toegewezen. De eventuele afdracht is dan mogelijk lager dan de enige maanden eerder door de schilder opgestelde offerte. De huiseigenaar was immers bereid het huis te laten schilderen (en dus kosten te maken), maar wilde minder uitgeven dan de offerte. Het komt aan op een beantwoording van de vraag of de huiseigenaar daadwerkelijk verrijkt is of dat sprake is van een opgedrongen verrijking.

Het bezwaar tegen de vergelijking met een klassieke onrechtmatige daad is niet dat het gedrag van de verrijkte wordt beoordeeld. Indien deze kwalijk heeft gehandeld, is dat zeker een relevante factor. De vergelijking met de klassieke onrechtmatige daad beperkt de beoordeling echter uitsluitend tot het handelen. Dit lijkt mij onjuist. Andere factoren, bijvoorbeeld dat hij van plan was zijn huis te verven, kunnen ook van belang zijn.

Voorbeeld 3: een koeriersdienst probeert tijdwinst te boeken door harder te gaan rijden. Hoe meer tijd wordt bespaard per bezorging, hoe meer bezorgingen kunnen worden gedaan in dezelfde tijd, hetgeen tot een hogere omzet leidt. Als gevolg van het harde rijden ontstaat een ongeval, waarbij gewonden vallen. Deze gewonden stellen de koeriersdienst aansprakelijk op grond van ongerechtvaardigde verrijking, waarbij de verrijking bestaat uit de extra winst die is gegenereerd door de normschending.

In voorbeeld 3 moet de vordering naar Nederlands recht worden afgewezen. De vraag is waarom. Op basis van een vergelijking met een klassieke onrechtmatige daad zou kunnen worden gesuggereerd dat het onrechtmatig handelen heeft geleid tot de verrijking (extra winst). De norm die deze situatie beheerst, de verkeersnorm die een maximumsnelheid voorschrijft, strekt echter niet tot bescherming tegen het ontstaan van verrijkingen. Met de norm wordt in dit geval geen verband gelegd tussen de verrijking en de partij die aanspraak maakt op deze verrijking. De norm die deze situatie beheerst is daarom niet van toepassing op verrijkingsvorderingen. Dit vloeit niet voort uit een principieel verschil tussen aansprakelijkheid op grond van

¹⁵ Vgl. PG Boek 6, p. 830-831 met betrekking tot de beoordeling van opgedrongen verrijkingen.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

onrechtmatige daad en op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Ook binnen het onrechtmatigedaadsrecht geldt dat niet iedere norm dient ter bescherming van ieder belang.¹⁶

De bovengenoemde voorbeelden kunnen leiden tot twee (tegenovergestelde) conclusies. Ten eerste, dat een vergelijking tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad niet zinvol is, gezien de verschillen.

Ten tweede dat een vergelijking wel zinvol is, zo lang men maar bedenkt dat een verrijking, net als een geval van schade bij onrechtmatige daad, zowel op grond van een beoordeling van het handelen als op grond van risicoaansprakelijkheid kan leiden tot afdracht van de verrijking en dat bij de normen die bepalen of een verrijking ongerechtvaardigd is, niet noodzakelijkerwijs wordt uitgegaan van dezelfde te beschermen belangen als bij de normen die dienen ter beoordeling van een onrechtmatige daad. Met andere woorden: normen die betrekking hebben op een onrechtmatige daad zijn niet noodzakelijkerwijs van toepassing op verrijkingsvorderingen. De vergelijking tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad zal daardoor op het niveau van uitgewerkte normen niet altijd tot juiste uitkomsten leiden. Het lijkt beter de vergelijking te beperken tot de wijze waarop wordt bepaald of een partij recht heeft op vergoeding. Met andere woorden: de vergelijking kan beter betrekking hebben op de wijze waarop in het onrechtmatigedaadsrecht gekomen wordt tot een oordeel over de vraag of sprake is van onrechtmatigheid.

3.3 Inleiding tot een vergelijking van verrijkingsrecht en onrechtmatigedaadsrecht

In § 3.1 kwam aan de orde dat de verrijkingsvordering en de vordering tot compensatie van nadeel spiegelsymmetrisch ten opzichte van elkaar zouden kunnen worden beschouwd. In § 3.2 werd behandeld dat de vergelijking niet moet worden gemaakt op het niveau van concrete normen. Deze kunnen verschillend zijn voor zowel verrijkingsvorderingen als vorderingen ter compensatie van nadeel. In plaats daarvan is voorgesteld om alleen een vergelijking te maken met de wijze waarop onrechtmatigheid en ongerechtvaardigdheid wordt vastgesteld.

De veronderstelling dat het nuttig is om een vergelijking te maken tussen onrechtmatig en ongerechtvaardigdheid gaat uit van de volgende hypothese:

Hypothese II: De ontwikkeling van de onrechtmatige daad verkeert in een zodanig vergevorderd stadium, dat duidelijkheid bestaat over de gronden (geschreven en ongeschreven recht) op basis waarvan onrechtmatigheid kan worden vastgesteld.¹⁷

¹⁶ Zie ook Van Boom 2002, p. 118. Het roept de vraag op welke rol relativiteit kan hebben bij ongerechtvaardigde verrijking. Dit komt later nog ter sprake in § 3.3.1.2.

¹⁷ Met de term 'gronden' bedoel ik wet, subjectief recht en normen van maatschappelijke betamelijkheid. Op basis van deze drie gronden wordt bepaald of sprake is van onrechtmatigheid. Ik zal later ook de rechtshandeling bij deze gronden betrekken. De schending van een verplichting voortvloeiend uit een rechtshandeling is apart opgenomen in art. 6:74 BW, maar kan als een species van onrechtmatige daad worden beschouwd. De toevoeging van de rechtshandeling als grond voor onrechtmatigheid levert geen

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

In de tweede hypothese wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de werking van een rechtsfiguur zodanig zal zijn dat deze op de meest functionele wijze bijdraagt aan het bereiken van de beoogde uitkomsten. Er kan daarbij onderscheid worden gemaakt tussen de *uitkomsten* die in een concreet geval worden verkregen door toepassing van een rechtsfiguur en de *gronden* waarop deze uitkomsten worden gebaseerd.

Deze veronderstelling is alleen waar, wanneer in de huidige toestand van een rechtsfiguur alle tot dusver noodzakelijke wijzigingen zijn uitgevoerd. Dat de figuur van de onrechtmatige daad in het verleden flexibel genoeg is gebleken om aangepast te kunnen worden aan veranderende maatschappelijke opvattingen, blijkt onder andere uit het arrest *Lindenbaum – Cohen* voor wat betreft de uitbreiding van de toegepaste gronden.¹⁸ Met betrekking tot de ontwikkeling van de uitkomsten kan worden gezegd dat de (wezenlijke) aanpassingen praktisch ontelbaar zijn geweest (bijvoorbeeld verkeersveiligheid, aansprakelijkheid voor hulpzaken, causaliteit, etc.) en naar verwachting ook zullen zijn.

De ontwikkelingen in de van toepassing zijnde gronden, van belang voor hypothese II, zijn beperkt gebleken. Sinds het arrest *Lindenbaum – Cohen* zijn hier geen wezenlijke toevoegingen aan gedaan en is alleen de onderlinge verhouding nog een bron van discussie.¹⁹ Kennelijk is het op basis van de huidige gronden goed mogelijk om ook onder sterk wisselende maatschappelijke omstandigheden de juiste uitkomsten te bereiken. Mijn inziens vloeit de volledigheid van de toegepaste gronden ook voort uit de aard van deze gronden. Het betreft immers een verdeling in geschreven en ongeschreven recht met daarbij de subjectieve rechten als grond vallend onder het geschreven en ongeschreven recht.

Wanneer hypothese II wordt geaccepteerd, leidt de aanvaarding van hypothese I (eerder genoemd) en II tot de volgende hypothese:²⁰

Hypothese III: Wanneer wordt uitgegaan van de juistheid van hypothese I en II, zouden de gronden en de wijze waarop deze worden gehanteerd voor onrechtmatigheid en ongerechtvaardigdheid hetzelfde kunnen zijn.

De derde hypothese vormt de grondslag van de verdere behandeling in de volgende hoofdstukken. Op basis van de aanname dat deze juist is, zal een kader voor ongerechtvaardigdheid worden opgesteld, dat zal worden getoetst aan jurisprudentie.²¹

Naar de letter van de tekst hoeft hypothese III niet dwingend voort te vloeien uit hypothese I en II. Ongerechtvaardigdheid zou immers ook kunnen worden vastgesteld door naar minder gronden te kijken dan in geval van onrechtmatigheid. Dit zou het geval zijn, indien alleen de wet relevant zou zijn of alleen het ongeschreven recht. In theorie is dit mogelijk, maar ik acht het niet houdbaar gezien de behande-

wezenlijk andere beoordeling op dan volgt uit de schending van een wettelijke norm of handelen in strijd met normen van maatschappelijke betamelijkheid. Zie § 3.3.1.1.

¹⁸ HR 31 jan. 1919, *NJ* 1919, 161.

¹⁹ Deze verhouding van gronden komt nog ter sprake in de volgende paragrafen.

²⁰ Hypothese I luidt als volgt: het verrijktingsrecht vormt samen met het onrechtmatigedaadsrecht twee zijden van dezelfde medaille met als doel *onevenheid* te keren.

²¹ Zie voor dit kader met name hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5.

ling van de gezichtspunten voor de invulling van ongerechtvaardigdheid in het voorgaande hoofdstuk. Hieruit kwam naar voren dat niet vaak alleen op basis van de wet een oordeel over ongerechtvaardigdheid kan worden gegeven.

Daarnaast is het zo dat hypothese III niet noodzakelijkerwijs hoeft voort te vloeien uit hypothese I en II, omdat de wijze waarop de gronden worden gehanteerd bij onrechtmatige daad anders is dan bij ongerechtvaardigde verrijking. Ook dit is juist, maar ik zal proberen aannemelijk te maken dat de wijze waarop de gronden worden gehanteerd bij onrechtmatige daad, om de vraag te beantwoorden of sprake is van onrechtmatigheid, ook van dienst kan zijn bij ongerechtvaardigde verrijking, omdat deze een structuur biedt die op dit moment ontbreekt bij de beoordeling van ongerechtvaardigdheid.

Alvorens een kader voor ongerechtvaardigdheid op te kunnen stellen zal eerst aandacht moeten worden besteed aan een analyse van de onrechtmatige daad. Daarbij komen een aantal onderwerpen aan de orde, met als doel vast te stellen hoe onevenheid bij onrechtmatige daad wordt vastgesteld.²²

Onevenheid kan bij de aansprakelijkheden die tot de onrechtmatige daad worden gerekend op twee wijzen worden vastgesteld: foutaansprakelijkheid en risicoaansprakelijkheid.

Foutaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen in beginsel aansprakelijk is, bijvoorbeeld als men door onvoorzichtigheid of opzet schade veroorzaakt aan bezittingen van een ander. Dit is de klassieke onrechtmatige daad, die men ook kan beschrijven als aansprakelijkheid op grond van verwijtbaar handelen.

Risicoaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen in beginsel *niet* aansprakelijk lijkt. Alleen door naar het handelen te kijken, kan men geen oordeel geven over de (on)rechtmatigheid van een bepaalde situatie. Een oordeel over aansprakelijkheid volgt door (aanvullende) toetsing aan andere criteria. In de door mij gehanteerde tweedeling vallen de wettelijke risicoaansprakelijkheden, alsmede de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 lid 3 BW onder risicoaansprakelijkheid. Het handelen is niet irrelevant. Het kan het begin van de aanname van de aansprakelijkheid vormen, maar op zichzelf vloeit er geen aansprakelijkheid uit voort, zoals bij foutaansprakelijkheid.

Over de definitie van risicoaansprakelijkheid bestaat enige onduidelijkheid. De vraag is of risicoaansprakelijkheid gedefinieerd moet worden als aansprakelijkheid zonder schuld of aansprakelijkheid zonder onrechtmatigheid.²³ Ik spreek van risicoaansprakelijkheid wanneer niet de kwalificatie van de gedraging als grondslag van de aansprakelijkheid wordt beschouwd, maar wordt toegerekend op grond van andere factoren. In geval van risicoaansprakelijkheid is in mijn definitie geen sprake van onrechtmatig *handelen*, maar wel van onrechtmatigheid.

Ter nadere bepaling hoe foutaansprakelijkheid wordt vastgesteld zullen de volgende onderwerpen worden behandeld:

²² Onevenheid kan worden gedefinieerd als iedere toestand waarbij sprake is van een maatschappelijk ongewenste verstoring van het evenwicht tussen partijen, die hersteld dient te worden.

²³ Vgl. J. Drion, 1947, p. 271, 277-278; Zie ook: Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Van Maanen), nr. 8 en Klaassen 1991, p. 25.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

- Hoe wordt onrechtmatigheid bepaald bij onrechtmatige daad?
- Hoe moet het begrip schuld worden ingevuld en hoe verhoudt toerekening zich ten opzichte van onrechtmatigheid?

Ter nadere bepaling van hoe risicoaansprakelijkheid wordt vastgesteld, zullen de volgende onderwerpen worden behandeld:

- Hoe verhoudt risicoaansprakelijkheid zich ten opzichte van foutaansprakelijkheid?
- Wat is de wijze waarop wordt toegerekend op grond van risicoaansprakelijkheid?

3.3.1 Onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad

In deze paragraaf zullen eerst de gronden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad nader worden beschouwd. Daarna zal nader worden ingegaan op de wijze waarop de zorgvuldigheidsnorm bij onrechtmatige daad functioneert ten opzichte van de andere gronden voor onrechtmatigheid.

3.3.1.1 De gronden voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad nader beschouwd

De in de wet gegeven gronden voor onrechtmatigheid zijn de *inbreuk op een recht, het handelen in strijd met een wettelijke plicht of het handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt* (kort: strijd met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm).²⁴

Naar mijn mening kunnen deze gronden worden aangevuld met de rechtshandeling als grond voor onrechtmatigheid. De schending van plichten voortvloeiend uit een rechtshandeling is echter geen grond voor onrechtmatigheid, indien wordt uitgegaan van de indeling in artikel 6:162 lid 2 BW.²⁵ Dit is immers apart geregeld in de artt. 6:74 BW e.v. Niettemin ben ik van mening dat de beoordeling van een schending van een verplichting voortvloeiend uit een rechtshandeling niet wezenlijk anders is dan de beoordeling of sprake is van onrechtmatigheid, vanwege de schending van een wettelijke plicht of zorgvuldigheidsnorm.

De schending van een verplichting voortvloeiend uit een rechtshandeling kent *twee bestanddelen*. Het *eerste bestanddeel* betreft de rechtshandeling zelf en de gevolgen daarvan. Het *tweede bestanddeel* betreft de werking van de redelijkheid en billijkheid die een beperkende, aanvullende of verklarende werking kunnen hebben op het eerste bestanddeel.²⁶ Het hangt van deze twee bestanddelen af of de beoordeling van

²⁴ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 33.

²⁵ De rechtshandeling wordt hier gedefinieerd als een handeling gericht op het ontstaan, wijzigen of tenietgaan van een juridische relatie (Rechtshandeling en overeenkomst (Hijma), nr. 3 en 4). Over deze definitie kan men van mening verschillen.

²⁶ Men kan dit ook anders zien: de uitleg van de rechtshandeling geschiedt aan de hand van de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid vormen dan geen separate toetsingscriteria, maar zijn onderdeel van de uitleg. Voor de helderheid van de uitleg wordt hier een scheiding tussen de rechtshande-

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

een schending van een verplichting voortvloeiend uit een rechtsplicht in het kader van artikel 6:74 BW anders van aard is dan een beoordeling van de schending van een wettelijke verplichting of zorgvuldigheidsnorm op grond van artikel 6:162 lid 2 BW.

Het eerste bestanddeel verschilt naar zijn aard niet van de wettelijke norm of het ongeschreven recht. Zowel geschreven en ongeschreven normen enerzijds en rechtshandelingen anderzijds hebben betrekking op een relatie tussen partijen waaruit rechten en plichten kunnen voortvloeien. Het enige verschil dat *kan* bestaan is dat plichten volgend uit rechtshandelingen door partijen zelf beoogd kunnen zijn, terwijl plichten voortvloeiend uit de wet of het ongeschreven recht in beginsel onafhankelijk van de ‘wil’ van partijen ontstaan.²⁷

Zoals geldt voor de geschreven normen zal ook de uitleg van een rechtshandeling niet volledig zijn zonder een toetsing aan ongeschreven recht. In het kader van de toetsing of rechtsplichten volgend uit rechtshandelingen geschonden zijn, geschiedt dit aan de hand van de redelijkheid en billijkheid: het *tweede bestanddeel*.

Volgens Vranken is het onderscheid tussen de redelijkheid en billijkheid en de maatschappelijke betamelijkheid niet meer aanwezig en betreft het hier inwisselbare begrippen.²⁸ Hij wordt daarin gesteund door Van Rossum die overweegt:²⁹

‘Wanneer we het gerechtvaardigd vertrouwen, dat partijen in elkaar mogen hebben, vooropstellen, dan blijkt de gehoudenheid die partijen tegenover elkaar in acht moeten nemen, nu eens te worden ingevuld door contractuele betamelijkheidsnormen, dan weer door delictuele gedragsnormen om zich te onthouden van overtreding van de wet of zorgvuldigheidsnormen, dan wel inbreuk te maken op eens anders recht.

Deze plichten spruiten evenwel voort uit één en dezelfde bron, namelijk de maatschappelijke diligentia die de deelnemers in het rechtsverkeer over en weer jegens elkaar in acht moeten nemen.’

In gelijke zin ook Van Dunné, die, wijzend op artikelen van De Beneditty³⁰ en Eggens³¹ overweegt dat goede trouw, goed huisvaderschap en maatschappelijke betamelijkheid onder één noemer kunnen worden geplaatst, namelijk het beginsel van contractuele zorgvuldigheid.³²

Deze contractuele zorgvuldigheid houdt in dat men binnen een overeenkomst handelt conform men verplicht is jegens zijn wederpartij volgens de maatschappelijke zorgvuldigheid. Dit is niet anders dan geldt tussen willekeurige personen op basis

ling zelf en de redelijkheid en billijkheid gehanteerd.

²⁷ Overigens hoeft de afwezigheid van de wil tot het laten ontstaan van rechtsplichten nog niet te betekenen dat geen sprake zou kunnen zijn van dergelijke plichten.

²⁸ Vranken 1991, p. 324. Zie ook F. Bakels 1996, p. 43; F. Meijer 1998, p. 617; zie ook HR 17 mei 1991, *NJ* 1991, 645, nt Ma (*Lampe – Tonnema*), ov. 3.2.

²⁹ Van Rossum 1994, p. 317.

³⁰ De Beneditty 1936, p. 35.

³¹ Eggens 1950, p. 442-443.

³² Van Dunné 1980, p. 676.

van de maatschappelijke betamelijkheid. Ook daarvoor geldt dat er gezien de relatie tussen partijen onderlinge rechten en plichten bestaan op grond van de maatschappelijke betamelijkheid.³³

Tussenconclusie

De toevoeging van een 'schending van plichten volgend uit een rechtshandeling' als grond voor aannemen van onrechtmatigheid leidt niet tot een wezenlijk andere indeling van gronden voor aansprakelijkheid op basis van de verdeling in artikel 6:162 lid 2 BW. Allereerst omdat rechtshandelingen alleen in die zin verschillen van wettelijke normen en zorgvuldigheidsnormen dat de gevolgen die voortvloeien uit rechtshandelingen (meestal) door het handelen van de partijen zelf in het leven zijn geroepen, terwijl voor wettelijke normen en zorgvuldigheidsnormen geldt dat zij van de 'wil' van partijen onafhankelijk zijn.

Ten tweede omdat bij de bepaling van de gevolgen van rechtshandelingen, aan de hand van de redelijkheid en billijkheid, inhoudelijk geen ander criterium wordt gehanteerd dan bij een toetsing aan de maatschappelijke betamelijkheid.

Het onderscheid dat wordt gemaakt in de wet met betrekking tot de schending van rechtsplichten (onrechtmatige daad) en de niet-nakoming van verbintenissen duidt niet op een principiële verschil. Een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis kan worden beschouwd als een bijzondere vorm van onrechtmatige daad.³⁴

3.3.1.2 De werking van de zorgvuldigheidsnorm

Binnen het onrechtmatigedaadsrecht is de zorgvuldigheidsnorm de belangrijkste maatstaf ter bepaling van de onrechtmatigheid. Er bestaan verschillende opvattingen over de rol van het ongeschreven recht. Er kan worden onderscheiden tussen een *zelfstandig* functioneren van de zorgvuldigheidsnorm (d.w.z. los van een geconstateerde wetsovertreding of rechtsinbreuk) of een *aanvullend* functioneren (d.w.z. in combinatie met een geconstateerde wetsovertreding of rechtsinbreuk).³⁵

De *zelfstandige* werking van de zorgvuldigheidsnorm kan op twee wijzen worden opgevat. Volgens de eerste opvatting functioneert het ongeschreven recht als bron naast de twee andere gronden voor onrechtmatigheid (strijd met de wet en inbreuk op een subjectief recht). Het ongeschreven recht functioneert daarbij niet anders dan de twee andere gronden op basis waarvan onrechtmatigheid wordt beoordeeld.

Volgens de tweede opvatting is toetsing aan het ongeschreven recht voldoende om onrechtmatigheid vast te stellen.³⁶ Deze tweede interpretatie ligt dicht tegen de hierna, bij de aanvullende werking van ongeschreven recht, te bespreken *leer-Smits* aan, waarbij het ongeschreven recht eveneens de definitieve toets voor onrechtmatigheid is. Er bestaat echter ook verschil, omdat subjectieve rechten en wettelijke plichten een wel zeer marginale rol wordt toebedeeld, als men stelt dat ongeschreven

³³ Zie ook de paragraaf 3.1.2.2.

³⁴ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 8. Vgl. ook F. Bakels 1996, p. 43.

³⁵ Schut 1997, p. 55.

³⁶ Zie bijv. onder het oude recht: Van Oven 1932, p. 510. Fruin 1932, p. 49 e.v.

recht als beoordelingsgrond voor onrechtmatigheid voldoende is. Aangezien in de literatuur de discussie zich concentreert op de aanhangers van de *leer-Smits* en de aanhangers van de opvatting dat de onrechtmatigheidsgronden (schending van een wettelijke norm, inbreuk op een subjectief recht en handelen in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid) naast elkaar gehanteerd dienen te worden, zal verder in deze paragraaf geen aandacht meer worden besteed aan de tweede interpretatie van de zelfstandige werking van ongeschreven recht.

De zelfstandige werking van het ongeschreven recht levert weinig problemen op. De discussie is gericht op de *aanvullende* werking van ongeschreven recht, die hierina zal worden besproken.

De zorgvuldigheidsnorm dient, als men uitgaat van de *aanvullende* werking van het ongeschreven recht, ter beantwoording van de vraag of deze overtreding of inbreuk moet leiden tot het oordeel dat onrechtmatig is gehandeld. Met andere woorden: noch de aanwezigheid van een wettelijke norm, noch het gebruikmaken van een subjectief recht van een ander levert per definitie onrechtmatigheid op. Een oordeel over de onrechtmatigheid kan pas worden geveld, nadat respectievelijk de wettelijke normen en subjectieve rechten zijn beoordeeld in samenhang met het ongeschreven recht.

Door schrijvers als Smits en Schut is onder het oude recht al betoogd dat de schending van een wettelijke norm of de inbreuk op een subjectief recht op zichzelf nog geen onrechtmatigheid met zich hoeft te brengen. De opvattingen van Smits en zijn navolgers zijn bekend als de *leer-Smits*.³⁷

Smits heeft daarbij betoogd dat sinds *Lindenbaum – Cohen*³⁸ de onrechtmatigheidsgronden ‘het overtreden van een bepaling van geschreven recht’ en ‘het schenden van een subjectief recht’ factoren zijn geworden voor het beoordelen van onrechtmatigheid.³⁹

Schut heeft de standpunten van Smits voor een groot deel overgenomen. Met betrekking tot de schending van wettelijke artikelen overweegt hij:⁴⁰

‘Als vaststaand mag, dunkt mij, worden aangenomen, dat schennis van een wettelijke plicht niet altijd de gedraging vanzelf onrechtmatig doet zijn, ook niet indien de relativiteit en het ontbreken van de algemeen erkende rechtvaardigingsgronden gegeven zijn. (...) Maar uit het feit dat normschennis niet altijd onrechtmatigheid medebrengt, mag niet de gevolgtrekking worden gemaakt dat de wetsovertreding dus maar een factor is temidden van allerlei andere, de onrechtmatigheid bepalende omstandigheden. (...) Wie een in de wet geformuleerde beschermingsnorm overtreedt, handelt in beginsel onrechtmatig. De dader heeft dan waar te

³⁷ Andere navolgers, naast Schut, zijn onder meer: Roelvink 1994, p. 331 (genuanceerd); Van Maanen 1986, p. 222-224; Van Maanen 1997, p. 263 e.v.; Hijma 1991, p. 342; Van Dunné 2004b, p. 240 e.v.

³⁸ HR 31 jan. 1919, *NJ* 1919, 161.

³⁹ Respectievelijk Smits 1938, p. 471 (met betrekking tot schenden van wettelijke normen) en Smits 1940, p. 402. Zie ook Wolfsbergen 1946, p. 51-52 en p. 105.

⁴⁰ Schut 1963, p. 143-144.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

maken, dat er bijzondere omstandigheden zijn, die krachtens een ongeschreven norm de handeling rechtvaardigen. Deze ongeschreven norm corrigeert dus het onrechtmatigheidsoordeel en mag niet op één lijn gesteld worden met de geschreven hoofdnorm, die rechtstreeks bepalend is voor de onrechtmatigheid in abstracto.’

Wetsartikelen zijn dus niet slechts een factor, maar hebben meer gewicht bij de vaststelling van aansprakelijkheid. Met betrekking tot subjectieve rechten hanteert hij een vergelijkbaar standpunt, waarbij de inbreuk op zichzelf nog niet tot onrechtmatigheid hoeft te leiden.⁴¹

‘Wij concluderen dat overtreding van de onzichtbare, voor anderen geldende imperatieve norm, die in elk subjectief recht besloten ligt, niet voldoende is om de onrechtmatigheid van de handeling en de inbreuk te constitueren. Die onrechtmatigheid kan eerst aanwezig worden geacht als naast deze normovertreding nog een andere geschreven of ongeschreven norm kan worden aangewezen die de handeling, zoals zij is verricht, uitdrukkelijk verbiedt.’

Hij nuanceert dit standpunt vervolgens door, aansluitend bij Rutten, te stellen dat niet iedere rechtsinbreuk hoeft te worden getoetst aan zorgvuldigheidsnormen, omdat van sommige subjectieve rechten gezegd kan worden dat de onrechtmatigheid duidelijk blijkt uit het recht zelf.⁴² Hij noemt daarbij opzettelijke brandstichting als voorbeeld. Meer recent hebben Smits en Schut navolging gekregen van Van Maanen,⁴³ Van Dam,⁴⁴ Hijma,⁴⁵ en Van Dunné⁴⁶ (verder: Smits c.s.).

Naast deze schrijvers heeft Roelvink de *leer-Smits* in een beperkte interpretatie geaccepteerd.⁴⁷ In zijn opvatting wordt onderscheiden tussen handelingen die exclusieve rechten van rechthebbenden aantasten en handelingen die tot gevolg hebben dat het fysieke object van het subjectieve recht wordt aangetast. Voor het eerste soort van handelen geldt volgens Roelvink dat deze zonder meer onrechtmatig is, terwijl bij handelen dat het fysieke object van een recht heeft aangetast alleen sprake zal zijn van onrechtmatigheid als tevens onzorgvuldig is gehandeld. De opvattingen van Roelvink benaderen die van Drion c.s., die onderscheid maken tussen rechtstreekse en niet-rechtstreekse inbreuken. De opvattingen van Drion en zijn navolgers zullen hierna worden behandeld.

⁴¹ Schut 1963, p. 148.

⁴² Rutten 1953, p. 418.

⁴³ Van Maanen 1986, p. 222-224, die erkent dat op basis van de onrechtmatigheidsgronden zelf geen definitief oordeel kan worden gegeven over onrechtmatigheid en vervolgens verschillende mogelijkheden bespreekt. Zie met name voetnoot 54 op p. 224.

⁴⁴ Van Dam 2000, nr. 835.

⁴⁵ Hijma 1991, p. 342.

⁴⁶ Van Dunné 2004b, p. 240 e.v.

⁴⁷ Roelvink 1994, p. 325-333.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De opvattingen van Smits c.s. zijn niet algemeen geaccepteerd, noch in de literatuur, noch in het huidige BW. Tegenstanders stellen dat de andere onrechtmatigheidsgronden niet ondergeschikt zijn aan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm en zelfstandig een oordeel van onrechtmatigheid kunnen dragen. Tevens wordt echter onderkend dat beperkingen of nuanceringen noodzakelijk zijn om de toepassing van wettelijke normen en het omgaan met inbreuken op subjectieve rechten in goede banen te leiden.⁴⁸

Dergelijke beperkingen van de onrechtmatigheid zijn ook opgenomen in het huidige BW op een zodanige wijze dat het zelfstandige karakter van de onrechtmatigheidsgronden gehandhaafd blijft, maar waarbij nuanceringen mogelijk zijn op het *prima facie*-oordeel van onrechtmatigheid. Deze nuanceringen kunnen als alternatieven voor de *leer-Smits* beschouwd worden en laten zich in drie (elkaar niet uitsluitende) groepen verdelen:

- het alternatief waarbij *rechtvaardigingsgronden* een rol spelen;
- het alternatief dat zich richt op de *reikwijdte van het inbreukcriterium* in geval van inbreuk op een subjectief recht; en
- het relativiteitsvereiste als begrenzing van de werking van wettelijke normen.

Rechtvaardigingsgronden

De rechtvaardigingsgronden vormen een correctie op een daad die als gevolg van een schending van een wettelijke norm of inbreuk op een subjectief recht als in beginsel onrechtmatig moet worden beschouwd. Een rechtvaardigingsgrond kan rechtstreeks op de wet gebaseerd zijn. Bijvoorbeeld: het wettelijk voorschrift, de wettelijke bevoegdheid of het bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Maar ook uit het ongeschreven recht kunnen rechtvaardigingsgronden voortvloeien.⁴⁹

‘Meer nog dan in het strafrecht bestaat er in het civiele recht behoefte aan erkenning van andere rechtvaardigingsgronden dan die welke rechtstreeks uit de wet voortvloeien. Zonder deze erkenning (...) zou de regel dat bij strijd met een wettelijke plicht en bij inbreuk op een recht de onrechtmatigheid van de daad vanzelf gegeven is, tot een te groot automatisme, tot onaanvaardbare consequenties leiden.’

Het is maar de vraag of de ongeschreven rechtvaardigingsgrond een ander instrument is dan de zorgvuldigheidsnorm.⁵⁰ Uiteindelijk betekent de toepassing van een ongeschreven rechtvaardigingsgrond dat een oordeel over onrechtmatigheid wordt gecorrigeerd, omdat in het concrete geval niet kan worden gesteld dat onzorgvuldig

⁴⁸ Van Maanen bespreekt bijvoorbeeld de mogelijkheid om het begrip subjectieve rechten beperkt uit te leggen (Van Maanenen 1986, p. 224).

⁴⁹ PG boek 6, p. 617.

⁵⁰ Van Dam 2000, nr. 827. Ook Asser-Hartkamp 4-III, nr. 54 lijkt te erkennen dat het werktelein van ongeschreven rechtvaardigingsgronden ook bestreken zou kunnen worden door zorgvuldigheidsnormen, maar ziet daarin geen reden om het zelfstandige karakter van rechtvaardigingsgronden te ontkennen.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

is gehandeld. Dit is niet wezenlijk anders dan een nadere toetsing aan het ongeschreven recht zoals voorgestaan in de *leer-Smits*.

Reikwijdte van het inbreukcriterium

Een beperking van de reikwijdte van het inbreuk-criterium is een andere methode waarbij het mogelijk is om enerzijds te kunnen stellen dat een eenmaal vastgestelde inbreuk op een subjectief recht onrechtmatig is en anderzijds te voorkomen dat aansprakelijkheid te snel zou worden aangenomen.

In plaats van zich te concentreren op de vraag of de inbreuk op het subjectieve recht automatisch leidt tot aansprakelijkheid (zoals in de *leer-Smits*), ontkennen voorstanders van deze methode dat er sprake is van een *inbreuk* op een subjectief recht. Dit is mogelijk door het begrip ‘inbreuk’ beperkt op te vatten. Vervolgens wordt gesteld dat als gevolg van het feit dat niet gesproken kan worden van inbreuk, aansprakelijkheid alleen uit het ongeschreven recht kan voortvloeien.

Verschillende varianten van de alternatieven die zich richten op het inbreuk-criterium zijn denkbaar. Zo heeft Scholten⁵¹ de opvatting verdedigd dat alleen opzettelijk inbreuk op een subjectief recht kan worden gemaakt, terwijl Van der Ven, J. Drion en Rutten (hierna: Drion c.s.) hebben gesteld dat alleen *rechtstreekse* inbreuken op subjectieve rechten onrechtmatig zijn, terwijl voor indirecte inbreuken geldt dat het ongeschreven recht moet uitwijzen of sprake is van onrechtmatigheid.⁵²

Naar mijn mening levert de wijze, waarop volgens de opvattingen van Drion c.s. het begrip ‘inbreuk’ moet worden begrepen, op dat het ongeschreven recht uiteindelijk de doorslag geeft of sprake is van onrechtmatigheid (net zoals het geval was met betrekking tot ongeschreven rechtvaardigingsgronden). De nu volgende bespreking van het arrest *Breda – Nijs* kan dit illustreren.⁵³

In december 1979 wordt een pand gekraakt in Breda. De eigenaar van het pand is Nijs, die werkzaamheden liet uitvoeren aan het pand om het daarna te kunnen verkopen. Kort nadat het pand gekraakt is, dient een zekere Van Rosmalen een aanvraag in bij de gemeente voor de levering van water en energie (gas, elektriciteit). Dit verzoek wordt ingewilligd door de gemeente.

Per brief stelt Nijs de gemeente op de hoogte, dat de woning gekraakt is en dat hij niet wenst dat de levering van water en energie gecontinueerd wordt. Nijs is van mening, dat door deze levering inbreuk wordt gemaakt op zijn eigendomsrecht op het leidingnet. Het energie- en het waterbedrijf antwoorden Nijs, dat zij een verzoek

⁵¹ Zie (o.a.) Asser-Scholten II (1933), p. 113 e.v. Zijn opvattingen hebben weinig navolging gevonden. In Asser-Scholten II (1945), p. 122, lijkt hij ook enige twijfel te koesteren. Zie ook J. Drion 1947, p. 254. De opvatting van Scholten is een alternatief dat reeds bestond voor de publicaties van Smits over zijn opvattingen m.b.t. ongeschreven recht. Het is niettemin een alternatief voor de *leer-Smits* dat genoemd moet worden.

⁵² *Directe* inbreuk houdt in dat de handeling zelf een inbreuk vormt, terwijl *indirect* volgens Rutten betekent dat tenminste twee feiten tot de inbreuk in causaal verband staan en tussen de handeling van de dader en de inbreuk een daad van de benadeelde, van een derde, van een dier of een niet door de dader zelf veroorzaakt feit staat (zie Rutten 1953, p. 443). Zie voor aanhangers van deze opvatting over het belang van onderscheid tussen directe en indirecte inbreuk: Van der Ven 1941, p. 52-53; J. Drion 1947, p. 254; Rutten 1953; Asser-Rutten, p. 60 e.v. Vgl. ook PG boek 6, p. 614.

⁵³ HR 25 sept. 1981, *NJ* 1982, 315, nt CJHB (*Breda – Nijs*).

tot levering van water en energie niet kunnen weigeren, omdat alle dienstleidingen inclusief meters reeds aanwezig zijn. Een weigering wordt op grond van de geldende verordening niet toegestaan. De levering wordt dan ook voortgezet door de gemeente.

Nijs vordert vervolgens bij de President van de Rechtbank Breda, dat de woning ontruimd wordt. Voorts vordert hij, dat de gemeente de levering van water en energie zal staken en gestaakt zal houden, omdat hij geen toestemming heeft gegeven voor het gebruik van zijn leidingen voor het leveren van water en energie. In feitelijk instanties wordt de vordering van Nijs toegewezen.

In cassatie acht de Hoge Raad het enkele gebruikmaken van de leidingen van Nijs niet zonder meer onrechtmatig. Of het gebruik in een bepaald geval onrechtmatig is, kan niet los worden gezien van de vraag of de gemeente door de voortzetting van de voormelde levering jegens Nijs onzorgvuldig handelde (ov. 2):

‘Niet elk gebruik - in de ruime zin waarin het Hof die term bezigt - dat een ander tegen de wil van de eigenaar van diens zaak maakt, kan als een inbreuk op diens eigendomsrecht worden beschouwd. Of het onderhavige gebruik van de voormelde leidingen door de gemeente een zodanige inbreuk opleverde, kan niet worden beoordeeld los van de vraag of de gemeente door de voortzetting van de voormelde levering jegens Nijs onzorgvuldig handelde. ‘s Hofs arrest impliceert immers dat het belang waarin Nijs volgens zijn stellingen door de gedragingen van de gemeente is getroffen, uitsluitend is gelegen in het feit dat de levering van energie aan Van Rosmalen “essentieel” was voor de voortzetting van de bewoning van het ten processe bedoelde pand door de krakers. (...)’

Het bovenstaande arrest bevestigt voor sommigen de *leer-Smits*.⁵⁴ Zij beargumenteren dat de Hoge Raad oordeelt dat niet elke inbreuk op een eigendomsrecht onrechtmatig is, maar dat een toetsing aan zorgvuldigheidsnormen noodzakelijk is.⁵⁵

Tegenstanders geven aan, dat de Hoge Raad hier heel specifiek een oordeel geeft over dit geval, waarbij zijn oordeel gebonden is aan feitelijke vaststellingen van het hof over wat onder ‘gebruik’ moet worden verstaan.⁵⁶ Zij stellen, dat het hanteren van een enger begrip van het woord ‘gebruik’ zou hebben geleid tot het oordeel dat in dit geval geen sprake zou zijn geweest van een inbreuk op een subjectief recht. Voor een beantwoording van de vraag of onrechtmatig is gehandeld door gebruik te maken van de leidingen van Nijs, blijft dan alleen de maatschappelijke zorgvuldigheid over als criterium.

Welke opvatting men ook hanteert, uiteindelijk bepalen naar mijn mening de maatschappelijke opvattingen (normen van maatschappelijke zorgvuldigheid) of

⁵⁴ Nogmaals: De *leer-Smits* gaat uit van de opvatting, dat de maatschappelijke zorgvuldigheid het enige criterium is waaraan getoetst moet worden voor het bepalen of sprake is van onrechtmatigheid. Handelen in strijd met een wettelijke plicht of inbreuk maken op een anders recht, zijn volgens deze leer niet altijd onrechtmatig, maar alleen wanneer er tevens gehandeld is in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Zie ook de bespreking van de *leer-Smits* eerder in § 3.3.2.

⁵⁵ Zie Schut 1997, p. 56; Van Boom 2001, p. 337-338; Van Dunné 2004b, p. 240 e.v.

⁵⁶ Zie de noot van Brunner in de *NJ* onder *Gemeente Breda – Nijs*. Zie ook Asser-Hartkamp 4-III, nr. 41.

onrechtmatigheid moet worden aangenomen. De aanhangers van de *leer-Smits* doen dat expliciet, maar de tegenstanders ontkomen er naar mijn mening ook niet aan.

In hun opvatting moet kennelijk onderscheid worden gemaakt tussen verschillende vormen van gebruik. Bepaald gebruik levert inbreuk op, ander gebruik niet. Het criterium waarmee bepaald wordt of sprake is van de ene situatie of de andere, wordt bepaald door normen van maatschappelijke zorgvuldigheid.

Wanneer men de aanhangers van de *leer-Smits* en de aanhangers van de opvattingen van Drion c.s. echter tegenover elkaar zet, valt op dat ondanks hun verschillen beide kampen het belang van subjectieve rechten en wettelijke normen erkennen en tevens van oordeel zijn dat niet ontkend kan worden dat niet altijd sprake zal zijn van onrechtmatigheid wanneer een wettelijke norm geschonden is of inbreuk op een subjectief recht heeft plaatsgevonden.

Naar mijn mening kunnen zowel subjectieve rechten als wettelijke normen zo helder zijn dat toetsing aan het ongeschreven recht overbodig is. Het probleem is echter dat niet in algemene zin gesteld kan worden dat dit voor ieder afzonderlijk geval altijd zal gelden. Bij elke zelfstandige beoordeling waarbij een wettelijke norm of subjectief recht onderdeel van de beoordeling is, zal beoordeeld moeten worden of voor deze feitenconstellatie de wettelijke norm of subjectief recht onverkort moet gelden of dat een uitzondering moet worden gemaakt.

Bij wettelijke bepalingen zal deze toetsing plaatsvinden door middel van een relativiteitstoets, door uitleg van de bepaling in gevallen waar dit door de abstractie van de norm noodzakelijk is of door toepassing van rechtvaardigingsgronden.

Bij inbreuk op een subjectief recht zal ook altijd een afweging moeten worden gemaakt. Ook daar zullen rechtvaardigingsgronden een rol kunnen spelen. Het maakt daarbij naar mijn mening weinig uit of men de benadering van de *leer-Smits* hanteert of juist die van Drion c.s. In beide gevallen zal de maatschappelijke betamelijkheid de doorslag moeten geven.

Relativiteit

Het relativiteitsvereiste, in Nederland geïntroduceerd door Van Geleijn Vitringa⁵⁷, is in Nederland in 1928 geaccepteerd met het wijzen van het arrest *Marchant d'Ansembourg – Staat*.⁵⁸ In 1992 is het ook opgenomen als artikel 6:163 BW. Het artikel heeft tot doel een te absolute werking van wettelijke normen te nuanceren door deze te relativiseren.⁵⁹

Het relativiteitsvereiste vormt (deels) een alternatief voor de *leer-Smits*, omdat door het relativiteitsvereiste een rol wordt vervuld die anders door het ongeschreven recht (zorgvuldigheidsnormen) had kunnen worden waargenomen. Volgens de opvattingen van Smits was immers pas sprake van onrechtmatigheid wanneer tevens sprake was van strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Met het oordeel dat

⁵⁷ Van Geleijn Vitringa 1919, p. 23-50.

⁵⁸ HR 25 mei 1928, *NJ* 1928, 1688, nt EMM. Overigens bestaat er vanaf het begin veel kritiek op dit vereiste. Zie voor een bespreking van deze kritiek en literatuursuggesties Van Dunné 2004b, p. 258.

⁵⁹ Van Dam 1989, p. 80. Het relativiteitsvereiste geldt overigens ook voor de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen (PG boek 6, p. 632).

maatschappelijk onzorgvuldig is gehandeld jegens de gedaagde, is de relativiteit gegeven.⁶⁰

De *leer-Smits* bestrijkt echter een ruimer terrein dan het relativiteitsvereiste. Terwijl het vereiste van relativiteit betrekking heeft op de vraag of een norm geldt jegens de gelaedeerde, heeft de *leer-Smits* betrekking op de vraag of ook in dit concrete geval tussen gedaagde en gelaedeerde moet worden geconcludeerd dat sprake is van onrechtmatigheid. Het kan zo zijn dat een geschonden wettelijke norm, conform de strekking ervan, strekt tot bescherming van de belangen van de gelaedeerde, maar dat toetsing aan het ongeschreven recht uitwijst dat aansprakelijkheid moet worden afgewezen. Of deze toetsing plaatsvindt door toepassing van de *leer-Smits* of ongeschreven rechtvaardigingsgronden is daarbij niet van wezenlijk belang.⁶¹

Het omgekeerde is daarnaast ook mogelijk. Toetsing aan het relativiteitsvereiste kan uitwijzen dat de norm niet strekte tot bescherming van de geschonden belangen, maar dat aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht (*Langemeijer-correctie*) toch leidt tot een oordeel van aansprakelijkheid.⁶² Ook dan leidt een aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht tot een oordeel over de aansprakelijkheid. De *leer-Smits* kan daarom niet geheel worden vervangen door het relativiteitsvereiste.

Tussenconclusie

Naar mijn mening liggen de opvattingen van de voor- en tegenstanders van de *leer-Smits* in essentie dichter bij elkaar dan wellicht op het eerste gezicht lijkt. Beide kampen erkennen de wisselwerking tussen de wettelijke normen, subjectieve rechten en het ongeschreven recht (de zorgvuldigheidsnormen). Zo overweegt Hartkamp:⁶³

‘Meer in het algemeen kan worden gesteld dat er tussen de verschillende onrechtmatigheidscategorieën geen waterdichte schotten bestaan; de ene categorie kan invloed uitoefenen op de andere (...).’

Voor ongerechtvaardigde verrijking zou ik dan ook willen uitgaan van het standpunt dat de wet en subjectieve rechten en de rechtshandeling belangrijke gronden zijn ter beoordeling van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, maar dat het ongeschreven recht altijd zal moeten worden betrokken bij het bepalen van het uiteindelijke oordeel over ongerechtvaardigheid.⁶⁴ Ik zal dan ook in het vervolg uitgaan van de aanvullende werking van het ongeschreven recht bij ongerechtvaardigde verrijking (naast de zelfstandige werking).

⁶⁰ Verheij 2006, p. 27.

⁶¹ Zie de bespreking van rechtvaardigingsgronden als alternatief voor de *leer-Smits* in deze paragraaf.

⁶² Zie HR 17 jan. 1958, *NJ* 1961, 568 (*Beukers c.s. – Dorenbos (Tandarts)*); HR 14 maart 1958, *NJ* 1961, 570 (*Straaljager*). Zie ook Van Dunné 2004b, p. 260 e.v.

⁶³ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 54.

⁶⁴ Zie hoofdstuk 4 voor een uitwerking van deze gronden ter beoordeling van de ongerechtvaardigheid.

3.3.2 Hoe moet het begrip schuld worden ingevuld en hoe verhoudt toerekening zich ten opzichte van onrechtmatigheid?

Bij de vaststelling van onevenheid op grond van artikel 6:212 BW wordt in de wettekst zelf niet apart aandacht besteed aan toerekening op basis van schuld of risico, zoals wel gebeurt in artikel 6:162 lid 3 BW.⁶⁵ Dit onderscheid in structuur roept de vraag op of hier sprake is van een fundamenteel verschil ten opzichte van ongeachtvaardigde verrijking. In deze paragraaf zal daarom aandacht worden besteed aan toerekening op grond van artikel 6:162 lid 3 BW en de vraag in hoeverre toerekening op grond van dit artikel losstaat van de vaststelling van onrechtmatigheid. In deze paragraaf zal getracht worden aan te tonen dat toerekening in hoge mate geobjectiveerd is en dat de scheidslijn tussen toerekening en onrechtmatigheid niet scherp kan worden getrokken.

Bij het bestanddeel toerekening spelen *twee aandachtspunten* die van belang zijn. Het *eerste aandachtspunt* is de invulling van het begrip ‘schuld’, dat deel uitmaakt van de toerekening: moet er sprake zijn van een subjectieve of objectieve schuld van de aansprakelijk gestelde partij? Het *tweede aandachtspunt* is de verhouding tussen de toerekening op grond van verkeersopvattingen en onrechtmatigheid. Kunnen deze twee aspecten van onrechtmatige daad los van elkaar worden gezien?

De twee aandachtspunten betreffen de discussie rond schuld en risico in *enge* en in *ruime* zin.⁶⁶ Schuld en risico, wanneer zij worden beschouwd in *enge* zin, hebben betrekking op de toerekening (artikel 6:162 lid 3 BW) en de vraag of dit subjectief (schuld) of objectief (risico) dient plaats te vinden. De onrechtmatigheid staat ondertussen vast. De discussie ‘schuld’ of ‘risico’ kan echter ook op *ruime* wijze worden gevoerd. Het gaat dan om de vraag of een scheiding tussen het oordeel over de *daad* en een oordeel over de *dader* nog wel mogelijk is of dat de vaststelling van de onrechtmatigheid impliceert dat reeds een volledige beoordeling van een onrechtmatiggedaadsvordering heeft plaatsgevonden, omdat in de beantwoording van de vraag of sprake is van onrechtmatigheid de eigenschappen van de dader zijn geïncorporeerd. Er blijft, uitgaande van deze opvatting, slechts ruimte over voor een beperkt beroep op overmacht.^{67, 68}

Beide aandachtspunten zijn relevant in het kader van de vergelijking met ongeachtvaardigde verrijking, omdat de wijze waarop ermee wordt omgegaan de verge-

⁶⁵ Ten overvloede: De term onevenheid kan worden gedefinieerd als iedere toestand waarbij sprake is van een maatschappelijk ongewenste verstoring van het evenwicht tussen partijen, die hersteld dient te worden. De term onevenheid is ontleend aan Hugo de Groot. Zie B.III.D.1 § 14.

⁶⁶ Zie ook Van Dam 1989, nr. 144. Zijn opvattingen zijn verhelderend, omdat hij laat zien dat de discussie rond schuld en risico niet bij iedereen altijd over hetzelfde onderwerp gaat. Vgl. ook Van Maanen 1986, p. 192-193.

⁶⁷ Vgl. ook Nieuwenhuis 1989, p. 195, die overweegt dat met het falende gedrag slechts bij uitzondering aan de aansprakelijkheid kan worden ontkomen.

⁶⁸ Dit heeft gevolgen voor de bewijslastverdeling met betrekking tot de vaststelling van ‘schuld’. Deze verplaatst van de benadeelde naar de dader (disculpatie). Sieburgh (2000, p. 166-167) is een andere mening toegedaan. Naar haar mening heeft de dader (de gedaagde) slechts een stelplicht, omdat er anders een onredelijke bewijslastverdeling zou ontstaan. Ik zou hierover willen opmerken, dat het grootste gedeelte van de bewijslast nog steeds op de benadeelde rust. Deze zal tenslotte eerst de tekortkoming moeten aantonen. Vgl. ook Van Dunné 2004b, p. 149 en 478 e.v.

lijkbaarheid tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad beïnvloedt. Hieronder zullen beide aandachtspunten en hun relevantie met betrekking tot ongerechtvaardigde verrijking worden toegelicht.

3.3.2.1 Aandachtspunt 1: *objectieve versus subjectieve schuld*

Het derde lid van artikel 6:162 BW betreft de toerekening, nadat is vastgesteld dat het handelen van de aangesproken partij onrechtmatig is. Uitgaande van een scheiding tussen onrechtmatigheid en toerekenbaarheid, betekent dit dat niet iedere onrechtmatigheid reeds aansprakelijkheid inhoudt, maar dat deze onrechtmatigheid ook toerekenbaar moet zijn.

Toerekening op grond van lid 3 bestaat uit verschillende bestanddelen. Er kan sprake zijn van toerekening op grond van *wet*, *verkeersopvattingen* en *schuld*.

Toerekening op basis van de wet betreft bijvoorbeeld artikel 6:165 BW, waarin wordt gesteld dat een lichamelijke of geestelijke tekortkoming niet in de weg staat aan toerekening in geval van een als ‘doen’ te beschouwen gedraging.⁶⁹

Toerekening op grond van de verkeersopvattingen houdt in dat aansprakelijkheid voor een onrechtmatige gedraging wordt aangenomen na toetsing aan maatschappelijke en economische opvattingen zoals deze gelden in het maatschappelijk verkeer.⁷⁰ Met andere woorden: ondanks het ontbreken van kennis en kunde komt de onrechtmatige gedraging voor rekening van de veroorzaker.⁷¹

De toerekening op grond van verkeersopvattingen en die op grond van de wet vormen samen toerekening op grond van *risico*. Toerekening o.g.v. *risico* vormt (als men uitgaat van een strikte scheiding van begrippen) dan de tegenhanger van toerekening op grond van *schuld*, waarbij het onderscheid tussen beide is gelegen in het *objectieve* karakter bij toerekening op grond van *risico* en het *subjectieve* karakter bij toerekening gebaseerd op *schuld*. Dit onderscheid blijkt in de praktijk echter niet juist te zijn, omdat *schuld* niet subjectief beschouwd dient te worden. Dit zal blijken uit de hierna volgende behandeling.

Het begrip ‘schuld’ kan uit theoretisch oogpunt zowel *objectief* als *subjectief* worden ingevuld.⁷² Een objectief schuldvereiste houdt in dat een normaal persoon in de om-

⁶⁹ Van Dam, 2000, nr. 901 en 920. De wet kan toerekening overigens ook uitsluiten. Dat is het geval bij gedrag van kinderen jonger dan 14 jaar (art. 6:164 BW).

⁷⁰ Rogmans 1999, p. 19; HR 20 feb. 1998, *NJ* 1998, 526, nt ARB (*B – Staat*); HR 17 dec. 1999, *NJ* 2000, 88, nt ARB (*Gemeente Castricum – Fatels*).

⁷¹ Van Dam 2000, nr. 917. Op verkeersopvattingen zal in een later stadium nog nader worden ingegaan.

⁷² Van beide opvattingen zijn veel verschillende representanten te noemen. Voor een objectieve invulling van *schuld* hebben de volgende schrijvers gepleit (onder anderen): Van Nispen tot Sevenaer 1928, p. 573-583; Wolfsbergen 1946, p. 133 e.v.; Van Oven 1932 (impliciet komt objectieve *schuld* aan de orde, omdat Van Oven de scheiding *schuld/onrechtmatigheid* onjuist acht en in het licht daarvan *schuld* zo formuleert dat deze overeenkomt met *onrechtmatigheid* en vervolgens invult dat deze in sterke mate geobjectiveerd is (maar met de mogelijkheid tot aanpassing aan het concrete geval); zie met name p. 496, 510); Van Maanen 1986, p. 229 (Van Maanen merkt overigens op dat *schuld* naast toerekening op grond van verkeersopvattingen geen plaats heeft, maar verkeersopvattingen op hun beurt overbodig zijn naast de toetsing aan het ongeschreven recht van art. 6:162 lid 2 BW); Braams 1989, p. 253-356; Van Dam 1989, nr. 62 e.v.; Schut 1963, p. 97 e.v.; Schut 1969, p. 271; Schut 1989, p. 171-172; Schut 1997, p. 94-101; Van Dunné 2004b, p. 146 e.v.; Verheij 2005, p. 48-49. Aanhangers van een subjectieve invulling zijn: J. Drion 1947, p. 247 (ook verschenen in zijn *Verzamelde Geschriften* uit 1968, p. 59-61); Meijers 1948, p. 300; 124

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

standigheden van de dader de gedraging zou hebben vermeden.⁷³ Bij subjectieve schuld wordt de toerekening betrokken op de persoonskenmerken van de dader. Het gaat dan om de vraag of de dader subjectief verwijtbaar heeft gehandeld.

De discussie rond de vraag welke theoretische invulling van schuld de juiste is (objectief of subjectief) is uitgebreid gevoerd in de 20^e eeuw. Hoewel daarbij in literatuur en rechtspraak een duidelijke tendens richting objectivering van dit begrip viel te herkennen en ook de afschaffing als apart vereiste naast de onrechtmatige daad werd bepleit, heeft de wetgever in 1992 schuld toch als apart vereiste ingevoerd.⁷⁴ Dit heeft vervolgens geleid tot een opleving van de subjectieve invulling van dit begrip.⁷⁵ Als belangrijkste vertegenwoordigers van een subjectief schuldbegrip onder het NBW kunnen Hartkamp en Sieburgh worden genoemd.⁷⁶ In de bespreking die hierna volgt, zal worden getracht hun argumenten voor het vasthouden aan een subjectief schuldbegrip te weerleggen. Het doel van deze bespreking is om aan te tonen dat subjectieve verwijtbaarheid geen belangrijke rol speelt bij onrechtmatige daad en dat toerekening voor verreweg het grootste deel plaatsvindt op basis van objectieve schuld of verkeersopvattingen.

Bespreking van de opvattingen van Hartkamp en Sieburgh

In Asser-Hartkamp 4-III wordt uitgegaan van een *subjectief* schuldvereiste:⁷⁷

‘(...) Het begrip ‘schuld’ in art. 1401 moest worden verstaan als subjectieve schuld en deze opvatting is ook in art. 162 gevolgd. Volgens deze benadering kan de dader een verwijt van zijn gedraging gemaakt worden indien hij gezien zijn persoonlijke kenmerken zoals zijn kennis, kunde, ervaring en capaciteiten anders had kunnen en moeten handelen. Door zijn persoonlijke kenmerken bij het vaststellen van schuld te betrekken wordt een oordeel over zijn juridische verwijtbaarheid gevormd. Voor het bestaan van subjectieve juridische verwijtbaarheid is niet noodzakelijk dat de dader morele laakbaarheid kan worden verweten en behoeft derhalve niet een oordeel te worden geveld over de innerlijke gesteldheid van de dader. (...)’

Op vergelijkbare wijze gaat ook Sieburgh om met schuld:⁷⁸

Slagter 1952, p. 14-20 (met name p. 16); Rutten 1983 (Asser-Rutten 4-III, p. 85); Sieburgh 2000, hfdst. 7 en 8; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 76. De gehele discussie kan hier niet worden weergegeven. Voor een uitgebreide behandeling verwijs ik naar Van Dunné 2004b, p. 146 e.v. en Van Dam 1989, nr. 62 e.v.

⁷³ Schut 1963, p. 112.

⁷⁴ Van Dunné 2004b, p. 148, wijst erop dat de opname van het begrip schuld heeft geleid tot een ‘half-slachtige regeling’. ‘Enerzijds opteert men voor de toerekeningsbenadering van het rechtersrecht, anderzijds kan men geen afstand doen van de zo vertrouwde schuldaansprakelijkheid.’

⁷⁵ Zie Nieuwenhuis 1989, p. 194-195; Van Maanen 1986, p. 229; Van Dam 1989, p. 87 die kritiek hebben op het onderscheid ‘daad’ (zoals neergelegd in art. 6:162 lid 2 BW) en ‘dader’ (zoals neergelegd in art. 6:162 lid 3 BW).

⁷⁶ Respectievelijk Asser-Hartkamp 4-III en Sieburgh 2000. Overigens heeft Sieburgh ook meegewerkt aan Asser-Hartkamp 4-III. Vgl. ook Asser-Rutten 4-III, p. 85.

⁷⁷ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 76.

⁷⁸ Sieburgh 2000, p. 165. Zie over het belang dat zij hecht aan een subjectief schuldbegrip met name p. 158 e.v.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

‘Een subjectieve, persoonlijke uitleg van schuld betekent dat zij bestaat als degene die onrechtmatig heeft gehandeld, een verwijt valt te maken; als hij, gezien zijn persoonlijke kenmerken en gezien de aard van zijn gedraging, anders had kunnen en moeten handelen. Wanneer de dader zich op grond van zijn persoonlijke kenmerken onderscheidt, in gunstige of in ongunstige zin, beïnvloedt dat de toerekenbaarheid krachtens schuld.’

In de definitie van subjectieve schuld die Sieburgh (en ook Hartkamp⁷⁹) hanteert, wordt de morele component van schuld overigens uitgesloten. Dit betekent volgens haar echter niet dat schuld daardoor een objectief begrip zou worden:⁸⁰

‘Bij beantwoording van de vraag of een gedraging aan de dader toerekenbaar is, zijn diens persoonlijke kenmerken zoals zijn ervaring, capaciteiten, kennis en kunde wel van belang. Met inachtneming van die kenmerken kan worden vastgesteld dat een handeling achterwege had kunnen en moeten blijven zonder dat dit oordeel een afkeuring van de zielerorselen van de dader behoeft te bevatten.’

Naar mijn mening ontkomt Sieburgh hier niet aan een objectivering van schuld. De persoonlijke kenmerken van de gedaagde moeten immers worden gewogen. Dit kan alleen gebeuren aan de hand van vergelijkbare, geobjectiveerde gevallen. Met andere woorden: de persoonlijke kenmerken worden geconfronteerd met een algemene (objectieve) standaard.

Ook bij Hartkamp kan een objectivering op basis van een vergelijking met vergelijkbare gevallen worden herkend. Dit blijkt ook uit de volgende passage, waarin wordt overwogen:⁸¹

‘Al is het waar dat in het algemeen voor een onderzoek van de schuld slechts behoeft te worden nagegaan, wat van iemand die in gelijke omstandigheden verkeert als de dader kan worden verwacht, dit neemt niet weg dat uiteindelijk beslissend is, of aan de dader in kwestie zijn daad kan worden verweten. Bij het ontbreken van verwijtbaarheid komt eventueel de op risico gebaseerde toerekening aan de orde.’

Het subjectief schuldbegrip wordt hier deels geobjectiveerd, doordat wordt onderkend dat in het algemeen voor toerekening op basis van schuld een vergelijking moet worden gemaakt met vergelijkbare gevallen. Vervolgens wordt in hetzelfde citaat de objectivering echter weer enigszins ongedaan gemaakt door te stellen dat na de toetsing aan vergelijkbare gevallen, een aanvullende subjectieve ‘verwijtbaarheidstoets’ alsnog de schuld kan doen laten vervallen. Het is echter de vraag voor welke gevallen zou gelden dat een dergelijke toets tot een andere uitkomst zouden leiden dan die gebaseerd op vergelijkbare gevallen.

⁷⁹ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 76.

⁸⁰ Sieburgh 2000, p. 157.

⁸¹ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 76 (vervolg).

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Alvorens hierop in te gaan is het goed om op te merken dat het bij deze verwijtbaarheidstoets alleen gaat om persoonlijke omstandigheden die de aansprakelijkheid alsnog laten *vervallen* (in één woord: disculpatie) en niet om omstandigheden die verwijtbaarheid zouden doen ontstaan, ondanks dat een vergelijking met een objectieve standaard *geen* (objectieve) schuld heeft aangetoond.⁸² Het valt immers niet goed voor te stellen dat van het gedrag van de dader reeds is vastgesteld dat dit *geen* tekortkoming ten opzichte van de normgroep betekent, maar dat voor deze specifieke dader anders zou moeten gelden en alsnog aansprakelijkheid zou moeten worden aangenomen. Dat bij vaststaande onrechtmatigheid, alleen disculpatie aansprakelijkheid nog kan afwenden, blijkt ook uit het feit dat schuld wordt verondersteld, wanneer onrechtmatigheid vaststaat. In Asser-Hartkamp lezen wij hierover.⁸³

‘In beginsel moet de eiser stellen en bij deugdelijke betwisting bewijzen dat de onrechtmatige daad aan de schuld van de gedaagde is te wijten. Maar omdat het slechts bij uitzondering voorkomt dat, indien de onrechtmatigheid vaststaat, de dader *geen schuld* heeft, wordt de aanwezigheid van schuld in de praktijk dikwijls voorshands aangenomen.’

Nu is vastgesteld dat het bij de aanvullende verwijtbaarheidstoets moet gaan om disculpatie, kan de vraag worden beantwoord op welke soorten gevallen deze toetsing van toepassing zou kunnen zijn. Het zou moeten gaan om die gevallen waarbij de persoonlijke kenmerken een toetsing op basis van vergelijkbare gevallen incompleet zouden doen zijn. Er zou sprake moeten zijn van een bijzondere eigenschap, de persoon van de dader betreffend, waardoor vergelijking met alleen een objectieve maatstaf onvolledig zou zijn.⁸⁴

Vier soorten van gevallen lijken daarvoor in aanmerking te komen:⁸⁵

- verontschuldigbare dwaling;
- gevallen waarbij de dader een persoon met een gebrek betreft;
- aansprakelijkheid van kinderen; en
- noodweerexces.⁸⁶

⁸² Zie ook Asser-Rutten 4-III, p. 86, waar overwogen wordt: ‘Praktisch heeft het schuldvereiste in art. 1401 dan ook de betekenis van: het niet aanwezig zijn van een schuld-uitsluitingsgrond. Hoe belangrijk het beginsel “geen aansprakelijkheid zonder schuld” ook moge zijn, uit het voorgaande blijkt dat het weinig wordt toegepast.’

⁸³ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 77.

⁸⁴ Het criterium voorzienbaarheid leidt tot een dergelijke objectieve toetsing (waarbij men zich overigens kan afvragen of voorzienbaarheid deel uitmaakt van de onrechtmatigheidstoetsing of een element is van schuld).

⁸⁵ Ik leid deze categorieën af uit Asser-Hartkamp 4-III, nr. 78 t/m 85. Het betreft hier categorieën van gevallen, waarbij reden zou bestaan om geen schuld aan te nemen op basis van subjectieve overwegingen.

⁸⁶ Overmacht, noodweer, wettelijk voorschrift en een ambtelijk bevel leiden (mits gehonoreerd) tot ontbreken van de *onrechtmatigheid* en niet tot ontbreken van schuld. Zie ook PG Boek 6, p. 616-617; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 58.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Als eerste voorbeeld van gevallen, waarbij subjectieve persoonskenmerken een reden zouden kunnen zijn voor het afwijzen van aansprakelijkheid, terwijl een objectieve toetsing het tegendeel zou aantonen, kan de *verontschuldigbare dwaling* genoemd worden. Een dergelijke dwaling kan bestaan uit een dwaling omtrent het recht of omtrent de feiten.⁸⁷

Een geheel passend voorbeeld zijn de gevallen van dwaling niet, omdat in de meeste gevallen een beroep op dwaling de dader niet aan aansprakelijkheid zal doen ontkomen.⁸⁸ Allereerst, omdat dwaling vaak op grond van risico zal worden toegerekend.^{89,90} Ten tweede, omdat een toetsing aan objectieve schuld vaak mogelijk kan zijn. Een beroep op dwaling, gedaan door de pleger van een onrechtmatige daad betreft immers de vraag welke mate van onderzoek kon worden geëist van deze persoon; daarvoor is een objectieve maatstaf noodzakelijk. Een tweetal voorbeelden kan dit verduidelijken.

Als eerste voorbeeld kan het arrest *Aret – Amsterdam* dienen:⁹¹

Het betrof hier een geval waarbij een auto werd vernietigd, nadat hiervan afstand was gedaan door de persoon van wie de gemeente dacht dat deze de eigendom had van de auto. De informatie over de eigendom van de auto had de gemeente gekregen van de Rijksdienst voor het Wegverkeer (RDW). De informatie bleek echter niet juist, omdat de auto voor de afstandsverklaring reeds was verkocht aan Aret. Dit was alleen nog niet doorgegeven aan de RDW.

⁸⁷ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 79.

⁸⁸ Met name in die gevallen waar de overheid zich beroept op ontbreken van schuld vanwege dwaling m.b.t. het *objectieve recht* is het vaste rechtspraak dat aansprakelijkheid wordt aangenomen ondanks het ontbreken van schuld (Zie (bijv.) HR 30 jan. 1987, *NJ* 1988, 89, nt MS (*Gemeente Blaricum – Roozen c.s.*); HR 26 sept. 1986, *NJ* 1987, 253, nt MS (*Staat – Hoffmann-La Roche*); HR 1 juli 1993, *NJ* 1995, 150, nt CJHB (*Staat – NCB*); HR 12 juni 1992, *NJ* 1993, 113, nt CJHB (*Bedrijfsvereniging – Boulogne*); HR 17 dec. 1999, *NJ* 2000, 88, nt ARB (*Gemeente Castricum – Fatels*); Zie ook de bespreking door Van Dunné 2004b, p. 157). Echter ook buiten de overheidsaansprakelijkheid zal een beroep op schuld niet snel worden gehonoreerd. Bijv. HR 15 nov. 1996, *NJ* 1998, 314, nt Grosheide (*Hertzano c.s. – Simon c.s.*), waar door de HR een vergelijking met de volgende objectieve standaard werd gemaakt (ov. 3.2.4): ‘Van wie hier handel gaat drijven, mag immers worden gevegd dat hij zich voordien ter zake informeert en wanneer hij dat niet of onvoldoende heeft gedaan, komen de gevolgen daarvan voor zijn rekening.’ De Hoge Raad rekent hier toe op basis van verkeersopvattingen of, desgewenst, op basis van objectieve schuld.

⁸⁹ Deze risicotoerekening kan twee kanten opgaan: het risico leidt tot aansprakelijkheid van de dader of tot ‘aansprakelijkheid’ van de gelaedeerde. Ongeacht de uitkomst, vindt de toerekening niet plaats op basis van subjectieve schuld.

⁹⁰ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 79.

⁹¹ HR 4 feb. 1983, *NJ* 1983, 546 (*Aret – Amsterdam*). Het voorbeeld is ontleend aan Vranken 1989, p. 180. Het arrest betreft een voorbeeld van dwaling ten aanzien van de ‘feiten’. Wanneer wordt aangenomen dat m.b.t. overheidsaansprakelijkheid onderscheid kan worden gemaakt tussen dwaling ten aanzien van het recht en dwaling ten aanzien van de feiten, kan worden gezegd dat dit arrest in beginsel nog steeds haar gelding en heeft behouden. Zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 79. Men kan ook verdedigen dat het onderscheid ‘dwaling omtrent het recht’ en ‘dwaling omtrent de feiten’ ten aanzien van overheidsaansprakelijkheid niet zou moeten worden gemaakt en het arrest *Aret – Amsterdam* is achterhaald door jurisprudentie als HR 30 jan. 1987, *NJ* 1988, 89, nt MS (*Gemeente Blaricum – Roozen c.s.*); zie verder Van Dunné 2004b, p. 157.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

De gemeente ging in deze zaak vrijuit, omdat zij af mocht gaan op de informatie van de RDW. Vranken wijst er op dat een ander oordeel mogelijk zou zijn geweest, indien vast was komen te staan dat Elbertsen (de vorige eigenaar van de auto) de gemeente had gewaarschuwd voor het feit dat de eigendom was overgegaan.⁹² Indien een dergelijke waarschuwing inderdaad was bewezen, had de gemeente eerst nader onderzoek moeten doen alvorens tot vernietiging over te gaan. In dat opzicht, zo overweegt Vranken, lijkt deze zaak op gevallen van verkoop van gestolen auto's. Om in aanmerking te komen voor bescherming op grond van artikel 2014 BW moet de derde (koper van de auto) te goeder trouw zijn geweest.⁹³

Bij een vordering tot revindicatie zal de rechter, voor de beoordeling van de goeder trouw, moeten vaststellen of de derde voldoende heeft onderzocht, of informatie heeft ingewonnen, om ervan uit te gaan dat de verkoper beschikkingsbevoegd was. Deze beoordeling door de rechter zal niet anders zijn, indien de vordering gebaseerd is op onrechtmatige daad, wanneer een vordering op grond van revindicatie om wat voor reden dan ook niet mogelijk is.

De omvang van de onderzoeksplicht die kan worden geëist van de koper, wordt bepaald door te beoordelen wat kan worden geëist van een koper in vergelijkbare gevallen. Met andere woorden, door het bepalen van een standaard voor de mate van onderzoek waaraan in dit geval voldaan had moeten worden.⁹⁴ Er is dan geen sprake van *subjectieve* schuld.

Een tweede voorbeeld dat door verschillende auteurs wordt aangehaald als voorbeeld van subjectieve toetsing aan schuld in geval van rechtsdwaling betreft het arrest *Van Hilten – M.*⁹⁵ In dit arrest wordt officier van justitie Van Hilten op grond van onrechtmatige daad aangesproken, omdat hij een bepaling uit het wetboek van Strafvordering verkeerd had uitgelegd. Deze dwaling werd aan de Staat toegerekend, omdat de onzekerheid van de uitleg van deze bepaling voor zijn rekening behoorde te komen. Voor de persoonlijke aansprakelijkheid van Van Hilten zelf, moest volgens de Hoge Raad wel worden aangetoond dat hij verwijtbaar had gehandeld. Gezien de tegenstelling tussen de aanname van aansprakelijkheid van de Staat en de afwijzing van aansprakelijkheid van Van Hilten, zou kunnen worden verondersteld dat de Hoge Raad hier respectievelijk objectief en subjectief op schuld toetst. Mijns inziens is dat niet het geval. Dit lijkt ook te volgen uit de volgende overwegingen van de Hoge Raad:⁹⁶

⁹² In de procedure was door Aret aangevoerd dat een telefoongesprek met deze inhoud tussen de gemeente en Elbertsen inderdaad had plaatsgevonden. Nadat de kantonrechter dit gesprek als niet relevant voor de stellingen van Aret terzijde had geschoven, was het in hoger beroep bij de rechtbank niet langer aangevoerd door Aret.

⁹³ Onder het huidige recht wordt deze materie geregeld in de artt. 3:86 BW en 3:11 BW.

⁹⁴ Zo zal o.a. een onderzoek naar het kentekenbewijs en deel III of overschrijvingsbewijs vereist zijn, maar kunnen ook nog aanvullende eisen gelden. Zie bijv. HR 11 mei 1996, VR 1997, 151 (*Handelsmij Hahebo Boxmeer BV – Roelofs*).

⁹⁵ HR 11 okt. 1991, NJ 1993, 165, nt CJHB en C (*Van Hilten – M*). Onder andere besproken of genoemd door: Sieburgh 2000, p.138-139; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 79; Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Van Maanen), nr. 73.

⁹⁶ *Van Hilten – M*, ov. 3.3.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

‘(...) In het oordeel van de rechtbank dat de Staat gehouden is de door de onrechtmatige gedraging van mr. Van Hilten geleden schade te vergoeden, ligt besloten dat naar het oordeel van de rechtbank deze gedraging als een onrechtmatige daad van de Staat heeft te gelden en ook aan de Staat kan worden toegerekend. Dit - door het middel niet bestreden - oordeel is juist: een onzekerheid over de uitlegging van artikel 50 lid 2 Sv behoort voor rekening van de Staat te komen. Maar dit betekent niet dat dit onrechtmatig handelen ook aan mr. Van Hilten persoonlijk moet worden toegerekend.

Wanneer een orgaan van de overheid zich bij de uitoefening van de hem als zodanig opgedragen taak onrechtmatig gedraagt door zijn wettelijke bevoegdheden te overschrijden, zal deze gedraging slechts aan hem persoonlijk kunnen worden toegerekend indien zij aan zijn schuld is te wijten, dat wil zeggen: wanneer, gelet op de omstandigheden van het geval, hem persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt. *Voor een toerekening aan hem op de grond dat deze gedraging krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt, is geen plaats.*’ [mijn cursiveringen (JWM)]

Toerekening op basis van verkeersopvattingen wordt uitgesloten, maar de Hoge Raad vervolgt in overweging 3.4:

‘(...) Gezien de stand van rechtspraak en rechtsliteratuur dienaangaande kan niet worden gezegd dat deze rechtsopvatting ten tijde waarop mr. Van Hilten het gewraakte bevel gaf, zo onaannemelijk was dat hem een verwijt ervan kan worden gemaakt dat hij, uitgaande van die rechtsopvatting, dat bevel heeft gegeven.(...)’

Er vindt weliswaar geen toerekening op grond van de verkeersopvattingen plaats, maar de schuld wordt hier niet subjectief bepaald. Er wordt gebruik gemaakt van een geobjectieerd schuldbegrip door een vergelijking te maken met de heersende rechtsopvatting. De behandeling van voorbeelden met betrekking tot verontschuldigbare dwaling laat zien dat voor het vaststellen van de aard van de dwaling objectivering noodzakelijk is.

Mijns inziens geldt deze conclusie niet alleen voor de besproken voorbeelden. Ook in algemene zin geldt voor een oordeel over een beroep op verontschuldigbare dwaling bij onrechtmatige daad dat deze altijd gebaseerd zal zijn op een geobjectieerd schuldbegrip of toerekening op grond van verkeersopvattingen. Verontschuldigbare dwaling bij onrechtmatige daad is immers vergelijkbaar met dwaling bij overeenkomsten.⁹⁷ Zowel bij dwaling in geval van onrechtmatige daad als dwaling in geval van overeenkomsten, is in beginsel een verbintenis tot stand gekomen,

⁹⁷ Dat de dwalingsregeling niet alleen geldt voor overeenkomsten, blijkt ook uit Rechtshandeling en overeenkomst (Van Dam), nr. 162. Overigens wordt de combinatie van dwaling en onrechtmatige daad daar niet genoemd. Bovendien wordt terecht gewaarschuwd dat voorzichtig met de analoge toepassing van de dwalingsregeling moet worden omgegaan. Er bestaan immers ook de nodige verschillen, aangezien bij onrechtmatige daad een wederpartij geen deel hoeft te hebben gehad aan het ontstaan van de dwaling.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

waarvan de partij die zich op de dwaling beroept zal trachten aan te tonen dat deze vernietigd zou moeten worden.⁹⁸

Gezien de vergelijkbaarheid geldt zowel voor dwaling bij overeenkomst als bij onrechtmatige daad dat deze in beginsel voor eigen rekening komt. Daarnaast zal iemand die een dwaling aan zichzelf heeft te wijten, zelf de gevolgen hiervan moeten dragen.⁹⁹ Voor gevallen van dwaling bij overeenkomst, betekent dit dat ter voorkoming van een verwijtbare dwaling een onderzoeksplicht wordt erkend.¹⁰⁰ Een dergelijke plicht lijkt mij ook te gelden voor verontschuldgbare dwaling bij onrechtmatige daad.

Voor personen met een gebrek (een geestelijke of lichamelijke tekortkoming) moet onderscheiden worden naar de aard van hun gedraging: doen of nalaten. Voor een als *doen* te beschouwen gedraging is wettelijk geregeld dat aansprakelijkheid wordt aangenomen ongeacht het gebrek.¹⁰¹ Voor subjectieve toetsing van schuld is dan geen plaats. In geval van *nalaten* bestaat deze ruimte wel. Aansprakelijkheid zou dan worden afgewezen voor die personen bij wie een geestelijke tekortkoming het onmogelijk maakte om juist te handelen. Dit is naar mijn mening wel een subjectieve toetsing, omdat het gedrag van iemand met een geestelijk gebrek naar zijn aard moeilijk objectief te vergelijken valt met vergelijkbare gevallen.¹⁰²

Voor die gevallen waarbij een persoon met een lichamenlijk gebrek is betrokken, is een objectieve toetsing beter denkbaar. De behoefte aan een strikt subjectieve toetsing is hier daarom veel minder groot.

Voor *jonge kinderen* is de aansprakelijkheid wettelijk uitgesloten op grond van artikel 6:164 BW. In plaats daarvan zijn hun ouders aansprakelijk en wel op grond van artikel 6:169 lid 1 BW. Daarmee is naar mijn mening de ruimte voor subjectieve toetsing geheel verdwenen.¹⁰³

Noodweerexces is een laatste voorbeeld van gevallen waarbij subjectieve schuld een rol kan spelen. Noodweerexces houdt in:¹⁰⁴

‘De grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden, dus de onrechtmatigheid wordt niet opgeheven. Hier is eerder sprake van een psychisch defect (hevige gemoedsbeweging), dat buiten schuld van de dader

⁹⁸ De omstandigheden waaronder de verbintenis tot stand is gekomen zijn natuurlijk verschillend bij overeenkomsten en onrechtmatige daad.

⁹⁹ Rechtshandeling en overeenkomst (Van Dam), nr. 160.

¹⁰⁰ Zie *Baris – Riezenkamp* (HR 15 nov. 1957, *NJ* 1958, 67, nt LEHR), waar de onderzoeksplicht werd erkend. Zie ook de literatuur over dwaling, die voor een deel, naar mijn mening, ook van toepassing is op een beroep op dwaling bij onrechtmatige daad. Bijvoorbeeld: Van Dunné 1968 (ook verschenen in zijn verzameld werk *Normatief Uitgelegd* (Van Dunné 2006, p. 3-33)), Van Dunné 2004a, p. 520 e.v.; Asser-Hartkamp 4-II, nr. 176; Rechtshandeling en overeenkomst (Van Dam), nr. 168.

¹⁰¹ Art. 6:165 lid 1 BW.

¹⁰² Een objectieve vergelijking is niet *geheel* uitgesloten, maar lijkt niet *altijd* mogelijk te zijn. Dit hangt af van de aard van het geestelijk gebrek.

¹⁰³ Zie ook Van Dam 1989, nr. 64. Ook Sieburgh 2000, p. 137 (nt. 154), lijkt dit te erkennen.

¹⁰⁴ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 80.

is ontstaan. Niet uitgesloten is dat de reden hiervan voor risico van de dader komt.’

In geval van noodweerexces zou een objectieve toetsing van het gedrag alleen niet voldoende zijn, omdat daaruit juist naar voren zou komen dat de grenzen van noodweer overschreden zijn. Niettemin kan de schade toch voor risico van het slachtoffer komen, omdat de reden waarom deze grenzen overschreden zijn, een tijdelijke geestelijke afwijking, veroorzaakt is door zijn eigen handelen. Hij heeft het gedrag dat als noodweerexces moet worden bestempeld over zichzelf afgeroepen.

Noodweerexces is naar mijn mening desondanks geen voorbeeld van subjectieve schuldafweging. Subjectieve elementen spelen hier een rol, maar zijn niet doorslaggevend. Dat blijkt duidelijk wanneer noodweerexces wordt vergeleken met aansprakelijkheid in geval van een als een doen te beschouwen handeling onder invloed van een geestelijke stoornis.¹⁰⁵ Voor deze groep van gevallen geldt, zo is hiervoor besproken, dat de stoornis *niet* in de weg staat aan aansprakelijkheid. Het risico is gelegd op de dader die handelde onder invloed van de stoornis, omdat het onbillijk zou zijn de schade altijd te laten berusten bij de gelaedeerde.¹⁰⁶ Bij noodweerexces is eveneens een geestelijke stoornis relevant, maar doordat deze is veroorzaakt door het slachtoffer is het wel billijk dat deze voor rekening komt van dit zelfde slachtoffer. Er vindt in feite geen toerekening plaats op grond van subjectieve schuld, maar op grond van risico, waarbij bij een geestelijke stoornis die *niet* veroorzaakt is door het slachtoffer de als gevolg van deze stoornis ontstane schade voor rekening en risico van de dader komt en bij een geestelijke stoornis waarvan de oorzaak *wel* bij het slachtoffer ligt deze verplaatst van de dader naar het slachtoffer.

Tussenconclusie

Bij de vier categorieën van gevallen waarbij subjectieve toetsing een rol zou kunnen spelen, blijkt in de praktijk slechts in uitzonderlijke gevallen ook daadwerkelijk subjectieve toetsing van schuld plaats te vinden. In bijna alle gevallen is sprake van objectivering. Slechts een permanente psychische stoornis lijkt nog (in geval van nalaten) enige ruimte te bieden. Naar mijn mening is dit echter een uitzondering en kan daarom niet in algemene zin worden gesteld dat schuld subjectief van aard is.¹⁰⁷

In het kader van de vergelijking met ongerechtvaardigde verrijking lijkt mij deze uitzondering op objectieve schuld dan ook geen probleem. Zeker gezien het feit dat het hier altijd gaat om aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad voortvloeiend uit een nalaten, hetgeen een vorm van handelen is, terwijl handelen geen constitutief element is van ongerechtvaardigde verrijking.

¹⁰⁵ Art. 6:165 lid 1 BW.

¹⁰⁶ Terwijl de rechter altijd nog de mogelijkheid heeft om de hoogte van een schadevergoeding te matigen, mocht dit in het concrete geval tot onbillijke resultaten leiden (art. 6:109 BW). De geestelijke stoornis kan dan alsnog een factor van betekenis zijn. Zie PG boek 6, p. 661.

¹⁰⁷ Bovendien zal in de kader van het onderscheid onrechtmatigheid en schuld, hetgeen in de hierna volgende paragraaf behandeld zal worden, nog worden beargumenteerd dat een dergelijk subjectief element kan worden geïncorporeerd in de te hanteren onrechtmatigheidstoets.

Intermezzo: het wettelijk kader en de Parlementaire Geschiedenis

Hoewel in de praktijk 'schuld' bijna altijd een zekere objectivering behoeft, kan niet worden ontkend dat het de wetgever waarschijnlijk wel voor ogen heeft gestaan, dat schuld in artikel 6:162 lid 3 BW subjectief zou moeten worden uitgelegd. Het kan immers niet worden ontkend dat in de Parlementaire Geschiedenis inderdaad verwijtbaarheid wordt gehanteerd ter invulling van het schuldbegrip. Zeker wanneer de tegenstelling met verkeersopvattingen in ogenschouw wordt genomen.¹⁰⁸ Bij de uitleg van verkeersopvattingen wordt namelijk gesteld dat de dader bij toerekening op basis van dit criterium *geen verwijt* treft. Toerekening op grond van schuld betekent dan kennelijk wel verwijtbaarheid.¹⁰⁹

Dat een subjectief schuldbegrip is opgenomen in artikel 6:162 lid 3 BW betekent nog niet dat dit praktische betekenis heeft. Een echte discussie over het begrip schuld is namelijk niet langer nodig, doordat de ruimte die wordt opengelaten wordt gevuld door de toerekening op grond van verkeersopvattingen. Artikel 6:162 lid 3 BW kan daardoor goed functioneren zonder dat direct wordt aangetoond dat subjectieve schuld als toerekeningsfactor niet hanteerbaar is. Van Dam overweegt daarover:¹¹⁰

‘De luxe van het handhaven van een subjectief schuldbegrip is mogelijk, omdat in art. 6:162 lid 3 ook de verkeersopvattingen een toerekeningsgrond vormen. Deze verkeersopvattingen bieden de mogelijkheid voor het aanvaarden van aansprakelijkheid buiten subjectieve schuld.’

De beoogde subjectieve invulling van schuld zou zijn verlaten, wanneer deze invulling van schuld ertoe zou leiden dat aansprakelijkheid in bepaalde gevallen onterecht zou ontbreken.¹¹¹

Concluderend kan worden gesteld dat ook aanhangers van een subjectief schuldbegrip niet ontkomen aan objectivering. Het feit dat uit de wet en Parlementaire Geschiedenis blijkt dat schuld subjectief zou moeten worden ingevuld, is naar mijn mening niet doorslaggevend. Door de introductie in de wet van toerekening op basis van verkeersopvattingen is het nut van een discussie over subjectieve of objectieve schuld sterk verminderd.¹¹² Het is immers zo dat er in het geheel niet meer hoeft te worden toegerekend op basis van schuld, gezien de ruime mogelijkheid die geboden wordt door toerekening op basis van verkeersopvattingen.¹¹³

Verhouding objectieve schuld en verkeersopvattingen

De vraag die nog rest, is hoe in de literatuur wordt gedacht over de verhouding tussen schuld en verkeersopvattingen. Verheij stelt dat een geobjectiveerd schuldbegrip

¹⁰⁸ Zie PG boek 6, p. 628.

¹⁰⁹ Zie ook Sieburgh 2000, p. 150.

¹¹⁰ Van Dam 1989, p. 84.

¹¹¹ Zie voor verdere kritiek op de opzet van art. 6:162 lid 3 BW, Van Dunné 2004b, p. 152 e.v. met literatuurverwijzingen.

¹¹² Zie jurisprudentie: HR 20 feb. 1998, NJ 1998, 526, nt ARB (*B – Staat*); HR 17 dec. 1999, NJ 2000, 88, nt ARB (*Gemeente Castricum – Fatels*).

¹¹³ In enkele gevallen wordt ook toegerekend op basis van de wet.

en toerekening volgens verkeersopvattingen communicerende vaten zijn: naarmate men schuld objectiever opvat, rekent men in feite toe op basis van de verkeersopvattingen, waardoor aan deze laatste wijze van toerekenen geen behoefte meer bestaat. Het betreft een kwestie van smaak of men een geobjectiveerd schuldbegrip wil gebruiken of liever de term verkeersopvattingen bezigt.¹¹⁴

Ook Van Dam wijst op de samenhang tussen wijze waarop schuld wordt benaderd (subjectief of objectief) en de rol van de verkeersopvattingen. Zijn inziens zal bij de hantering van een objectief schuldbegrip slechts bescheiden ruimte gevraagd hoeven worden voor de verkeersopvattingen. Van Dam neemt hier een tussenpositie in, waarbij de begrippen schuld en verkeersopvattingen elkaar niet geheel uitsluiten.¹¹⁵

Naar mijn mening lopen beide vormen van toerekening in elkaar over, waarbij men zich bovendien kan afvragen of de verkeersopvattingen de toerekening op basis van objectieve schuld feitelijk niet geheel absorberen. Met ‘absorberen’ bedoel ik dat iedere toetsing aan de geobjectiveerde schuld ook een toetsing aan de verkeersopvattingen inhoudt, omdat het referentiekader voor objectieve schuld gevormd wordt door de verkeersopvattingen. Met andere woorden: de vaststelling van objectieve schuld bestaat uit twee elementen. Het eerste element wordt gevormd door de persoonlijke omstandigheden van de dader. Gezien deze omstandigheden wordt een referentiekader bepaald, waartegen vervolgens de handelswijze van deze specifieke dader wordt afgezet.

Omgekeerd is het niet waar dat toerekening op grond van verkeersopvattingen altijd toetsing op basis van geobjectiveerde schuld inhoudt. Toetsing aan de verkeersopvattingen is ruimer dan alleen objectieve schuld, omdat naast toerekening op basis van een vergelijking met een objectieve standaard (objectieve schuld) ook andere omstandigheden een rol kunnen spelen.

In het vervolg van dit onderzoek zal onder toerekening op grond van verkeersopvattingen dan ook worden verstaan toerekening op basis van objectieve schuld en andere factoren die voor rekening van de aangesproken partij komen.

3.3.2.2 Aandachtspunt 2: *verhouding toerekening op grond van verkeersopvattingen en onrechtmatigheid*

In het tweede aandachtspunt wordt de vraag behandeld of schuld nog een zelfstandige rol speelt naast het vereiste van onrechtmatigheid. Bij de bespreking van het eerste probleem is aangegeven dat schuld (voor het grootste deel) geobjectiveerd kan worden beschouwd, waarbij de inhoud van dit bestanddeel wordt bepaald op basis van vergelijkingstypen.¹¹⁶ Indien wordt uitgegaan van een objectief schuldbegrip, valt ook de scherpe tegenstelling tussen toerekening op grond van schuld en toerekening op grond van risico (wet en verkeersopvattingen) weg. Met name het onderscheid met toerekening aan de hand van de verkeersopvattingen vervalft. Bovendien, zo heb ik beargumenteerd, wordt naar mijn mening de geobjectiveerde schuld geabsorbeerd door de toerekening op basis van verkeersopvattingen.

¹¹⁴ Verheij 2005, p. 49.

¹¹⁵ Van Dam 2000, nr. 917.

¹¹⁶ Van Dam 2000, nr. 909.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Er rest dan nog de vraag of toerekening op basis van verkeersopvattingen dan nog los gezien kan worden van de vaststelling van de onrechtmatigheid. Twee mogelijkheden kunnen worden onderscheiden: een op het wettelijk systeem geënte opvatting waarbij een verdeling wordt gemaakt tussen daad (onrechtmatigheid) en daad (toerekening), zoals ook blijkt uit de scheiding die gemaakt is in artikel 6:162 lid 2 en lid 3 BW en de opvatting waarin integratie van toerekening en onrechtmatigheid plaatsvindt.

Aanhangers van de eerste opvatting zijn (o.a.) Hartkamp, Sieburgh, Spier en in het verleden Drion en ook Scholten.¹¹⁷ Vanuit deze stroming kunnen drie belangrijke argumenten worden genoemd voor het vasthouden aan een strikte scheiding. Het eerste argument werd verwoord door Scholten, wanneer hij opmerkt over de samenvoeging van onrechtmatigheid en schuld:¹¹⁸

‘Schuld en onrechtmatigheid te vereenzelvigen wekt niets dan verwarring; schijnbaar vereenvoudigt men, doch in waarheid blijven alle vragen, die vóór de vereenzelving rezen en maakt de eenvoudige terminologie de beantwoording slechts bezwaarlijker.’

Terecht merkt Scholten hier op dat het samenvoegen van de begrippen schuld en onrechtmatigheid niet betekent dat vragen die betrekking hebben op schuld of, naar huidige bewoordingen, toerekening niet meer beantwoord zouden moeten worden. Dit bezwaar geldt ook voor de samenvoeging van onrechtmatigheid en de toerekening op grond van verkeersopvattingen.

Het tweede bezwaar tegen samenvoeging is de constatering dat een geheel op het individuele geval toegespitste onrechtmatighedsnorm, geen gedragsnorm meer is, omdat er geen enkele mate van algemene gelding van uitgaat.¹¹⁹

Uit de dissertatie van Sieburgh komt, in navolging van Spier, nog een derde bezwaar naar voren. Namelijk: als de onrechtmatigheid en toerekening worden samengevoegd blijft er geen ruimte meer over voor toerekening op basis van verkeersopvattingen.¹²⁰ Sieburgh stelt dat de versmelting van onrechtmatigheid en toerekening tot gevolg heeft dat subjectieve elementen een plaats vinden binnen het onrechtmatighedscriterium. Hierdoor kan de onrechtmatigheid aan gedrag worden onthouden. In dat geval komt men aan toerekening op grond van verkeersfactoren niet meer toe.

De drie bezwaren nader beoordeeld

Het eerste bezwaar levert bij nader inzien geen probleem op zo lang er geen elementen van toerekening zijn die geen plaats kunnen vinden bij een beoordeling van de onrechtmatigheid. Dit is het geval, zoals zal blijken bij de behandeling van de twee andere bezwaren.

Met betrekking tot het tweede bezwaar, kan worden gesteld dat de situatie die in het bezwaar wordt beschreven een uiterste betreft. De behandeling van de discussie over subjectieve en objectieve schuld liet zien dat de toerekening in beginsel een

¹¹⁷ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 74 e.v.; Sieburgh, p. 89; Spier 1987; Asser-Scholten; J. Drion 1947.

¹¹⁸ Asser-Scholten, p. 114. Zie ook J. Drion 1947, p. 245. Sieburgh 2000, p. 89.

¹¹⁹ J. Drion 1947, p. 245.

¹²⁰ Sieburgh 2000, p. 89-91. Zie ook Spier 1987, p. 100.

vergelijking met een objectieve standaard betreft. Bij samenvoeging van de onrechtmatigheid en toerekening zal in de meeste gevallen nog steeds een norm met enige algemene gelding zijn te herkennen.

Het derde bezwaar, zoals geformuleerd door Sieburgh, is gebaseerd op een aantal uitgangspunten. Allereerst dat een samenvoeging van toerekening en onrechtmatigheid alleen tot gevolg heeft dat schuld en onrechtmatigheid worden samengevoegd, waarbij nogmaals herhaald moet worden dat Sieburgh schuld subjectief uitlegt. De toerekening op basis van verkeersopvattingen staat los van deze samenvoeging.¹²¹ Ten tweede dat deze samenvoeging van schuld en onrechtmatigheid ongewenst is, omdat onrechtmatigheid objectief moet worden uitgelegd.

Sieburgh acht een objectieve onrechtmatigheid van belang, omdat anders niet in algemene, objectieve, zin duidelijk is, welk gedrag ongewenst is.¹²² De toetsing aan schuld vormt hier dan de aanvullende toets op, waarbij beoordeeld wordt of ook in het onderhavige geval aansprakelijkheid moet worden aangenomen.

Bovendien is zij van mening dat aansprakelijkheid ongewenst beperkt zou kunnen worden, omdat men aan een toetsing aan de verkeersopvattingen niet meer toekomt wanneer onrechtmatigheid subjectief bepaald wordt.¹²³ Zij geeft daarvoor het volgende voorbeeld, ontleend aan het arrest *Staat – Hoffmann-La Roche*.¹²⁴ In dit arrest werd de schade veroorzaakt door het feit dat de Staat beschikkingen had uitgevaardigd en gehandhaafd, conform de toen heersende opvattingen van het CBB. Toen het CBB later de beschikkingen vernietigde, ontviel daarmee de rechtmatigheid aan de besluiten van de overheid. Sieburgh beargumenteert vervolgens dat alleen door middel van toepassing van een objectief onrechtmatigheidscriterium, aangevuld met een toerekening op basis van de verkeersopvattingen tot het juiste resultaat, namelijk aansprakelijkheid van de Staat gekomen kan worden.

Er zou dan objectief sprake zijn van onrechtmatigheid, schuld zou ontbreken, maar toerekening desondanks mogelijk zijn op grond van verkeersopvattingen. Zou daarentegen een subjectief onrechtmatigheidsbegrip gebruikt worden, dan zou het kenbaar moeten zijn geweest voor de overheid dat haar handelen onrechtmatig was. Dat was niet het geval, zo stelt zij. De overheid handelde ten tijde van het nemen van de besluiten in overeenstemming met de heersende opvattingen en kon ook niet vermoeden dat het CBB van opvatting zou veranderen.

Het belang van het bezwaar dat Sieburgh signaleert, is naar mijn mening sterk afhankelijk van haar uitleg van de begrippen schuld en onrechtmatigheid en van de uitgangspunten die aan haar bezwaar ten grondslag liggen. Allereerst onderschrijf ik splitsing van toerekening in schuld en verkeersopvattingen niet, waarbij bij de versmelting van schuld en onrechtmatigheid de schuldtoetsing plaatsvindt onder de

¹²¹ Ten overvloede moet worden opgemerkt dat het hier niet gaat om toerekening op grond van verkeersopvattingen in mijn opvatting, maar om de opvatting waarbij toerekening op basis van deze factoren naast schuld plaatsvindt.

¹²² Sieburgh 2000, p. 90.

¹²³ Sieburgh 2000, p. 92.

¹²⁴ HR 26 sept. 1986, *NJ* 1987, 253, nt MS.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

noemer van onrechtmatigheid, terwijl de verkeersopvattingen apart getoetst blijven worden.¹²⁵

Ten tweede, indien men schuld objectief opvat en niet subjectief, zal een versmelting van toerekening (op basis van objectieve schuld en verkeersopvattingen) met onrechtmatigheid niet een zodanig gesubjectieerde onrechtmatigheid tot gevolg hebben dat geen sprake meer is van enige algemene gelding.¹²⁶ Er ontstaat geen conflict tussen de toerekening op grond van objectieve schuld en die op grond van de verkeersopvattingen.

De bespreking van de eerste twee bezwaren laat zien, dat deze op zichzelf niet doorslaggevend zijn voor het afwijzen of aannemen van een versmelting van onrechtmatigheid en schuld. De beoordeling van het derde bezwaar hangt sterk af van de opvattingen die men heeft over schuld en toerekening. Uitgaande van de in de vorige paragraaf gehanteerde definitie van schuld en toerekening op grond van verkeersopvattingen, lijkt ook het derde bezwaar niet onoverkomelijk.

Het weerleggen van de bezwaren betekent nog niet dat het opheffen van het onderscheid tussen toerekening op basis van verkeersopvattingen en onrechtmatigheid gewenst zou zijn. In de Parlementaire Geschiedenis wordt de noodzaak van aparte toerekening naast onrechtmatigheid toegelicht aan de hand van een vergelijking met de regeling voor het niet nakomen van een verbintenis (artikel 6:74 BW):¹²⁷

‘(...) hij die schadevergoeding vordert ter zake van het niet-nakomen ener verbintenis, kan volstaan met de tekortkoming te stellen en te bewijzen, terwijl de wederpartij de feiten zal hebben aan te voeren en te bewijzen waaruit zou volgen dat haar de tekortkoming niet is toe te rekenen. Een dergelijke algemene regel kan echter met betrekking tot onrechtmatige daad niet worden gegeven. Uit de rechtspraak blijkt dat in de gevallen waarin de eiser de onrechtmatigheid van gedaagdes gedraging baseert op overtreding van een wettelijke plicht, de rechter meermalen geneigd is om aan te nemen dat de eiser niet kan volstaan met het feit van die overtreding te stellen en te bewijzen, maar tevens moet aantonen feiten waaruit voortvloeit onachtzaamheid van de gedaagde met betrekking tot die wetsovertreding en dat die neiging sterker wordt naar mate de wettelijke norm abstracter geformuleerd is.’

In de hier geciteerde passage wordt als belangrijke reden voor een aanvullende toerekeningstoets genoemd dat het schenden van een wettelijk voorschrift nog niet betekent dat altijd sprake zal zijn van aansprakelijkheid. Een aanvullend criterium is noodzakelijk.¹²⁸ In het citaat wordt alleen de schending van een wettelijke norm

¹²⁵ De enige aparte vorm van toerekening die naar mijn mening blijft bestaan is de toerekening op grond van de wet. Zie ook Van Maanen 1986, p. 227.

¹²⁶ Zie de bespreking van het tweede bezwaar, alsmede de behandeling over objectieve versus subjectieve schuld in § 3.3.2.1.

¹²⁷ PG boek 6, p. 618.

¹²⁸ In het citaat wordt alleen de schending van een wettelijke norm genoemd, maar kan breder getrokken worden door ook de inbreuk op een subjectief recht en de schending van een zorgvuldigheidsnorm daar in te betrekken. Zie ook Van Dam 2000, nr. 902.

genoemd, maar de in het citaat gemaakte opmerkingen kunnen ook worden betrokken op de inbreuk op een subjectief recht en de schending van een zorgvuldigheidscriteria.

Het probleem dat in de passage van de Parlementaire Geschiedenis wordt gesignaleerd, is dat de drie onrechtmatigheidsgronden een te ruime aansprakelijkheid met zich zouden brengen. Het in de Parlementaire Geschiedenis geconstateerde probleem kan ook als een te toetsen stelling worden gezien: levert toetsing aan criteria voor onrechtmatigheid, waaronder de maatschappelijke zorgvuldigheid een te ruime, ongerichte, aansprakelijkheid op indien geen toetsing aan de verkeersopvattingen plaatsvindt?

Deze stelling is naar mijn mening alleen waar, als de norm die wordt vastgesteld door toetsing aan de criteria voor onrechtmatigheid algemeen en ongericht van aard is. Van de individuele criteria ‘schending van een wettelijke norm’ en ‘inbreuk op een subjectief recht’ kan dit inderdaad worden gezegd. Zij zijn algemeen van aard en behoeven in het kader van een beoordeling van de onrechtmatigheid dan ook nadere toetsing aan normen van maatschappelijke zorgvuldigheid.¹²⁹

De bovenstaande stelling kan daarom alleen waar zijn, wanneer ook normen van maatschappelijke zorgvuldigheid (zorgvuldigheidscriteria) algemeen en abstract van aard zijn. Naar mijn mening is dit om twee redenen niet juist. Allereerst, omdat ook een ongeschreven norm altijd moet worden gezien in relatie tot het belang dat zij pooft te beschermen (*verantwoordelijkheid geldt niet jegens iedereen*). Ten tweede, omdat niet *op iedereen een verantwoordelijkheid* rust. Er moet worden vastgesteld waarom in een specifiek geval op een bepaalde persoon de plicht rustte om anders te handelen.¹³⁰

Verantwoordelijkheden gelden niet jegens iedereen

Smits overweegt hierover:¹³¹

‘Men moet daarbij de relatie tussen de norm en de bepaalde persoon of personen niet aldus denken, dat men uitgaat van een ongeschreven norm, welke men als een gereed liggende regel kan uitleggen met het oog op haar strekking een ruimeren of engeren kring van personen te beschermen.’

en:¹³²

¹²⁹ Voor een uitgebreidere behandeling van de aanvullende werking van normen van maatschappelijke betamelijkheid (zorgvuldigheidscriteria) ten opzichte van de andere criteria voor onrechtmatigheid, verwijs ik naar de behandeling in § 3.3.1. In deze paragraaf wordt de aanvullende werking van normen van maatschappelijke betamelijkheid nader onderbouwd.

¹³⁰ Zie ook Van Dam 2000, p. 301. Van Dam behandelt het belang om te onderkennen dat een zorgplicht niet *jegens iedereen*, maar ook niet *op iedereen* rust in het kader van aansprakelijkheid voor nalaten. Mijns inziens geldt het ook in het algemeen voor de beoordeling van aansprakelijkheid op grond van ongeschreven recht (zorgvuldigheidscriteria).

¹³¹ Smits 1938, p. 478. Het artikel van Smits heeft betrekking op de werking van de relativiteitsleer en de reikwijdte ervan sinds het arrest *Lindenbaum – Cohen* (NJ 1919, 161). In de geciteerde passage verwerpt hij de noodzaak van deze leer.

¹³² Smits 1938, p. 478.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

‘De relatie is gegeven doordat het onrechtmatigheidsoordeel, verkregen door toetsing aan een ongeschreven verkeersnorm, zich beperkt tot het bijzondere verband waarin in concreto deze norm gedacht is: de voorzienbaarheid der belangenschending met het oog waarop de ongeschreven verkeersnorm is opgesteld.’

Daarnaast overweegt ook Van Dam:¹³³

‘Aansprakelijkheid en onrechtmatigheid kunnen slechts bestaan in de verhouding tussen (in beginsel) twee rechtssubjecten. Zij hangen niet in de lucht en zijn in algemene of absolute zin niet denkbaar. Iemand kan zich slechts onrechtmatig gedragen jegens een ander, in het bijzonder jegens diens rechten en belangen.’

Dat verantwoordelijkheden op grond van ongeschreven recht niet jegens iedereen gelden, bleek ook uit het arrest *Van der Werff – Nederlandsche Beleggingstrust*,¹³⁴ waarin de Hoge Raad overwoog dat ook voor zorgvuldigheidsnormen geldt dat zij moeten worden onderworpen aan een relativiteitstoets.¹³⁵ In dat arrest was aan de orde of de norm die stelt ‘dat men als commissaris van een naamloze vennootschap geen ongerechtvaardigde mededelingen doet aan derden over de gang van zaken bij de vennootschap, die niet anders opgevat kunnen worden als een aansporing om de aandelen van deze vennootschap te kopen’ ook geldt jegens die partij aan wie de mededeling *niet* heeft plaatsgevonden.¹³⁶ De Hoge Raad erkende dat de bescherming van deze norm van ongeschreven recht zich ook uitstreckte buiten de partij aan wie de mededeling werd gedaan:

‘(...) dat een dergelijke norm strekt ter bescherming niet alleen van den derde, aan wien de inlichtingen zijn verstrekt, doch ook van den ruimer kring van personen, waaronder zeker begrepen zijn lichamen, welke door middel van dien derde als hun vertegenwoordiger aan het verkeer deelnemen (...).’

In dit arrest was nog onduidelijk wat de strekking van de beslissing van de Hoge Raad zou zijn. Er werd erkend dat ook bij zorgvuldigheidsnormen beoordeeld moest worden wie erdoor beschermd werden. Er werd echter nog geen beperking aangebracht in de kring van beschermden. In latere arresten werd aangegeven dat ongeschreven normen een dergelijke beperking hebben, waaronder het arrest *Poot –*

¹³³ Van Dam 2000, p. 169.

¹³⁴ HR 11 maart 1937, *NJ* 1937, 899, nt EMM. Zie ook *Onrechtmatige daad* (Van Maanen), aantekening bij art. 6:163 BW.

¹³⁵ Hierbij kan men denken aan rechtstreekse toetsing aan de relativiteitsleer van art. 6:163 BW of uitgaan van de opvattingen van Smits 1938, die stelt dat toetsing aan een ongeschreven verkeersnorm zich beperkt tot het bijzondere verband waarin *in concreto* deze norm gedacht is.

¹³⁶ Doordat de commissaris van de vennootschap Holdisco mededelingen had gedaan, waaruit kon worden opgemaakt dat Holdisco in goede financiële gezondheid verkeerde, is Henny (die namens de Nederlandsche Beleggingstrust handelde) overgegaan tot de aankoop van vier aandelen Holdisco voor een totaalbedrag van bijna f 3930,- (€ 1783,-). Achteraf bleken deze mededelingen onjuist en de waarde van Holdisco is op de beurs tot nul gedaald, waardoor de Nederlandsche Beleggingstrust een schade van f 3930,- heeft geleden.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

ABP, waarin het ging om de vraag of een aandeelhouder van een vennootschap zelfstandig jegens een derde een aanspraak heeft uit onrechtmatige daad, wanneer door deze derde schade is berokkend aan de vennootschap.¹³⁷ De Hoge Raad oordeelde hierover (ov. 3.4.1):

‘(...) Indien aan een vennootschap door een derde vermogensschade wordt toegebracht door het niet behoorlijk nakomen van contractuele verplichtingen jegens de vennootschap of door gedragingen die tegenover de vennootschap onrechtmatig zijn, heeft alleen de vennootschap het recht uit dien hoofde van de derde vergoeding van deze aan haar toegebrachte schade te vorderen. (...)’

Verantwoordelijkheid rust niet op iedereen

Verantwoordelijkheden op grond van ongeschreven recht rusten ook niet op eenieder. Dit blijkt (o.a.) uit het arrest over de struikelende bakker, waarin de Hoge Raad beoordeelt in welke mate op iemand een verplichting rust om in te grijpen wanneer een ander gevaar loopt:¹³⁸

‘dat echter van een rechtsplicht om een waargenomen gevaarssituatie voor het ontstaan waarvan men niet verantwoordelijk is, op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, in het algemeen ook voor volwassenen alleen sprake kan zijn, wanneer de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen, zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarssituatie zich voordoet (...)’

De plicht om in te grijpen gold dus niet in algemene zin, maar moet worden gezien in het licht van de omstandigheden van het geval. Nu kan men discussiëren of aansprakelijkheid wel of niet had moeten worden aangenomen in deze zaak,¹³⁹ maar belangrijk is dat in dit arrest wordt overwogen dat een zekere relatie moet zijn gelegd tussen de partij die verantwoordelijk wordt gesteld en de partij die de schade heeft geleden.¹⁴⁰

De noodzaak van een zekere relatie tussen de aangesproken partij en de benadeelde blijkt ook uit het arrest *Gemeente Geldermalsen – Plameco*.¹⁴¹ In dit arrest vorderde een verkrijger van een stuk grond schadevergoeding van de gemeente Gel-

¹³⁷ Zie bijv.: HR 4 jan. 1963, *NJ* 1964, 434, nt GJS; HR 26 mei 1978, *NJ* 1978, 615, nt GJS (*Zuidpool*); HR 2 dec. 1994, *NJ* 1995, 288, nt Ma (*Poot – ABP*); Zie ook de arresten over bodemvervuiling en de relativiteitstoets: HR 9 feb. 1990, *NJ* 1991, 462, nt CJHB (*Staat – Van Amersfoort*); HR 24 april 1992, *NJ* 1993, 643 en 644, nt CJHB (respectievelijk *Van Wijngaarden – Staat* en *Staat – Akzo Resins*); HR 30 sept. 1994, *NJ* 1996, 196 t/m 198, nt CJHB (respectievelijk *Staat – Shell*, *Staat – Duphar (Volgermeer)* en *Staat – Fasson/Van den Brink*). Zie voor een bespreking van deze materie ook Van Dunné, 2004b, p. 731 e.v.

¹³⁸ HR 22 nov. 1974, *NJ* 1975, 149, nt GJS (*Struikelende bakker*). Zie ook HR 27 mei 1988, *NJ* 1989, 29, nt G; AB 1988, 418, nt FHvB (*Staat – Daalder (Veenbroei)*).

¹³⁹ Van Dunné 2004b, p. 873.

¹⁴⁰ Zie ook de noot van G.J. Scholten onder *Struikelende bakker* (*NJ* 1975, 149).

¹⁴¹ HR 24 maart 2006, *RvdW* 2006, 309.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

dermatsen toen bleek dat de grond vervuild was. De verkrijger, Plameco, had de grond niet van de gemeente gekocht, maar van een aannemingsbedrijf dat op zijn beurt het perceel van de gemeente had gekocht. Eén van de centrale vragen in dit arrest, was of de gemeente kon worden aangesproken door een latere verkrijger. De Hoge Raad overwoog hierover (ov. 3.4):

‘(...) Het hof is met juistheid ervan uitgegaan dat het verkopen en in eigendom overdragen en aldus in het verkeer brengen van verontreinigde grond niet zonder meer onrechtmatig is jegens latere verkrijgers, doch dat het wel onrechtmatig jegens hen kan zijn indien er sprake is van bijzondere, bijkomende omstandigheden. Anders dan het onderdeel bepleit, is er geen grond voor het oordeel dat zodanige onrechtmatigheid zich slechts kan voordoen indien het gaat om in het verkeer brengen van verontreinigde bouwgrond waarbij de koper een bouwplicht wordt opgelegd en, naar het onderdeel tot uitgangspunt neemt, in verband daarmee moet worden aangenomen dat een impliciete garantie is gegeven dat de grond hiervoor geschikt is.’

Het handelen van de gemeente is niet per definitie onrechtmatig, maar slechts indien dit voortvloeit uit de omstandigheden van het geval. Er is geen algemene norm die latere verkrijgers beschermt tegen het in het verkeer brengen van verontreinigde grond.

Tot slot nog een laatste voorbeeld dat illustreert waarom onrechtmatigheid altijd moet worden gezien in het licht van de zaak die men beoordeelt, rekening houdend met de omstandigheden van het geval: iemand fietst zonder stoppen langs een kanaal waarin zich, zonder dat hij dat weet, een drenkeling bevindt.¹⁴² Kan nu worden gesteld dat deze fietser onrechtmatig heeft gehandeld? Nee, het lijkt niet juist om te beweren dat het tot zijn verantwoordelijkheid behoorde om in te grijpen. Dit zou anders zijn geweest als hij de drenkeling had gezien of indien hij geen fietser was, maar een strandwacht die zijn plicht verzaakte door niet op het water te letten. Op dat moment ontstaat een (feitelijke) relatie waaruit verplichtingen voortvloeien.

De gekozen voorbeelden hebben betrekking op nalaten, maar gelden voor alle vormen van aansprakelijkheid. Er moet een reden zijn waarom een bepaald gevolg tot de verantwoordelijkheid van een bepaalde partij wordt gerekend en deze reden is naar mijn mening gelegen in de aanwezigheid van een relatie of zeker verband tussen de aangesproken partij en de gelaedeerde.¹⁴³

Tussenconclusie

Zorgvuldigheidsnormen rusten niet *op* iedereen. Dit hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de eigenschappen die de aangesproken partij betreffen.

¹⁴² Het voorbeeld is ontleend aan Du Perron 2001, p. 228. Du Perron acht het overigens nuttig om onrechtmatigheid en schuld uit elkaar te houden. Hij verwijst daarbij naar Van Dam 2000, nr. 704 (p. 167-168).

¹⁴³ Het probleem voor het vaststellen van aansprakelijkheid is, dat niet altijd duidelijk is wanneer sprake is van een dusdanig concrete relatie dat deze het aannemen van aansprakelijkheid rechtvaardigt. Dat probleem kan hier echter niet nader worden uitgewerkt.

Daarnaast geldt dat zorgvuldigheidswormen niet *jegens* iedereen gelden. Hun reikwijdte wordt bepaald door het bestaan van een relatie tussen de aangesprokene en de gelaedeerde.

Hiermee is naar mijn mening aangetoond dat het bezwaar, dat opheffen van een scheiding tussen onrechtmatigheid en toerekening niet mogelijk is vanwege het algemene karakter van het vaststellen van de onrechtmatigheid, niet opgaat. De stelling die aan dit bezwaar ten grondslag ligt gaat niet op, vanwege de aanvullende werking van zorgvuldigheidswormen en het op de aangesprokene en gelaedeerde toegespitste karakter van deze normen.

Naar mijn mening is het niet noodzakelijk om het onderscheid tussen onrechtmatigheid en toerekening aan te houden, omdat men bij de vaststelling van de onrechtmatigheid reeds rekening houdt met de eigenschappen van de aangesproken partij. Dat wil echter niet zeggen dat het niet verhelderend is om de vragen die in de traditionele opvatting in het kader van toerekening worden behandeld ook nadrukkelijk aan de orde te laten komen, indien deze reeds bij de vaststelling van onrechtmatigheid worden behandeld. Van Dam overweegt hierover:¹⁴⁴

‘Toch verdient het de voorkeur om, ter wille van de helderheid van de voor foutaansprakelijkheid geldende vereisten, in beginsel een onderscheid tussen onrechtmatigheid en toerekening te handhaven, (...). Op die manier kan bijvoorbeeld een duidelijker plaats worden ingeruimd voor de vraag over welke objectieve kennis en kunde (toerekening) veroorzakers van verschillend plimage (automobilisten, artsen, ouders, banken, voetballers, overheid) behoren te beschikken.’

3.3.2.3 Conclusie ten aanzien van toerekening en de structuur van artikel 6:162 BW

De bovenstaande behandeling laat volgens mij zien dat schuld in hoge mate geobjectiveerd is. Bovendien wordt het begrip geabsorbeerd door de toerekening op basis van verkeersopvattingen. Dit betekent dat toerekening objectief plaatsvindt, maar dit moet niet tot de gevolgtrekking leiden dat er geen ruimte bestaat voor de persoonlijke eigenschappen van de aangesproken partij. Deze spelen een rol bij het vaststellen van het kader van vergelijkingstypen op basis waarvan wordt beoordeeld of de aangesprokene is tekort geschoten.

Afgezien van het objectieve karakter van toerekening is ook gebleken dat het niet bezwaarlijk is om het onderscheid tussen onrechtmatigheid en toerekening te doen vervagen. Toerekening op basis van verkeersopvattingen en objectieve schuld gaat immers uit van dezelfde vraag als de vaststelling van onrechtmatigheid, namelijk of het in een bepaald geval rechtvaardig is indien de gelaedeerde de schade zelf draagt of dat een andere partij hiervoor verantwoordelijk is. Absolute onrechtmatigheid bestaat daarom naar mijn mening niet. Er moet altijd naar het concrete verband (relatie) tussen de benadeelde en de aangesproken partij worden gezocht. Deze relatie bepaalt of sprake is van onrechtmatigheid.

¹⁴⁴ Van Dam 2000, p. 168.

3.3.3 Hoe verhoudt risicoaansprakelijkheid zich tot foutaansprakelijkheid?

Een belangrijk verschil tussen risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad en risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking is het feit dat voor onrechtmatige daad diverse vormen van risicoaansprakelijkheid zijn uitgewerkt in de wet, terwijl dit voor ongerechtvaardigde verrijking niet het geval is. De vraag die dan rijst, is hoe meer invulling kan worden gegeven aan risicoaansprakelijkheden bij ongerechtvaardigde verrijking. Mijns inziens kan voor de beantwoording van deze vraag worden gekeken naar de ontwikkeling van artikelen uit afdeling 6.3.1 BW, 6.3.2 BW en artikel 185 WWV en de gezichtspunten die ten grondslag liggen aan de toerekening van aansprakelijkheid in deze artikelen.

De gezichtspunten of toerekeningsfactoren, die ten grondslag liggen aan risicoaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad en die naar mijn mening ook van toepassing zijn op ongerechtvaardigde verrijking zullen worden vastgesteld in dit hoofdstuk.¹⁴⁵

Met betrekking tot risicoaansprakelijkheid kan een verdeling worden gemaakt in twee categorieën: de risicoaansprakelijkheden gebaseerd op artikel 6:162 BW, in het bijzonder lid 3 (slot), en de wettelijke risicoaansprakelijkheden (artikel 6:169 BW ev.).¹⁴⁶ In deze paragraaf zal het volgende worden behandeld:

- Hoe verhouden de wettelijke risicoaansprakelijkheden zich tot de (pseudo-)risicoaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW?
- Hoe verhoudt de vaststelling van risicoaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 lid 3 BW zich ten opzichte van de vaststelling van foutaansprakelijkheid, waarbij artikel 6:162 lid 2 BW en de daarin genoemde gronden een rol spelen?

De verhouding tussen wettelijke risicoaansprakelijkheden en aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 lid 3 BW

Naast de artikelen over risicoaansprakelijkheid is tevens het algemene onrechtmatigedaadsartikel (en de gronden voor aansprakelijkheid die daar worden genoemd (in artikel 6:162 lid 2 BW)) van belang. Naar mijn mening zijn de risicoaansprakelijkheden, zoals neergelegd in de artikelen van afdeling 6.3.2, voorbeelden van in de wet neergelegde toerekening, zoals deze ook had kunnen plaatsvinden op grond van artikel 6:162 lid 3 BW. Schrijvers als Sieburgh en Hartkamp ontkennen dit ten aanzien van afdeling 6.3.2.¹⁴⁷ Zij benadrukken het onderscheid, dat bij toepassing van artikel 6:162 BW een *eigen onrechtmatige gedraging* aanwezig moet zijn wil toegerekend kunnen worden op basis van artikel 6:162 lid 3 BW, terwijl dit voor risicoaansprakelijkheid o.g.v. de afdeling 6.3.2 niet nodig is. Deze opvatting volgt inderdaad uit de tekst van de wet. Mijns inziens kunnen er echter een aantal kanttekeningen bij worden geplaatst.

¹⁴⁵ In § 3.3.4

¹⁴⁶ Ik acht het mogelijk dat bij toerekening op basis van verkeersopvattingen ex art. 6:162 lid 3 BW sprake is van risicoaansprakelijkheid.

¹⁴⁷ Sieburgh 2000, p. 176; Asser-Hartkamp 4-III, nr. 86; PG boek 6, p. 652. Sieburgh ziet overigens wel verbanden tussen de wettelijke risicoaansprakelijkheden van afd. 6.3.2 en de toerekening van onrechtmatig gedrag aan de dader krachtens verkeersopvattingen (zie p. 187 e.v.).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Ten eerste, dat deze opvatting berust op de gedachte dat men aan toerekening op grond van 6:162 lid 3 BW pas toekomt als er sprake is van onrechtmatig handelen. Naar mijn mening hoeft er geen sprake te zijn van onrechtmatig *handelen* om toe te komen aan toerekening op basis van verkeersopvattingen. Zoals in de voorgaande paragraaf aan de orde kwam, zou geen scherp onderscheid moeten worden gemaakt tussen onrechtmatigheid en toerekening. Naar mijn mening ligt toerekening op grond van de verkeersopvattingen besloten in de toetsing aan het ongeschreven recht uit artikel 6:162 lid 2 BW. Anders gezegd: toerekening op basis van verkeersopvattingen kan worden gerangschikt onder de vraag of sprake is van onrechtmatigheid wegens strijdigheid met het ongeschreven recht.

Doordat de toerekening en onrechtmatigheidsgronden in elkaar worden geschoven, bestaat naar mijn mening ook ruimte om toe te rekenen bij afwezigheid van onrechtmatig *handelen*. De verkeersopvattingen kunnen daarbij op twee wijzen worden gedefinieerd. Enerzijds als criterium ter beoordeling hoe iemand zich zou moeten gedragen (aansprakelijkheid voor handelen). Anderzijds door te bepalen welk risico voor iemands rekening komt (risicoaansprakelijkheid).

Het vaststellen van onrechtmatigheid wordt wellicht te beperkt gedefinieerd, zodat alleen het vaststellen van onrechtmatig *handelen* eronder valt, terwijl uit het vaststellen van onrechtmatigheid ook aansprakelijkheid op grond van risico kan voortvloeien. Daarnaast blijkt ook uit de rechtspraak over artikel 6:162 lid 3 BW dat de aanwezigheid van onrechtmatig handelen niet altijd is vereist, maar dat ook alleen wordt toegerekend op grond van de verkeersopvattingen.¹⁴⁸

Het lijkt sowieso niet juist om bij de hantering van een onderscheid tussen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad op grond van een kwalificatie van het handelen en op grond van risicoaansprakelijkheid, de grens tussen beide vormen van aansprakelijkheid te trekken tussen enerzijds de artikelen over risicoaansprakelijkheid en anderzijds het algemene artikel 6:162 BW.¹⁴⁹ Ook onder artikel 6:162 BW is het mogelijk aansprakelijkheid te aanvaarden, die beschouwd moet worden als een vorm van (ruime) risicoaansprakelijkheid. Dit blijkt onder meer uit de vele gradaties van aansprakelijkheid die te herkennen zijn tussen een pure fout- en risicoaansprakelijkheid.¹⁵⁰ Bijvoorbeeld als een zo hoge mate van zorgvuldigheid wordt geëist, dat het feitelijk niet langer van belang is of gedaagde zich verwijtbaar heeft gedragen.¹⁵¹ Ook kan worden gedacht aan de stelselmatige omkering van de bewijslast, waardoor de gedaagde geconfronteerd wordt met een stelling die hij niet kan weerleggen.¹⁵²

¹⁴⁸ Respectievelijk HR 18 jan. 1991, *NJ* 1992, 638 (*Leffers – Staat*), nt CJHB onder HR 15 febr. 1991, *NJ* 1992, 639 (*Staat – Organisatie ter Verbetering van de Binnenvisserij*); HR 3 april 1998, *NJ* 1998, 726, nt TK (*Meiland – Staat*); HR 20 juni 2003, *NJ* 2005, 189, nt MRM (*Staat – Harrida*); HR 17 nov. 2004, *NJ* 2005, 392, nt JBMV (*Staat – H*).

¹⁴⁹ Zie over de samenhang tussen risicoaansprakelijkheden en art. 6:162 BW: Van Dam 2000, nr. 1001 e.v.

¹⁵⁰ Zie Van Dam 2000, nr. 1002-1003.

¹⁵¹ Bijvoorbeeld HR 8 jan. 1982, *NJ* 1982, 614, nt CJHB (*Natronloog*), waarbij het er niet toe deed of de schade voorzienbaar was voor de gedaagde.

¹⁵² Bijvoorbeeld HR 13 jan. 1995, *NJ* 1997, 175, nt CJHB (*Ziekenhuis De Heel – Korver*), waarin een ziekenhuis aansprakelijk werd gehouden voor het uit bed vallen van een patiënt na een operatie in de zogenaamde uitslaapkamer. Strijdpunt was de vraag of het ongeval tijdens de eerste of tweede fase van ontwakken had plaatsgevonden. In de eerste fase kan de patiënt onwillekeurige bewegingen maken, waar-

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Ook risicoaansprakelijkheden kennen elementen van foutaansprakelijkheid. Zo wordt de aansprakelijkheid voor personen alleen aangenomen als de persoon voor wiens gedrag men aansprakelijk wordt gesteld, zelf onrechtmatig (op grond van artikel 6:162 BW) heeft gehandeld. Daarnaast kan nog worden gewezen op de ‘tenzij...indien’-formule die onder andere wordt toegepast in artikel 6:179 BW en die een koppeling van de risicoaansprakelijkheden aan artikel 6:162 BW inhoudt.¹⁵³

Hoe beperkt het onderscheid tussen risicoaansprakelijkheid en schuldaansprakelijkheid kan zijn, blijkt ook uit het feit dat het mogelijk is dat dezelfde wettelijke bepaling, die eerst als foutaansprakelijkheid gedefinieerd wordt, als gevolg van veranderde opvattingen, later uitgelegd wordt als een aansprakelijkheid op grond van risico. Zo blijkt bijvoorbeeld uit de aansprakelijkheid voor dieren onder het OBW.¹⁵⁴

In 1980 heeft de Hoge Raad het eerder door hem ingenomen standpunt, waarin werd uitgegaan van een vermoeden van schuld bij schade veroorzaakt door dieren, verlaten.¹⁵⁵ Als de gedaagde kon aantonen dat hij niet tekort was geschoten in zijn zorgplicht met betrekking tot het dier, was hij niet aansprakelijk. Dit was niet in overeenstemming met de mening in de literatuur, waar voor de aanvaarding van risicoaansprakelijkheid werd geargumenteed. In het arrest *Stierkalf* gaat de Hoge Raad overstap en anticipeert daarmee op de invoering van artikel 6:179 BW, waarin aansprakelijkheid voor dieren is gebaseerd op risicoaansprakelijkheid.¹⁵⁶

In de tekst van artikel 1404 OBW, dat betrekking had op de aansprakelijkheid voor dieren, was geen keuze voor schuld- of risicoaansprakelijkheid gemaakt. De beoordeling van de aansprakelijkheid, als schuld- of risicoaansprakelijkheid, was dan ook op beide wijzen mogelijk. Op grond van rechtshistorische argumenten had de Hoge Raad in 1915 beslist dat artikel 1404 OBW niets meer dan een vermoeden van schuld regelde.¹⁵⁷

Het lijkt mij daarom niet zinvol om een sterk onderscheid te maken tussen de wettelijke risicoaansprakelijkheden en de pseudo-risicoaansprakelijkheid van artikel 6:162 lid 3 BW. Bovendien lijkt de grens tussen foutaansprakelijkheid en wettelijke risicoaansprakelijkheid geen waterdichte scheiding te vormen en kunnen er gradaties van risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid worden geïdentificeerd die tussenposities innemen ten opzichte van zuivere foutaansprakelijkheid enerzijds

door hij (zonder zijn schuld) uit bed kan vallen; in de tweede fase is dit niet waarschijnlijk, omdat de patiënt nog maar licht slaperig zal zijn. Als hij tijdens deze fase uit bed valt, zal het aan hem zelf te wijten zijn. Het hof droeg het ziekenhuis op te bewijzen dat het ongeval in de tweede fase heeft plaatsgevonden. De klachten tegen deze bewijslastverdeling werden door de Hoge Raad verworpen.

¹⁵³ Hierbij moet worden opgemerkt dat het bestaan van de ‘tenzij...indien’-formule niet zonder kritiek is gebleven. Zie onder meer Van Dunné 2004b, p. 548 e.v.

¹⁵⁴ Dit voorbeeld is ook uit te breiden op andere terreinen zoals verkeersaansprakelijkheid en aansprakelijkheid voor schade geleden door werknemers.

¹⁵⁵ HR 7 maart 1980, *NJ* 1980, 353 GJS (*Stierkalf*). Zie tevens Asser-Hartkamp 4-III, nr. 198. In de literatuur was men overigens veel eerder overtuigd van het feit dat aansprakelijkheid voor dieren niet op schuld gebaseerd moest worden, maar op risicoaansprakelijkheid.

¹⁵⁶ Zie ook PG boek, p. 762 e.v. Zie ook de daar genoemde schrijvers voor een weergave over de opvattingen die hebben geleid tot de invoering van het op risicoaansprakelijkheid gebaseerde art. 6:179 BW.

¹⁵⁷ HR 15 okt. 1915, *NJ* 1915, 1071; *W* 9937, nt EMM (*Op hol geslagen paarden*). Zie ook Hoffman-Drion-Wiersma 1968, p. 263-264.

(waarbij verwijtbaar handelen het criterium voor aansprakelijkheid vormt) en risicoaansprakelijkheid anderzijds (waarbij aansprakelijkheid geheel buiten verwijtbaar handelen wordt aangenomen). Hierna zal worden ingegaan op de vraag of de pseudo-risicoaansprakelijkheid van artikel 6:162 lid 3 BW en de foutaansprakelijkheid gebaseerd op artikel 6:162 lid 2 en 3 BW met elkaar samenhangen.

Vaststelling pseudo-risicoaansprakelijkheid ten opzichte van vaststelling van foutaansprakelijkheid

Op grond van artikel 6:162 BW kan aansprakelijkheid zowel op grond van risico als op grond van verwijtbaar handelen (foutaansprakelijkheid) worden aangenomen. Voorbeelden van risicoaansprakelijkheid bij toepassing van artikel 6:162 BW zijn de aansprakelijkheid op grond van rechtmatige overheidsdaad en beslaglegging. De kwalificatie van het handelen is daarbij niet langer doorslaggevend. Zo zal de bij rechtmatige overheidsdaad het overheidsingrijpen vaak gelegitimeerd zijn vanuit de publieke taak, maar dit betekent niet dat geen schadevergoeding verschuldigd kan zijn. Daarom is sprake van aansprakelijkheid, ook al kan niet worden gezegd dat er onrechtmatig is gehandeld. Een risicoaansprakelijkheid derhalve.

Risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid lopen door elkaar heen bij toepassing van artikel 6:162 BW. Dit blijkt echter niet duidelijk uit de structuur van artikel 6:162 BW, waarbij onderscheiden wordt tussen onrechtmatigheid (lid 2) en toerekening (lid 3) en waaraan allebei voldaan zal moeten zijn voor aansprakelijkheid op grond van dit artikel.¹⁵⁸ Als een dergelijk onderscheid strikt wordt gehanteerd, lijkt aansprakelijkheid op grond van risico niet goed mogelijk op grond van artikel 6:162 BW, aangezien de onrechtmatigheid van het handelen daarin ontbreekt. Een voorbeeld kan dit verduidelijken:

Voorbeeld 4: een rechtmatige overheidsdaad. Als de overheid, wegens het gevaar van varkenspest, een verbod instelt om varkens te voeden met swill (voedsel- en slachtafval) is dat, gezien het algemeen belang, niet onrechtmatig. Als echter een kleine groep van varkensmesters onevenredig zwaar wordt getroffen kan schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad desondanks wenselijk zijn.¹⁵⁹

In dit voorbeeld handelt de overheid niet onrechtmatig, maar moet zij toch schadevergoeding betalen. Deze aansprakelijkheid valt niet te verklaren op grond van de gehele tekst van artikel 6:162 BW. Slechts gedeelten van artikel 6:162 BW (alleen lid 3) zouden dan van toepassing zijn. Er is immers niet voldaan aan het vereiste van onrechtmatigheid. Niettemin wordt vervolgens toegerekend. Bovendien zou van lid 3 alleen de toerekening op grond van risico (met name de verkeersopvattingen) van toepassing zijn, omdat het schuldvereiste een correctie vormt op een *prima facie* oordeel van onrechtmatigheid, dat hier nu juist ontbreekt.

Dat bij overheidsaansprakelijkheid voor rechtmatige overheidsdaad alleen getoetst zou worden aan lid 3 lijkt mij *niet gewenst* en *niet overeenkomend met de*

¹⁵⁸ Zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 86, waarin wordt gesteld dat voor toerekening op grond van lid 3 van art. 6:162 BW een onrechtmatige daad vereist is.

¹⁵⁹ Voorbeeld ontleend aan de casusposities bij *Leffers – Staat* (HR 18 jan. 1991, NJ 1992, 638, nt CJHB) en *Meiland – Staat* (HR 3 april 1998, NJ 1998, 726, nt TK).

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

praktijk. Het is niet gewenst, omdat dat zou kunnen betekenen dat toerekening een puur billijkheidsoordeel betreft, waarbij onbenoemd is welke factoren een rol kunnen spelen. Tevens komt het ook niet overeen met de praktijk, waarin de onrechtmatigheidsgronden wel degelijk een rol spelen. Er zal immers worden bepaald of de overheid de bevoegdheid had om te handelen. De gronden voor zo'n bevoegdheid vindt men in de wet en ook in het ongeschreven recht. Daarnaast zal men voor de bepaling of de gelaedeerde recht heeft op vergoeding ook dienen te beoordelen of deze in een bijzonder belang is geschonden. Een subjectief eigendomsrecht kan daarbij een relevante factor zijn.

Dat de onrechtmatigheidsgronden ook een rol spelen bij de toerekening in geval van rechtmatige overheidsdaad blijkt ook uit het arrest *Staat – H*.¹⁶⁰ In dit arrest, waarin werd beslist over de aansprakelijkheid van de overheid voor schade ontstaan bij huiszoeking, werd vastgesteld dat de politie bevoegd was om een huiszoeking uit te voeren op grond van artikel 49 Wet wapens en munitie in verbinding met de artt. 54 en 55 Sv. Een toetsing aan relevante wetsartikelen had dus wel plaatsgevonden. Daarnaast overwoog de Hoge Raad dat het feit, dat de gelaedeerde schade leed aan haar eigendommen en niet slechts ongemak, van belang was bij de beoordeling of zij onevenredig was geschaad in haar belangen.

De toerekening op grond van het derde lid van artikel 6:162 BW vindt daarom niet geïsoleerd plaats. Mijns inziens spelen de onrechtmatigheidsgronden van het tweede lid nog steeds een rol.

Tussenconclusie

In deze subparagraaf is ingegaan op de vraag hoe de wettelijke risicoaansprakelijkheden zich verhouden ten opzichte van pseudo-risicoaansprakelijkheid en tevens ten opzichte van foutaansprakelijkheid.

Het lijkt niet juist om een scherp onderscheid te maken tussen wettelijke risicoaansprakelijkheid en pseudo-risicoaansprakelijkheid. Daarnaast kunnen ook verschillende gradaties van aansprakelijkheid onderscheiden worden die liggen tussen een zuivere foutaansprakelijkheid en een zuivere risicoaansprakelijkheid.

Deze conclusies zijn voor de vergelijking met ongerechtvaardigde verrijking van belang, omdat bij ongerechtvaardigde verrijking de in de wet geregelde vormen van risicoaansprakelijkheid ontbreken. Dit betekent dat ongerechtvaardigde verrijking op grond van risicoaansprakelijkheid het beste kan worden vergeleken met risicoaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 lid 3 BW (pseudo-risicoaansprakelijkheid). Voor de beantwoording van de vraag hoe ongerechtvaardigde verrijking op grond van risicoaansprakelijkheid het beste kan worden vastgesteld, betekent dit het volgende:

- De gronden die relevant zijn voor het vaststellen van ongerechtvaardigde verrijking op grond van foutaansprakelijkheid zijn eveneens relevant bij ongerechtvaardigde verrijking op grond van risicoaansprakelijkheid;
- Voor de vraag hoe ongerechtvaardigde verrijking op grond van risicoaansprakelijkheid kan worden vastgesteld, kan inspiratie worden geput

¹⁶⁰ HR 17 nov. 2004, NJ 2005, 392, nt JBMV (*Staat – H*).

uit pseudo-risicoaansprakelijkheid (op grond van artikel 6:162 lid 3 BW) en de wettelijke risicoaansprakelijkheden.

3.3.4 Vaststelling risicoaansprakelijkheid

3.3.4.1 Inleiding

In deze subparagraaf zal nader worden ingegaan op de vraag hoe risicoaansprakelijkheid wordt vastgesteld. Daarbij wordt aandacht besteed aan wettelijke risicoaansprakelijkheden (vooral de historische achtergrond), aan pseudo-risicoaansprakelijkheid en aan bijzondere gevallen van wanprestatie, die eveneens als een vorm van risicoaansprakelijkheid kunnen worden beschouwd omdat het handelen niet meer doorslaggevend is voor een oordeel over aansprakelijkheid.¹⁶¹ Het doel van deze behandeling is het vinden van criteria op basis waarvan wordt toegerekend.

In het vervolg van deze paragraaf zal getracht worden inzicht te geven in de wijze waarop aansprakelijkheid wordt toegerekend. Deze vorm van toerekenen zou ook toegepast kunnen worden in geval ongerechtvaardigde verrijking. Daar gaat het ook om de vraag of het resultaat (de verrijking) in stand moet blijven.

Uitgaande van de definitie van risicoaansprakelijkheid waarbij onrechtmatig handelen niet aanwezig hoeft te zijn (althans geen doorslaggevende rol speelt), ontstaat de moeilijkheid hoe wordt bepaald of een partij aansprakelijk is voor de schade van een ander. Verschillende theorieën zijn geopperd om een grondslag te bieden voor de aansprakelijkheid:¹⁶²

- de gevaarzettingsleer;
- de profijtleer;
- de preventietheorie;¹⁶³
- de garantietheorie;
- de onrechtmatigheidstheorie;
- de theorie van de rechtelijke verantwoordelijkheid.

Geen van deze theorieën heeft een algemene grondslag kunnen geven voor risicoaansprakelijkheid.¹⁶⁴ Dat wil niet zeggen dat zij niet van belang zijn bij de beantwoording van de vraag of voor bepaalde (categorieën van) gevallen aansprakelijkheid op grond van risico zou moeten worden aangenomen. Met name de gevaarzettingsleer en de profijtleer zijn van invloed geweest bij de invoering van de kwalitatieve aansprakelijkheden van het NBW.

¹⁶¹ Wanprestatie kan in algemene zin worden beschouwd als een species van onrechtmatige daad (Asser-Hartkamp 4-III, nr. 8). Vgl. ook F. Bakels 1996, p. 43.

¹⁶² Schut 1963, p. 27-44; Klaassen 1991, p. 9 e.v.

¹⁶³ De preventietheorie plaatst de grondslag van schadevergoeding eigenlijk buiten het burgerlijk recht, door deze dienend te maken aan het algemeen belang. Het schadevergoedingsrecht wordt in deze opvatting meer een strafmaatregel. Deze theorie blijft daarom verder onbesproken. Zie Klaassen 1991, p. 19-20.

¹⁶⁴ Oldenhuis 1985, p. 95; Sieburgh 2000, p. 181; Visscher 2005, p. 135.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

In de *gevaarzettingsleer* wordt de aansprakelijkheid gebaseerd op de gedachte dat ook hij die een geoorloofd risico heeft genomen aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan indien de kwade kans zich buiten zijn schuld om realiseert'.¹⁶⁵ Voor het aannemen van aansprakelijkheid is nodig dat sprake is van een bekendheid van het gevaar *in het algemeen*; voorzienbaarheid van de *concrete* schademogelijkheid is niet, of in zeer beperkte mate, vereist.¹⁶⁶

Het grootste probleem van de gevaarzettingsleer is dat zij niet voor alle vormen van risicoaansprakelijkheid de aansprakelijkheid verklaart. Daarnaast is het zo dat ook voor die gevallen waarbij gevaar wel een rol speelt niet duidelijk is hoeveel verhoging van het gevaar voldoende is voor het aannemen van aansprakelijkheid.¹⁶⁷ Eveneens is aansprakelijkheid op grond van gevaarzetting niet gemakkelijk vast te stellen in de situatie dat niet één partij, maar beide bij de schade betrokken partijen, het gevaar hebben verhoogd door hun activiteiten. Bijvoorbeeld bij een aanvaring tussen twee schepen, waarbij de 'aanvaarder' zich op overmacht kan beroepen en ook de 'aangevarene' geen verwijt kan worden gemaakt.¹⁶⁸ Beide schippers hebben door gebruik te maken van een schip het gevaar vergroot.

Schut merkt op over deze leer dat het bij vaststelling van aansprakelijkheid niet gaat om het gevaar dat men schept, maar om de veiligheid die men zijn medemensen tot op zekere hoogte behoort te waarborgen.¹⁶⁹ Daarin ligt naar mijn mening de kern van het probleem met de gevaarzettingsleer besloten. Als gevaarzetting het verklaarende criterium zou moeten vormen voor een beoordeling van aansprakelijkheid, wordt een casus eenzijdig, enkel vanuit het gevaarzettend gedrag van de laedens benaderd, hetgeen onjuist is. Dit wordt ook erkend door Van Dunné die in zijn benadering van de gevaarzettingsleer rekening houdt met deze omstandigheid en aandacht vraagt voor de verhouding tussen beide partijen. Hij overweegt bij zijn bespreking van het *Dwarse kast*-arrest:¹⁷⁰

'(...) dat er niemand is die zal beweren dat *het enkele feit* van gevaarscheppend gedrag als onrechtmatig gekwalificeerd moet worden. Het zijn juist de omstandigheden waaronder dat gebeurt en de aard van de verhouding tussen betrokken partijen – die al snel een rechtsverhouding kan zijn – en dergelijke meer, die maatgevend zijn.'

¹⁶⁵ Pitlo-Bolweg 1979, p. 327 e.v. en p. 341 e.v. Zie ook Van Dunné, 1994, p. 832; Van Dunné 1998, p. 23 en (geherformuleerd) p. 25. Zie tevens Sieburgh 2000, p. 182.

¹⁶⁶ Zie Van Dunné 2004b, p. 482 e.v.; zie ook: HR 8 jan. 1982, *NJ* 1982, 614, nt CJHB (*Natronloog*); HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 624, nt CJHB (*Taxusstruik (Hulschbosch – Broen c.s.)*). Eveneens verwijs ik naar § 2.4.1, waar deze arresten nader aan de orde komen. Zie tevens § 5.1.4.3.

¹⁶⁷ Niet de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van een gevaar dat aan een bepaald gedrag inherent is, doet dat gedrag onrechtmatig zijn; zodanig gevaarzettend gedrag is slechts onrechtmatig, indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Zie HR 9 dec. 1994, *NJ* 1996, 403, nt CJHB (*Zwiepende tak*); HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300, nt JH (*Jansen – Jansen (Dwarse kast)*).

¹⁶⁸ Voorbeeld ontleend aan Slagter 1952, p. 116.

¹⁶⁹ Schut 1963, p. 32.

¹⁷⁰ Van Dunné 2004b, p. 226 e.v.; HR 12 mei 2000, *NJ* 2001, 300, nt JH (*Jansen – Jansen (Dwarse kast)*). Zie tevens Van Dunné 1994, p. 833-834; Hulst 1993, p. 261 e.v.

Van Dunné stelt voor om, naast het gevaarzettende gedrag, aanvullende criteria te vinden in de omstandigheden van het geval en de aard van de (rechts)verhouding tussen partijen. Daarmee heft hij een bezwaar op tegen een uitleg van de gevaarzettingsleer zoals gedaan door Schut, maar tevens worden rechtvaardigingsgronden geïntroduceerd voor het aannemen van risicoaansprakelijkheid die geen betrekking hebben op het verhogen van het gevaar. Daarmee lijkt erkend te worden dat gevaarzetting op zichzelf geen verklarend criterium biedt voor risicoaansprakelijkheid.

De *profijt*leer gaat uit van de gedachte dat degene die voordeel heeft van een bepaalde activiteit of zaak, ook de voor anderen ontstane nadelen moet dragen. Het is onduidelijk wat onder profijt moet worden verstaan.¹⁷¹ Gaat het hier om zuiver economische voordelen of om ieder genot dat men kan hebben van een bepaalde activiteit of zaak? Van welke uitleg van het begrip profijt men ook uitgaat, in beide gevallen bestaat een probleem van begrenzing: het is niet duidelijk waarom een partij verantwoordelijk is voor de schade van een ander, alleen omdat er een zeker verband bestaat tussen de profijtelijke activiteit en een bepaalde schade. De verkoper van spuitbussen verf is niet aansprakelijk voor de kosten van verwijdering van graffiti, alleen omdat hij gezien het profijt (in de vorm van economische winst) van de verkoop, ook maar de lasten moet dragen. Op basis van de huidige opvattingen is daarvoor meer nodig. Ook is de ouder van een klein kind niet aansprakelijk voor diens onrechtmatige daden, omdat deze profijt (immaterieel geluk) heeft van het bestaan van dit kind.

Combinaties van de gevaarzettingsleer en profijtleer zijn ook mogelijk.¹⁷² Men is dan aansprakelijk voor schade ontstaan uit een profijtelijke activiteit die voor derden risico's (gevaren) inhoudt. Voor de combinatie geldt hetzelfde als wanneer men alleen uitgaat van gevaar of profijt. Alleen op basis van gevaar en profijt (gecombineerd) kan men niet tot het oordeel komen dat aansprakelijkheid moet volgen. Vergelijk de leden 1 en 2 van artikel 6:170 BW.

Op basis van het eerste lid is men aansprakelijk voor fouten van ondergeschikten als de kans op deze fouten door de opgedragen werkzaamheden is vergroot. Op basis van het tweede lid wordt een beperking van de aansprakelijkheid aangenomen voor natuurlijke persoon. Voor een fout van een ondergeschikte, die niet werkzaam was voor een beroep of bedrijf van een natuurlijke persoon, is deze natuurlijke persoon slechts aansprakelijk indien de ondergeschikte handelde ter vervulling van de hem opgedragen taak. Zowel de natuurlijke persoon van lid 2 als de werkgever van lid 1, hebben profijt van de inzet van de ondergeschikte en tevens leidt deze inzet ook tot gevaarverhoging (men besteedt immers bepaalde activiteiten uit, waardoor deze niet altijd direct onder controle staan van de leidinggevende). Toch geldt voor vennootschappen een zwaarder regime dan voor natuurlijke personen. Het verschil kan niet op basis van gevaar, profijt of een combinatie van beiden worden verklaard.

In tegenstelling tot de bovengenoemde gevaarzettingsleer en profijtleer wordt in de *garantiethoorie* de nadruk gelegd op positie van de gelaedeerde en diens recht om

¹⁷¹ Klaassen 1991, p. 11.

¹⁷² Schut 1963, p. 32-33; Sieburgh 2000, p. 182; Hijmans 1913, p. 227.

niet in zijn rechtens beschermde belangen geschaad te worden.¹⁷³ Wanneer een inbreuk op een recht of belang leidt tot materiële of corporele schade, kan aansprakelijkheid op grond van risico worden aangenomen. Voor economische of niet-materiële schade berust de aansprakelijkheid op schuldaansprakelijkheid.

De risicoaansprakelijkheid berust volgens deze theorie op het recht van eenieder om gevrijwaard te blijven van inbreuken op zijn belangen (een recht dat alleen absoluut lijkt te zijn ten aanzien van een inbreuk die een aantasting van de fysieke integriteit van iemands persoon en bezittingen inhoudt). Tegenover deze *garantie* staat de plicht om van zulke inbreuken af te zien.

Inbreuken op een recht vormen naar Nederlands recht geen criterium op basis waarvan risicoaansprakelijkheid kan worden aangenomen. In die zin is deze leer reeds beperkt van toepassing in Nederland.¹⁷⁴ Het belangrijkste bezwaar van deze theorie is echter de eenzijdige benadering, waardoor niet duidelijk wordt, waarom een ander dan de partij die de inbreuk heeft gepleegd aansprakelijk zou moeten worden gesteld, bijvoorbeeld in het geval van aansprakelijkheid voor kinderen of ondergeschikten.¹⁷⁵

De *onrechtmatigheidsleer* van Slagter kent een vergelijkbare insteek als de garantiethorie.¹⁷⁶ Ook hij legt de nadruk op de positie van de gelaedeerde. Het is de onrechtmatige aantasting van het belang van de gelaedeerde, die recht geeft op een ‘natuurlijk’ (of moreel) recht van de gelaedeerde op schadevergoeding. Dit natuurlijke recht op schadevergoeding is zwakker dan de natuurlijke verbintenis van artikel 6:3 BW (1395 lid 2 OBW) en wordt pas omgezet in een positief recht, zodra er een positieve verplichting van de dader tegenover staat. Deze verplichting ontstaat pas, wanneer de dader schuld heeft, of op basis van risico de gevolgen heeft te dragen. Bij de invulling van hetgeen tot iemands risico moet worden gerekend, blijven de gevaarzettingenleer en de profijtleer van belang.¹⁷⁷

De leer van Slagter is niet gunstig ontvangen en heeft ook geen blijvende invloed gehad op het denken over (risico)aansprakelijkheid.¹⁷⁸ Deels geldt hetzelfde bezwaar dat ten opzichte van de garantiethorie werd geuit. Door de nadruk te leggen op de positie van de gelaedeerde wordt niet duidelijk waarom een ander dan de gelaedeerde de schade zou moeten dragen. Slagter gaat hier wel op in, maar door (voor risicoaansprakelijkheid) te verwijzen naar de gevaarzettingen- en profijtleer stuit men op dezelfde problemen die bij de bespreking van de gevaarzettingen- en profijtleer aan de orde kwamen.

De theorie van de *rechtelijke verantwoordelijkheid* houdt in dat aansprakelijkheid volgt uit de verantwoordelijkheid. Iedere persoon die deelneemt aan het rechtsver-

¹⁷³ Starck 1958, p. 502. Zie ook de bespreking van Schut, p. 33-35 en Slagter 1952, p. 189 e.v.

¹⁷⁴ Zie § 3.3.1.

¹⁷⁵ Schut 1963, p. 35.

¹⁷⁶ Slagter 1952. Zie voor een verkorte behandeling van zijn opvattingen, p. 350 e.v. Zie tevens Schut 1963, p. 35-37; Van Oven 1952, p. 602-603; Swart 1953, p. 204-208; Klaassen 1991, p. 20-21.

¹⁷⁷ Slagter 1952, p. 196-197.

¹⁷⁸ Zie Van Oven 1952 en Swart 1953.

keer draagt verantwoordelijkheid ten aanzien van zijn rechtsgenoten.¹⁷⁹ Deze verantwoordelijkheid valt te verdelen in verantwoordelijkheid voor de eigen gedraging (al dan niet onrechtmatig) en verantwoordelijkheid voor personen en zaken tot wie of welke men in een bepaalde betrekking staat. De verantwoordelijke persoon heeft ervoor te zorgen dat geen rechten van derden worden aangetast en hij heeft ervoor in te staan dat derden ook inderdaad van ongerechtvaardigde rechtsinbreuken gevrijwaard blijven.¹⁸⁰ De regel dat de schade behoort te worden gedragen door de persoon die haar lijdt, blijft gehandhaafd in de opvatting van Schut, maar er wordt afgeweken van deze regel, als de schade is gelegen binnen de verantwoordelijkheids-sfeer van een ander.

Schut erkent zelf dat kritiek op zijn theorie mogelijk is, omdat hij eigenlijk alleen de vraag verplaatst van ‘waarom is men aansprakelijk?’ naar ‘waarom is men verantwoordelijk?’. Niettemin heeft zijn theorie als goede eigenschap, dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid gekeken wordt naar het verband tussen laedens en gelaedeerde: er moet worden bepaald of de laedens verantwoordelijk is jegens de gelaedeerde. Hier wordt een begrenzing aangebracht die de gevaarzettings- en de profijt leer ontberen.¹⁸¹

Hoe wordt bepaald of iets tot iemands verantwoordelijkheid moet worden gerekend? Uiteindelijk vormt de billijkheid de grondslag voor iedere beslissing met betrekking tot risicoaansprakelijkheid.¹⁸² Wat tot iemands verantwoordelijkheid gerekend moet worden, berust daardoor ook op de billijkheid. Daarmee komt men echter niet verder. De concrete verantwoordelijkheid vloeit mijns inziens voort uit de verhouding tussen de gelaedeerde en de aangesproken partij (*aard van de rechtsverhouding*) en de *verkeersopvattingen* die een dergelijke relatie beheersen. Dit geldt voor foutaansprakelijkheid en voor risicoaansprakelijkheid.

Voor foutaansprakelijkheid vloeit de rechtsverhouding voort uit de gedragsnorm die de ene partij jegens de ander verplicht zich op een bepaalde manier te gedragen. Bij risicoaansprakelijkheden is de rechtsverhouding minder eenduidig, omdat de gedragsnorm ontbreekt en sprake is van een belangenafweging. Deze rechtsverhouding kan namelijk direct (gelaedeerde – aangesproken partij) of indirect (de aangesproken partij staat in een bepaalde verhouding tot een persoon of zaak, op basis waarvan de aangesproken partij als gevolg van een onrechtmatige daad of tekortkoming, van respectievelijk de persoon of zaak, aansprakelijk is) van aard zijn. De aard van de rechtsverhouding is voor beide vormen van risicoaansprakelijkheid van belang, maar bij kwalitatieve aansprakelijkheden wordt de rechtsverhouding via een tussenschakel bepaald.

¹⁷⁹ Schut 1963, p. 40.

¹⁸⁰ Schut 1963, p. 328.

¹⁸¹ Hierbij moet nogmaals worden opgemerkt dat Van Dunné in zijn uitwerking van de gevaarzettingsleer wel aandacht vraagt voor de verhouding tussen de betrokken partijen door aanvullende criteria te hanteren. Hoewel de benaderingswijze van Van Dunné volgens mij terecht is, kan dan niet langer worden gesproken van een zuivere ‘gevaarzettingsleer’, maar eerder van een risicoleer, waarbij wordt toegerekend op basis van de verkeersopvattingen. Gevaarzetting speelt daarbij een rol, maar hoeft op zichzelf genomen niet doorslaggevend te zijn. Zie Van Dunné 2004b, p. 226.

¹⁸² Asser-Hartkamp 4-III, nr. 19.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

De vaststelling van de relevante rechtsverhouding tussen de gelaedeerde en aangesproken partij wordt ingevuld door naar de positie van de aangesproken partij of die van de gelaedeerde te kijken.

Voorbeeld 5: een persoon raakt gewond door een vallende dakpan. Wie hij kan aanspreken en welk regime dan geldt, hangt af van zijn eigen positie en de positie van de partij die hij aanspreekt. Stel dat hij de eigenaar van het pand aanspreekt op grond van artikel 6:174 BW. Dan beroept hij zich op de rechtsgevolgen van de positie van een bezitter van een opstal en diens verantwoordelijkheid jegens derden.

Stel nu dat op het dak iemand aan het werk was. Indien dan de eigenaar van het huis wordt aangesproken, omdat de persoon die bij hem op het dak werkte een fout maakte, geldt een ander regime. Dan zal moeten worden beoordeeld of de partij die wordt aangesproken door de gelaedeerde een natuurlijke persoon was, voor wie de ondergeschikte niet werkte in een beroep of bedrijf, of dat sprake was van een werknemer van een onderneming. Voor beide gevallen gelden dus verschillende regimes.

Voorbeeld 6: aansprakelijkheid in het verkeer. Bij deze vorm van aansprakelijkheid dient voor de risicoverdeling te worden gekeken naar de positie van de aangesproken partij: is hij gemotoriseerd of niet? Daarnaast ook naar de persoon van de gelaedeerde: gaat het om een kind van beneden de veertien jaar of om een volwassene? Het toepasselijke aansprakelijkheidsregime hangt af van beide posities. Ten opzichte van kinderen tot veertien jaar geldt voor gemotoriseerde weggebruikers een (bijna) risicoaansprakelijkheid, waarbij de automobilist alleen aan aansprakelijkheid kan ontkomen door een zeer beperkt beroep op overmacht (hetgeen praktisch is uitgesloten). In de verhouding tot ouderen ligt de risicoverdeling anders (een beroep op overmacht slaagt ook niet snel, maar wordt eerder aangenomen).¹⁸³

Bij alle aansprakelijkheden is sprake van een bepaalde verhouding van de aangesproken partij ten opzichte van de gelaedeerde en het is deze relatie waaruit de risicoverdeling voortvloeit op basis van de verkeersopvattingen.¹⁸⁴ Met betrekking tot risicoaansprakelijkheid vindt de verdeling in deze relatie niet plaats op basis van een enkele grondslag als gevaar of profijt, omdat de verschillende oorzaken die ten grondslag liggen aan risicoaansprakelijkheid te divers zijn. Daarom wordt tegenwoordig naast de gevaarzettings- en profijtleer ook naar andere gezichtspunten gekeken ter rechtvaardiging van de aansprakelijkheid. Dat zijn bijvoorbeeld: verzekeraarbaarheid, risicospreiding, draagkracht en verhaalsmogelijkheid.¹⁸⁵

Uiteindelijk wordt op grond van de verkeersopvattingen bepaald of sprake is van een bijzondere verhouding (of verantwoordelijkheid) ten opzichte van de gelaedeerde-

¹⁸³ Zie HR 22 mei 1992, *NJ* 1992, 527 (*ABP – Winterthur*); HR 16 feb. 1996, *NJ* 1996, 393 (*Staat – Royal Nederland*).

¹⁸⁴ De werking van deze verkeersopvattingen en andere criteria zal hierna nog aan de orde komen bij de bespreking van enkele vormen van risicoaansprakelijkheid.

¹⁸⁵ Zie Van Dunné 2004*b*, p. 226; Zie ook Schut 1997, p. 27-32.

de. Voor risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad zijn een groot aantal van deze rechtsverhoudingen vastgelegd in de wet (o.a. in afdeling 6.3.2). De erkenning van deze rechtsverhouding komt oorspronkelijk voort uit de verkeersopvattingen.¹⁸⁶ Bij het bepalen of aansprakelijkheid volgt, is voor deze wettelijke risicoaansprakelijkheden ten eerste van belang dat men de relevante rechtsverhouding bepaalt. Hierna zal nog aan de orde komen dat ook andere toerekeningsfactoren, waaronder de verkeersopvattingen nog een aanvullende rol spelen.

Naast de wettelijke risicoaansprakelijkheden is voor een beperkt aantal gevallen, zoals overheidsaansprakelijkheid voor rechtmatige overheidsdaad, ook buiten de in de wet geregelde gevallen ruimte voor het aannemen van een bijzondere rechtsverhouding waaruit risicoaansprakelijkheid voortvloeit. De erkenning van deze rechtsverhouding vloeit geheel voort uit de verkeersopvattingen.

Hierna zal worden ingegaan op de vraag hoe, voor enkele categorieën van risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad, aansprakelijkheid verder is uitgewerkt en welke toerekeningsfactoren daarbij naar mijn mening van belang zijn.

3.3.4.2 Toerekeningsfactoren bij risicoaansprakelijkheid

Bij een klassieke onrechtmatige daad (foutaansprakelijkheid), waarbij handelen wel van belang is, zal voorafgaand aan de totstandkoming een feitelijke relatie tot stand zijn gekomen. Uit deze relatie vloeien de plichten voort waarvan schending leidt tot een onrechtmatige daad.¹⁸⁷ Een gelaedeerde kan niet willekeurig iedereen aanspreken voor zijn schade. Hij zal moeten aantonen waaruit de rechtsverhouding tussen hem en de partij die hij aanspreekt bestaat en welke rechten hij aan deze rechtsverhouding kan ontleen. Zoals hiervoor is aangegeven, lijkt de relatie tussen de gelaedeerde en de aangesproken partij ook bij risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad van belang.

Voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking acht ik de verhouding tussen de verrijkte en de partij die op deze verrijking aanspraak maakt eveneens van belang. Hierdoor kan men het relevante beoordelingskader bepalen. Het vaststellen van de relevante feitelijke relatie is in het belang van beide partijen. De verrijkte kan op basis ervan argumenten formuleren, waarom de verrijking zou moeten worden afgeroomd, terwijl de verarmde er eventuele verweren aan kan ontleen.

De verhouding tussen de betrokken partijen (hierna: *aard van de rechtsverhouding*) speelt naar mijn mening altijd een rol en vormt naar mijn mening een eerste toerekeningsfactor. Deze verhouding vloeit voort uit de *verkeersopvattingen* (de tweede toerekeningsfactor). Deze verkeersopvattingen blijven echter van invloed, omdat zij, nadat op basis daarvan een rechtsverhouding is vastgesteld, toegepast kunnen worden voor de verdere beoordeling. Dit geldt met name voor rechtsverhoudingen die erkend zijn als relevant (zoals de wettelijke aansprakelijkheden van titel 6.3.2 en 6.3.3), hoewel niet bij alle wettelijke risicoaansprakelijkheden dezelfde mate van ruimte zal bestaan voor nadere toetsing aan de verkeersopvattingen.

¹⁸⁶ Zie voor een verdere uitwerking van de samenhang tussen de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen met name § 4.4.3.2.

¹⁸⁷ Zie ook Valk 1995, p. 14; Schoordijk 1979, p. 3-5; Eggens 1923, p. 238-239.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Naast de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen spelen ook andere criteria een rol bij de toerekening. Hierna zullen verschillende vormen van risicoaansprakelijkheid worden behandeld om te bezien welke andere factoren een rol spelen bij risicoaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Deze factoren zullen op basis van de in dit onderzoek voorgestane vergelijking ook kunnen gelden bij ongerechtvaardigde verrijking.¹⁸⁸

De volgende categorieën van voorbeelden zullen worden behandeld:

- kwalitatieve aansprakelijkheid op grond van afdeling 6.3.2;
- verkeersaansprakelijkheid;¹⁸⁹
- werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW;
- wanprestatie (zonder dat sprake is van schuld);¹⁹⁰
- hinder;
- overheidsaansprakelijkheid op grond van rechtmatig overheidshandelen.

Kwalitatieve aansprakelijkheid op grond van afdeling 6.3.2

De volgende voorbeelden zullen in deze paragraaf aan de orde komen: (a) de aansprakelijkheid voor personen en (b) de aansprakelijkheid voor zaken.

Ad a) Aansprakelijkheid voor personen

Als eerste voorbeeld van aansprakelijkheid in deze categorie kan de aansprakelijkheid voor kinderen worden genoemd, in het bijzonder die voor kinderen tot 14 jaar.¹⁹¹ Volgens artikel 6:169 BW lid 1 zijn de ouders van kinderen beneden de veertien jaar aansprakelijk voor een als een doen te beschouwen gedraging van dit kind, als deze gedraging aan het kind zou kunnen worden toegerekend indien zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou staan. Het tweede lid zal niet worden behandeld, omdat het een schuldaansprakelijkheid regelt voor kinderen tussen de veertien en de zestien jaar.

Indien men de Parlementaire Geschiedenis beschouwt, ziet men dat in het ontwerp-Meijers nog werd uitgegaan van een schuldaansprakelijkheid voor lid 1 van artikel 6:169 BW.¹⁹² Het voorstel bracht reeds tot uiting dat de bijzondere verhouding tussen ouders en kind met zich bracht, dat ouders een speciale zorgplicht hadden met betrekking tot de gedragingen van hun kinderen.

In het Gewijzigd Ontwerp werd echter uitgegaan van risicoaansprakelijkheid, omdat de opvattingen over aansprakelijkheid voor kinderen waren gewijzigd als gevolg van veranderde maatschappelijke opvattingen. Zo bleek ten tijde van het

¹⁸⁸ In het bijzonder bij gevallen van ongerechtvaardigde verrijking op basis van risicoaansprakelijkheid.

¹⁸⁹ Deze vorm van aansprakelijkheid valt niet direct onder het BW, maar kan hier niet ontbreken als gevolg van de verwevenheid met de onrechtmatige daad. Bovendien zou deze categorie van aansprakelijkheid op termijn opgenomen worden in boek 8; daar is het echter nooit van gekomen.

¹⁹⁰ Ten overvloede : wanprestatie kan worden beschouwd als species van onrechtmatige daad. Zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 8.

¹⁹¹ Voor kinderen van 14-16 jaar betreft de aansprakelijkheid van de ouders feitelijk geen risicoaansprakelijkheid meer vanwege de ruime disculpatiemogelijkheden voor de ouders. Zie Onrechtmatige daad (Oldenhuis), art. 6:169, aant. 28.

¹⁹² MvA II, PG boek 6, p. 678 e.v.

totstandkomen van het Gewijzigd Ontwerp dat ouders in de praktijk veelal verzekerd zijn voor de gedragingen van hun kinderen.¹⁹³ Daarnaast is de inhoud van artikel 6:169 lid 1 BW in overeenstemming met de verantwoordelijkheid van de ouders voor het in de maatschappij brengen van het kind. Een verantwoordelijkheid die niet alleen de verzorging en opvoeding behelst, maar ook de verantwoordelijkheid voor de kosten daarvan.

Aansprakelijkheid voor kinderen beneden de veertien jaar laat een categorie van gevallen zien, waarbij in ieder geval twee toerekeningsfactoren een rol spelen. Namelijk: de aard van de rechtsverhouding (de verantwoordelijkheid van ouders voor de daden van hun kinderen (een als een doen te beschouwen gedraging) ten opzichte van derden) die voortvloeit uit de verkeersopvattingen over deze verhouding. Dat er sprake was van een algemeen gedeelde opvatting dat de aansprakelijkheid in beginsel op de ouders rust, blijkt uit de gewoonte van ouders zich voor schade veroorzaakt door het kind te verzekeren. Er blijft weinig ruimte over voor de redelijkheid en billijkheid om de aansprakelijkheid *niet* op de ouders te laten rusten.

Een tweede categorie van gevallen waarbij er risicoaansprakelijkheid bestaat voor personen (artikel 6:170 BW), is de aansprakelijkheid van werkgevers voor ondergeschikten. De vraag of de werkgever enig verwijt kan worden gemaakt, is niet van belang. Er dient te worden bepaald of de werknemer een toerekenbare onrechtmatige daad heeft gepleegd. De aard van de rechtsverhouding (de verantwoordelijkheid van de werkgever voor zijn werknemers ten opzichte van derden) biedt de basis voor risicoaansprakelijkheid.

In de Parlementaire Geschiedenis wordt onderscheid gemaakt tussen fouten gemaakt door de werknemer in dienst van een natuurlijke persoon, niet handelend voor diens beroep of bedrijf, en fouten van werknemers die werken voor een onderneming.¹⁹⁴ Bij de tweede categorie kan de ondernemer de schade verhalen op afnemers of zich indekken door middel van een aansprakelijkheidsverzekering. Daarnaast beschouwen derden deze werknemers en de onderneming als eenheid. Voor personeel in dienst van natuurlijke personen gaan deze argumenten niet op. De wetgever heeft rekening gehouden met deze maatschappelijke opvattingen door toevoeging van lid 2 voor ondergeschikten in dienst van een natuurlijke persoon.

Naast de eerste twee leden geeft ook lid 3 de maatschappelijke opvattingen weer. Dit lid regelt de interne aansprakelijkheid tussen ondergeschikte en degene in wiens dienst hij stond. In de decennia voorafgaand aan het ontwerp veranderde de opvatting dat de werkgever slechts 'borg' stond voor de verbintenis tot schadevergoeding en vond de mening ingang dat de werkgever de schade geheel of gedeeltelijk hoort te dragen.¹⁹⁵ De toerekening van de schade volgens de verkeersopvattingen kwam meer en meer te liggen bij de opdrachtgever. Uit lid 3 blijkt wel de ruimte die blijft bestaan voor een andere verdeling, indien dit gezien de omstandigheden van het geval en de overige omstandigheden redelijk is.

Artikel 6:170 BW laat meer ruimte over voor een andere verdeling van de aansprakelijkheid dan het hiervoor besproken artikel 6:169 lid 1 BW. Zo biedt het eer-

¹⁹³ Zie MvA II, PG boek 6, p. 679 e.v.

¹⁹⁴ PG boek 6, p. 714.

¹⁹⁵ Zie ook Asser-Hartkamp 4-III, nr. 149-150.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

ste lid ruimte, doordat de vraag beantwoord moet worden of de opgedragen taak aan de ondergeschikte de kans op de fout heeft vergroot en of de opdrachtgever zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen. De vereisten – dat de opdrachtgever zeggenschap had over de gedragingen van de ondergeschikte en dat de opgedragen taak de kans op een fout heeft verhoogd – worden ruim uitgelegd. Ook in geval van fraude van de ondergeschikte kan uit omstandigheden van het geval naar voren komen dat de bovengeschikte aansprakelijk is.¹⁹⁶ Daarnaast hoeft ook geen sprake te zijn van een vast dienstverband.¹⁹⁷

In het arrest *Van Bentum Recycling Centrale – Bos advocaten B.V.* blijkt hoe uit de omstandigheden van het geval moet worden opgemaakt of een onderneming, in dit geval Bos advocaten B.V., zeggenschap had over de werkzaamheden van één van haar advocaten die is benoemd als curator.¹⁹⁸ Het feit dat de curator in dienst is van een advocatenkantoor, betekent niet noodzakelijkerwijs dat deze zeggenschap heeft over zijn werkzaamheden. De bijzondere positie van de curator als een door de rechtbank benoemde functionaris brengt met zich, dat er een vermoeden is van onafhankelijk handelen ten opzichte van zijn formele werkgever.¹⁹⁹

Een definitief oordeel over de aansprakelijkheid kan pas worden gegeven door naar de aard van de rechtsverhouding te kijken (de verantwoordelijkheid van werkgevers ten opzichte van ondergeschikten) in samenhang met de omstandigheden van dit geval (de curator werkt onafhankelijk, als een door de rechtbank benoemd functionaris).

Ad b) Aansprakelijkheid voor zaken

Als voorbeelden van deze categorie van risicoaansprakelijkheid zullen artikel 6:173 BW (aansprakelijkheid voor roerende zaken) en artikel 6:174 BW (aansprakelijkheid voor opstallen) worden behandeld.

Artikel 6:173 BW regelt de aansprakelijkheid voor roerende zaken, waarbij sprake moet zijn van een roerende zaak waarvan bekend is dat zij, zo niet voldaan is aan de daaraan te stellen eisen, een bijzonder gevaar oplevert voor personen of zaken. Met artikel 6:173 BW heeft men een aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken willen opstellen die verder gaat dan op grond van de eisen van onrechtmatige daad het geval zou zijn. Zo is voor aansprakelijkheid niet vereist, dat de bezitter van de roerende zaak zelf fout heeft gehandeld.²⁰⁰

De TM noemt als reden voor het opnemen van dit artikel, dat overeenstemming blijkt te bestaan om de bijzondere aansprakelijkheid die op de eigenaars van auto's rust, op overeenkomstige wijze te leggen op de eigenaars van andere gevaarlijke voorwerpen.²⁰¹ Zo'n risicoaansprakelijkheid voor roerende zaken was tot de invoering van het NBW nog niet in algemene zin tot stand gekomen. Echter, in een aantal

¹⁹⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht 25 sept. 2002, *NJ* 2002, 592 (*D c.s. – Axent/Aegon NV*).

¹⁹⁷ Zie ook Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Spier), nr. 88; zie ook: HR 2 okt. 1998, *NJ* 1998, 852 (*Aquaphalt – Staat*), waarin de Hoge Raad overweegt dat een bewaargever een zodanige zeggenschap heeft over de gedragingen van een bewaarnemer in de uitoefening van diens taak dat sprake is van ondergeschiktheid.

¹⁹⁸ HR 10 jan. 2003, *NJ* 2003, 196, nt PvS (*Van Bentum Recycling Centrale – Bos advocaten BV*).

¹⁹⁹ Zie de noot van Van Schilfgaarde onder het arrest, par. 5.

²⁰⁰ Onrechtmatige daad (Oldenhuis), art. 6:173 BW, aant. 3.

²⁰¹ PG boek 6, p. 742.

bijzondere wetten en bepalingen was risicoaansprakelijkheid voor bepaalde roerende zaken al eerder vastgelegd, bijvoorbeeld: artikel 31 WVV, de Spoorwegwet 1859, de Ongevallenwet 1901, artikel 1404 en artikel 1405 OBW.²⁰²

Artikel 6:173 BW is geen garantienorm in de zin dat de bezitter heeft in te staan voor alle gebreken.²⁰³ Voor aansprakelijkheid is vereist dat *bekend* is dat de zaak, zo zij niet voldoet aan de *eisen die men in de gegeven omstandigheden mag stellen*, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert.²⁰⁴ Gezien de vereisten van artikel 6:173 BW bestaat ruimte om aan aansprakelijkheid voor roerende zaken te ontkomen.

De vraag of in een bepaald geval een zaak niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden mag verwachten, met andere woorden of deze gebrekkig is, houdt in dat men bepaalt of de zaak een abnormaal kenmerk of een abnormale gesteldheid heeft.²⁰⁵ Een gebrek moet niet zo worden gedefinieerd als zou sprake zijn van een tekortkoming van de zaak die onder alle omstandigheden op gelijke wijze zou kunnen worden vastgesteld. In plaats daarvan is een gebrek afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij ook de persoon van de benadeelde van invloed kan zijn op het oordeel of sprake is van gebrekkigheid.²⁰⁶ Zo zal een zaak sneller als gebrekkig beoordeeld worden, als er onvoldoende veiligheidsmaatregelen zijn getroffen, of als het gaat om jeugdige slachtoffers (die niet altijd alle veiligheidseisen in acht zullen nemen) of werknemers (die door routine gevaren over het hoofd kunnen zien).²⁰⁷

Daarnaast moet het kenbaar zijn dat, indien een zaak gebrekkig is, dit een bijzonder gevaar oplevert. Het gaat daarbij niet om bekendheid bij de aangesproken partij, maar om bekendheid in de kring van personen waartoe de aangesproken partij behoort.²⁰⁸ Op basis van veranderde opvattingen in de kring van personen van de aangesproken partij kan dus een ander oordeel volgen met betrekking tot de vraag of iemand aansprakelijk gehouden kan worden voor een gevaar. De mate van vereiste bekendheid is ook afhankelijk van de omstandigheden van het geval.²⁰⁹

De beantwoording van de vraag of sprake is van risicoaansprakelijkheid voor een roerende zaak op grond van artikel 6:173 BW in een concreet geval, is afhankelijk van een nadere invulling van de verhouding tussen de aangesproken

²⁰² Zie Klaassen 1991, p. 80-81.

²⁰³ PG Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1380 (MvA II).

²⁰⁴ Zie ook de behandeling in Asser-Hartkamp 4-III, nr. 171-176.

²⁰⁵ Zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 172; Onrechtmatige daad (Oldenhuis), art. 6:173 BW, aant. 31.

²⁰⁶ Dit blijkt o.a. uit het arrest *Lars Rürode* (HR 8 dec. 1989, NJ 1990, 778, nt CJHB). Dit arrest heeft overigens nog betrekking op schuldaansprakelijkheid, omdat aansprakelijkheid voor zaken nog niet was geregeld. Niettemin is het arrest relevant, omdat het invulling geeft aan de 'eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen' ex art. 6:173 BW. Zie ook Onrechtmatige daad (Oldenhuis), art. 6:173 BW, aant. 31.

²⁰⁷ Wanneer een koppeling wordt gemaakt met de te nemen veiligheidsmaatregelen, is in feite sprake van foutaansprakelijkheid met een hoog niveau van geëiste zorgvuldigheid.

²⁰⁸ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 173.

²⁰⁹ Zo blijkt ook uit het vonnis in de zaak *Van Vliet – Stichting Scouting Naaldwijk* (Rb. Den Haag 14 nov. 2001, NJ 2002, 276), waarin een persoon gewond raakt door, bij het betreden van een zeecontainer die werd gebruikt voor inzamelingen, uit te glijden als gevolg van een natte vloer. De Rb. kijkt in deze zaak voor de mate van vereiste bekendheid naar de kring van gebruikers die zeecontainers gebruiken voor inzamelingen; een zeer specifieke groep van gebruikers.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

partij en de gelaedeerde. Ten aanzien van de eerstgenoemde zal het objectief vereiste kennisniveau moeten worden vastgesteld, terwijl ten aanzien van de gelaedeerde zal moeten worden bepaald in hoeverre de persoon van de gelaedeerde van invloed is op de vraag of sprake is van een gebrekkige zaak.

Artikel 6:174 BW regelt de aansprakelijkheid voor opstallen. De grondslag voor het vestigen van een aansprakelijkheid voor de eigenaar of bezitter is gelegen in het feit dat het voor een benadeelde vaak moeilijk is te achterhalen of er een fout is gemaakt door een eigenaar of bezitter. Om ervoor te zorgen dat een benadeelde niet geconfronteerd wordt met een niet te verhalen schade, wordt de eigenaar aangewezen als partij tegen wie in ieder geval een vordering kan worden ingesteld. Het aantonen van een fout van deze eigenaar of bezitter is niet noodzakelijk. Zodra een gebrek aan een opstal leidt tot schade bij een benadeelde kan de eigenaar of bezitter worden aangesproken ongeacht diens verwijtbaarheid.

Problematischer is de beantwoording van de vraag, wanneer er sprake is van een *gebrek*. Dit artikel hanteert, in tegenstelling tot artikel 6:173 BW niet het vereiste van een bijzonder gevaar. Dit zou betekenen, dat een opstal zich ook op een ‘ongelukkige’ plaats kan bevinden en in die zin niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden mag verwachten.²¹⁰

In het arrest *Foekens Reconditioning – Naim* oordeelt de Hoge Raad dat het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door voor de invulling van het gebrek te kijken naar de wijze waarop het pand gebruikt werd.²¹¹ In deze zaak had het gebouw niet een *inherent* gebrek, maar was het voor de laswerkzaamheden die er werden uitgevoerd gevaarlijk. Het feit, dat de gebruikte loods in alle opzichten voldeed aan de eisen die werden gesteld door de brandweer en arbeidsinspectie, betekent niet dat de opstal *niet* gebrekkig is. De gebrekkigheid wordt bepaald door het gebruik.

Dat risicoaansprakelijkheid voor opstallen een afweging betreft, waarbij de omstandigheden van het geval meespelen bij de uiteindelijke toerekening, blijkt ook uit twee vonnissen van de Rechtbank Amsterdam.²¹²

In de eerste uitspraak hecht de rechtbank waarde aan het feit, dat de schade ook is veroorzaakt door een fout van de gelaedeerde. De gelaedeerde had haar paard vastgemaakt aan een deur in de paardenbox. Het paard was gaan lopen, waardoor de (schuif)deur uit de scharnieren was gekomen en op haar was gevallen. In dit geval speelde mee, dat het gebrek als zodanig geen rol had gespeeld als zij niet haar paard aan de deur had vastgemaakt en het paard (als gevolg van de ‘eigen energie’) niet in beweging was gekomen. De reflexwerking van artikel 6:179 BW bracht bovendien mee, dat de schade niet geheel voor rekening van de eigenaar van de opstal, de paardenbox, kon komen.

²¹⁰ Onrechtmatige Daad (Oldenhuis) aantekening 73 bij art. 6:174 BW.

²¹¹ HR 20 okt. 2000, *NJ* 2000, 700. Dit arrest betreft aansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW, maar is van toepassing omdat art. 6:174 BW een zelfde criterium hanteert voor ‘hetgeen verwacht mag worden’ als art. 6:173 BW.

²¹² Respectievelijk: Rb. Amsterdam, 25 feb. 1998, *VR* 1998, 188 (*Baggen – Andriessen*) en Rb. Amsterdam, 7 feb. 1996, *VR* 1997, 134 (*Café-discotheek ‘JA’*). Zie ook Onrechtmatige Daad (Oldenhuis), art. 6:174 BW, aant. 73.

In het tweede geval wordt de uitleg van het gebrek ook geplaatst in het licht van de verwachtingen en voorzichtigheid van de gelaedeerde. In dit geval komt iemand ten val als gevolg van een matige verlichting van een verhoogde dansvloer. De dansvloer is alleen dan gebrekkig wanneer de gelaedeerde daar *geen* rekening mee zou moeten houden.

In beginsel is een bezitter dus aansprakelijk voor gebreken in een opstal, maar het hangt van de omstandigheden van het geval af of daar in een concreet geval ook sprake van zal zijn. Nadere invulling van het bestanddeel 'gebrek' laat ruimte om aansprakelijkheid aan te nemen of af te wijzen.

Verkeersaansprakelijkheid

Bij ongevallen in het verkeer is de eigenaar of houder van een motorrijtuig in beginsel voor 100% aansprakelijk als automobilist, indien sprake is van een ongeluk waarbij een kind van beneden de 14 jaar betrokken is die op de fiets of lopend aan het verkeer deelnam.²¹³ In geval van een aanrijding met een persoon boven de 14 jaar is de eigenaar of houder van het motorrijtuig in beginsel aansprakelijk voor 50% van de schade van de fietser of voetganger.²¹⁴ Bovendien geldt, conform het *Saskia Mulder*-arrest, dat de schade die een niet-gemotoriseerde weggebruiker veroorzaakt aan de gemotoriseerde weggebruiker of zijn voertuig ook voor een deel voor rekening van de gemotoriseerde weggebruiker blijft.²¹⁵

Zowel bij gevallen betreffende de 100%-regel als bij gevallen met betrekking tot de 50%-regel kan slechts een geslaagd beroep op overmacht de aansprakelijkheid afwenden. Zeker in geval van een ongeval waarbij de voetganger of fietser beneden de 14 jaar is, is dit beroep zeer beperkt en is feitelijk sprake van een absolute aansprakelijkheid. Bij fietsers of voetgangers boven de leeftijd van 14 jaar is de mogelijkheid van overmacht groter, maar ook hier moet de automobilist aantonen, dat de fouten van de voetganger of fietser zo onwaarschijnlijk waren dat hij daar op geen enkele wijze rekening mee kon of behoefde te houden.²¹⁶

De verregaande aansprakelijkheid voor houders/eigenaars van motorrijtuigen ten opzichte van niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers is gebaseerd op een reeds lang geleden gesignaleerde behoefte dat de slachtoffers van het gemotoriseerde verkeer een betere bescherming verdienen.²¹⁷ Hoewel de grondslag van de aansprakelijkheid oorspronkelijk gebaseerd was op een vermoeden van schuld, berust de invulling van artikel 185 WvW tegenwoordig op de gedachte dat de houder/eigenaar van een motorrijtuig, die door gebruik te maken van een motorrijtuig, aanzienlijke gevaren in het leven roept, daarvan de risico's dient te dragen.²¹⁸ De aard van de rechtsverhouding bestaande uit de niet-gemotoriseerde weggebruiker ten opzichte van gebruikers/eigenaars van motorrijtuigen brengt een vergaande aansprakelijkheid met zich. Dit geldt ten opzichte van alle niet-gemotoriseerde weggebruikers. Behoudens

²¹³ HR 1 juni 1990, *NJ* 1991, 720, nt CJHB (*Ingrid Kolkman*).

²¹⁴ HR 28 feb 1992, *NJ* 1993, 566, nt CJHB (*IZA – Vrerink*).

²¹⁵ HR 6 feb. 1987, *NJ* 1988, 57, nt CJHB (*Saskia Mulder*). Zie ook: HR 4 mei 2001, *NJ* 2002, 214, nt CJHB (*Chan-a-Hung – Maalsté*).

²¹⁶ Zie ook: HR 22 mei 1992, *NJ* 1992, 527 (*ABP – Winterthur*).

²¹⁷ Klaassen 1991, p 177.

²¹⁸ Asser-Hartkamp 4-III, nr. 219.

het (beperkte) beroep op overmacht bestaat weinig ruimte voor het afwijzen van aansprakelijkheid; de aard van de rechtsverhouding bepaalt de aansprakelijkheid.

Niettemin wordt onderscheid gemaakt naar categorieën van slachtoffers. Jonge slachtoffers, kinderen beneden de 14 jaar, genieten een ruimere bescherming dan andere niet-gemotoriseerde weggebruikers. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de gevolgen die een verkeersongeval hebben voor een kind in de regel ernstiger zullen zijn dan voor een volwassene en dat zij gezien hun jeugdige impulsiviteit meer gevaar te vrezen hebben van het gemotoriseerd verkeer. Daarnaast vormen kinderen een duidelijke eenheid ten aanzien van de eigenschappen die voor een veilige deelneming aan het verkeer noodzakelijk zijn en zijn zij voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers duidelijk als zodanig herkenbaar. De aard van de slachtoffers beïnvloedt derhalve het regime van de risicoaansprakelijkheid. De aard van de rechtsverhouding is derhalve bepalend en hangt af van de leeftijd van het slachtoffer.

De meeste ruimte voor nadere beoordeling van de aansprakelijkheid is gelegen in het eigen schuld verweer van de gebruiker/eigenaar in geval van een ongeval waarbij niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers boven de 14 jaar betrokken zijn.²¹⁹ In beginsel (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid) zal de eigenaar/houder 50% van de schade dienen te vergoeden op basis van de billijkheid. Voor de overige 50% zal op basis van een causale verdeling en opnieuw de billijkheid worden beoordeeld of de houder/eigenaar nog extra moet betalen aan schadevergoeding.²²⁰ Bij de bepaling van de causale verdeling (de bijdrage van de betrokkenen aan het ongeval) zal worden geabstraheerd van verwijtbaarheid. Bij de daaropvolgende billijkheidscorrectie moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden van het geval (zoals een achtergebleven geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het slachtoffer of de ernst van de schade).²²¹

De aard van de rechtsverhouding bestaande uit de verantwoordelijkheid van de houder/eigenaar van het motorrijtuig ten opzichte van de niet-gemotoriseerde weggebruiker (hetgeen in beginsel aansprakelijkheid oplevert voor de houder/eigenaar van het motorrijtuig) wordt voor deze vorm van risicoaansprakelijkheid aangevuld met andere criteria (overige omstandigheden van het geval/redelijkheid en billijkheid).

Werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW

In mindere mate is werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW een ander voorbeeld van aansprakelijkheid die voor een groot deel voortvloeit uit de

²¹⁹ Strikt genomen betreft de behandeling van eigen schuld de omvang van de aansprakelijkheid, waarmee de grondslag van de aansprakelijkheid gebaseerd op risico niet wordt aangetast. Niettemin worden de consequenties van het aannemen van risicoaansprakelijkheid verzacht door bij de vaststelling van de omvang van de te betalen schadevergoeding ruimte te laten voor een (gedeeltelijk) beroep op eigen schuld.

²²⁰ Ter verduidelijking: wanneer de houder/eigenaar van het motorrijtuig op basis van de causale verdeling voor 30% verantwoordelijk is voor het ongeval, zal zijn plicht tot schadevergoeding 50% van de geleden schade bedragen. Wanneer hij voor 70% heeft bijgedragen aan het ongeval, zal hij ook 70% van de geleden schade moeten vergoeden. De billijkheid van art. 6:101 BW kan overigens nog corrigerend werken. Zie het arrest HR 24 dec. 1993, NJ 1995, 236, nt CJHB (*Anja Kellenaers*).

²²¹ Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Hartlief), nr. 159; HR 24 dec. 1993, NJ 1995, 236, nt CJHB (*Anja Kellenaers*).

geleden schade en minder uit het handelen van de werkgever. In mindere mate, omdat hier geen sprake is van risicoaansprakelijkheid, maar van een zeer strenge schuldaansprakelijkheid. De regeling van artikel 7:658 BW is zo uitgewerkt, dat het de werkgever niet licht zal vallen om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Dit wordt veroorzaakt door meerdere factoren, te weten: de bewijslastverdeling van artikel 7:658 BW, de door de werkgever te hanteren zorgplicht en de eis van bewuste roekeloosheid of opzet van de werknemer.

De bewijslast dat de schade niet het gevolg is van het falen van de zorgplicht van de werkgever of juist het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer, rust op de werkgever. De aansprakelijkheid van de werkgever zal pas vervallen, 'indien de gedragingen van de werknemer die opzet of bewuste roekeloosheid opleveren, in zodanige mate tot het ongeval hebben bijgedragen dat het tekortschieten van de werkgever in diens verplichtingen daarbij in het niet valt.'²²²

Naast deze bewijslast worden bovendien aan de te hanteren zorgplicht zware eisen gesteld door de rechter.²²³ De aansprakelijkheid is niet absoluut, maar reikt bijzonder ver. Zo zal de werkgever rekening dienen te houden met gevaren die hij *behoorde* te kennen.²²⁴ De werkgever zal rekening moeten houden met zowel geschreven als ongeschreven regels. Het hanteren van deze regels hoeft niet te leiden tot een *absoluut* veiligheidsniveau, maar wel tot een *optimaal* veiligheidsniveau.

Ten derde zal het niet eenvoudig zijn om bewuste roekeloosheid of opzet bij de werknemer aan te tonen. Daarvoor is vereist dat de werknemer op het moment direct voorafgaand aan het ongeval, zich er bewust van was dat zijn gedragingen roekeloos waren.²²⁵ Daarnaast bestaat ook een wisselwerking tussen de vereiste zorgplicht en de eis van opzet of bewuste roekeloosheid. Een werkgever die geconfronteerd wordt met een ongeval van een werknemer, zal, indien hij bewuste roekeloosheid wil aantonen, moeten bewijzen, dat het handelen van de werknemer in deze situatie gevaarlijk was (naast het feit dat deze zich daarvan bewust was direct voorafgaand aan het ongeval). Het feit, dat een werknemer tijdens zijn werk in een dergelijke gevaarlijke situatie terecht kan komen, geeft al een zeker vermoeden, dat het veiligheidsniveau wellicht niet optimaal zal zijn geweest.

De combinatie van eisen brengt met zich, dat de werkgever niet snel zijn aansprakelijkheid ontloopt.²²⁶ Het feit dat dit zo is, wordt ingegeven door de verhouding tussen werkgever en werknemer. Aangezien de werknemer de zwakkere partij is in de verhouding en de werkgever zijn werkzaamheden en werklocatie bepaalt, is het redelijk dat er zeer hoge eisen worden gesteld aan de werkgever met betrekking tot deze werkplek en de in acht te nemen veiligheid.²²⁷ Daarnaast is de werkgever de

²²² HR 20 sept. 1996, NJ 1997, 198, nt PAS (*Pollemans – Hoondert*), ov. 3.6.

²²³ Zie voor vindplaatsen van jurisprudentie over de eisen aan deze zorgplicht: Bakels 2006, p. 105.

²²⁴ Loonstra & Zondag 2006, p. 248.

²²⁵ Zie HR 20 sept. 1996, JAR 1996, 203 (*Pollemans – Hoondert*) en 11 sept. 1998, NJ 1998, 870 (*Van der Wiel – Philips*).

²²⁶ Bovendien kan nog worden opgemerkt, dat art. 7:611 (goed werkgeverschap) uitkomst kan bieden als de aansprakelijkheid niet op grond van art. 7:658 BW kan worden gevestigd. Zie in dit kader HR 12 jan. 2001, NJ 2001, 253, nt PAS; JAR 2001, 24 (*Vonk Montage – Van der Hoeven*). Zie ook HR 18 maart 2005, RvdW 2005, 46; JA 2005, 53 (*KLM – De Kuijer*). Voor een bespreking van deze en andere arresten, zie de annotatie van Van Boom bij het arrest HR 2 dec. 2005, JA 2006, 12 (Van Boom 2006, p. 130-133).

²²⁷ Zie HR 22 jan. 1999, NJ 1999, 534, nt PAS (*Stichting Reclassering Nederland – S*).

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

meest aangewezen partij om zich te verzekeren tegen de gevolgen van ongevallen op het werk.

De quasi-risicoaansprakelijkheid, die bestaat voor werkgever op grond van artikel 7:658 BW, wordt met name bepaald door de aard van de rechtsverhouding (werkgever – werknemer) en de daarmee samenhangende verkeersopvattingen. Op basis van deze verkeersopvattingen wordt aansprakelijkheid van werkgevers voor schade geleden door werknemers voortdurend nader gedefinieerd.²²⁸

Naast de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen zijn ook de omstandigheden van het geval (de omstandigheden van het geval komen naar voren in de beoordeling van een beroep op bewuste roekeloosheid of opzet) naar voren gekomen als onderdeel van de beoordeling.

Wanprestatie

Naast gevallen die gebaseerd zijn op artikel 7:658 BW, komen ook andere vormen van wanprestatie of toerekenbare tekortkoming in aanmerking voor de bepaling van criteria op basis waarvan wordt toegerekend bij risicoaansprakelijkheid. De wijze waarop aansprakelijkheid wordt toegerekend in bepaalde gevallen van een tekortkoming in de uitvoering van een overeenkomst, vertoont gelijkenis met de manier waarop dit gebeurt in geval van risicoaansprakelijkheid. Zeker in het kader van overeenkomsten geldt dat de aard van de rechtsverhouding van beide bij een overeenkomst betrokken partijen bepalend zal zijn voor de toerekening van risico's. De vraag is welke aanvullende criteria worden toegepast bij het bepalen van aansprakelijkheid voor een tekortkoming.

Of sprake is van een toerekenbare tekortkoming is een kwestie van uitleg van de overeenkomst. Het is een kwestie van afweging wie van de partijen betrokken bij een overeenkomst geacht wordt het risico te dragen. De gevolgen van bepaalde gebeurtenissen zullen worden geacht niet voor rekening van de debiteur te komen, als deze een beroep op overmacht kan doen. De schade komt dan voor rekening van zijn wederpartij, ook in gevallen dat deze niet tekort is geschoten. Dit is een geval van toerekening van schade aan een partij zonder dat sprake is van tekortschietend handelen van deze partij. Het geeft een goed voorbeeld van toerekening, maar is onzuiver in deze context. Dit komt, omdat er geen verplaatsing van de schade plaatsvindt. De schade blijft berusten bij de partij, bij wie deze is ontstaan. Voor de vergelijking met ongerechtvaardigde verrijking, is het noodzakelijk dat de schade op grond van het aannemen van aansprakelijkheid verplaatst van de persoon die de schade heeft geleden naar de persoon die de schade moet dragen. Er is dan sprake van een vergoeding die wordt toegekend op basis van toerekening en niet van toerekening die tot gevolg heeft dat de schade blijft berusten bij degene die haar geleden heeft.

Een situatie waarbij de schade wel 'verplaatst' (althans fictief) is de casus beschreven in het *Vliegtuigvleugel*-arrest.²²⁹ In dit arrest wordt een vleugel van Fokker beschadigd bij het transporteren. In beginsel heeft een transporteur in te staan voor zijn materiaal. Schade die voortvloeit uit het gebruik van dit materiaal komt dan ook

²²⁸ Bijvoorbeeld voor de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade geleden bij woon-werkverkeer. Zie ook HR 9 aug. 2002, NJ 2004, 235, nt GHvV (*De Bont – Oudenallen Betonbouw*).

²²⁹ HR 5 jan. 1968, NJ 1968, 102, nt GJS.

voor zijn rekening.²³⁰ In deze casus is de transporteur, Zentveld, echter een kleine partij ten opzichte van Fokker. Als gevolg van de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval verplaatst de schade naar Fokker.

Hoewel gezegd kan worden, dat de schade blijft berusten bij Fokker (het was hun vleugel), is dit toch een goed voorbeeld in deze context. Zentveld komt de overeenkomst niet na doordat de vleugel niet zonder schade is vervoerd. Op basis daarvan komt de schade in eerste instantie voor rekening van Zentveld.²³¹ Op grond van de verkeersopvattingen, de aard van de overeenkomst en de redelijkheid wordt de schade echter toegerekend aan Fokker. Fokker is verzekerd, heeft bovendien invloed gehad op de uitvoering van de overeenkomst en de tegenprestatie voor het vervoeren van de vleugel staat in geen verhouding tot de schade aan de vleugel.²³²

Ook in meer recente jurisprudentie met betrekking tot overmacht valt deze afwijking terug te zien. In het arrest *Spruijt – Tichelaar Autoverhuur* wordt een huurder aangesproken voor het niet tijdig retourneren van een gehuurde auto.²³³ Deze auto was onttreemd door een goede bekende van de huurder toen de laatstgenoemde hem kort de sleutels had geleend, omdat de bekende iets uit de auto wilde halen. Het hof rekent toe op grond van de verkeersopvattingen en komt tot de conclusie, dat de huurder aansprakelijk is. Het beroep op overmacht faalt.

De Hoge Raad is evenals het hof van mening dat de toerekening van de aansprakelijkheid afhangt van de verkeersopvattingen. In dit geval had het hof ten onrechte niet meegewogen, dat sprake was van een professionele verhuurder van auto's, de auto voor korte tijd was gehuurd en het feit dat de huurder geen blaam trof voor de onttreemding van de auto.

De A-G Vranken overwoog in de conclusie voor dit arrest dat de verhouding tussen bekenden niet van dien aard is dat zij met zich brengt dat een debiteur verantwoordelijk is voor bekenden als waren zij gelijk te stellen met hulppersonen uit artikel 6:76 BW. Gezien de verkeersopvattingen, mag men bovendien ervan uitgaan dat een bekende, die de sleutels leent om iets uit de auto te halen, niet de auto zal onttreemden.

²³⁰ Onder het oude recht heeft de HR in het arrest *NJ 1969, 102 (Vliegtuigvleugel)* bepaald dat geen algemene aansprakelijkheid bestaat voor bij de overeenkomst gebruikte hulpzaken (in tegenstelling tot het huidige art. 6:77 BW). De discussie of dit terecht is, laat ik hier rusten. Er kan worden verwezen naar Asser-Rutten, p. 262-263; Pitlo-Bolweg, p. 68-68; Schoordijk 1979, p. 205-209. Wanneer het *Vliegtuigvleugel*-arrest wordt gelezen in samenhang met het *Polyclens*-arrest (HR 13 dec. 1968, *NJ 1969, 174*, nt GJS) kan worden gezegd dat bij uitvoering van een resultaatverbintenis (waarvan in *Vliegtuigvleugel* sprake was) de debiteur in beginsel heeft in te staan voor de door hem gebruikte hulpzaken (in de woorden van de HR inzake *Polyclens*: '(...) indien de aard van de overeenkomst, de verkeersopvattingen of de redelijkheid van een bepaald geval geen aanwijzing opleveren voor het tegendeel, als regel valt aan te nemen dat de schuldenaar van een resultaatverbintenis er voor heeft in te staan dat het materiaal waarvan hij zich voor de uitvoering van zijn verbintenis bedient, in het algemeen de eigenschappen bezit die dit voor dit doel geschikt doen zijn;').

²³¹ Althans fictief. De schade wordt feitelijk nooit echt toegerekend aan Zentveld, omdat de fictieve toerekening aan Zentveld slechts een 'tussenstation' vormt bij de totstandkoming van de juridische toerekening.

²³² In het *Polyclens*-arrest (*NJ 1969, 174*, nt GJS) wordt eveneens een afwijking gemaakt voor de toerekening van de schade. Wederom op grond van dezelfde criteria als gebruikt in het *Vliegtuigvleugel*-arrest: aard van de overeenkomst, de redelijkheid en billijkheid en de verkeersopvattingen.

²³³ HR 24 okt. 1997, *NJ 1998, 69*.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Behalve deze omstandigheden, spelen ook de aard van de rechtsverhouding en de daarbijbehorende verzekeringsaspecten een rol. Het betreft hier een huur van een auto voor korte duur. Gezien de risico's van het autoverkeer is het onverantwoordelijk om zonder verzekering de weg op te gaan. Tot het standaardpakket van een WA beperkt casco en van een all risk autoverzekering behoort dat deze mede verzekering biedt tegen diefstal. Wanneer de auto niet verzekerd zou zijn, had de verhuurder dit voorafgaand aan het totstandkomen van de verhuurovereenkomst moeten melden aan de huurder. Anders gezegd: gezien de aard van de overeenkomst en het belang van een verzekering daarbij, had de verhuurder de huurder niet weg mogen laten gaan zonder deze te wijzen op het risico dat schade bij diefstal voor rekening van de huurder zou komen.

De A-G laat verschillende rechtsverhoudingen de revue passeren, waaronder de verantwoordelijkheid van de huurder voor bekenden ten opzichte van de verhuurder en de verhouding tussen verhuurder en huurder van auto's wanneer de verhuurder de huurder niet heeft gewezen op het feit dat het risico van diefstal voor rekening van de huurder zal komen. De eerste rechtsverhouding ziet Vranken niet als een verhouding op basis waarvan wordt toegerekend aan de huurder. Voor de tweede verhouding geldt, dat zij met zich brengt dat het risico van diefstal voor rekening van de verhuurder komt.

Samengevat kan worden gezegd dat de aansprakelijkheid, bij afwezigheid van schuld, afhangt van de beantwoording van de vraag in wiens risicosfeer de schade is gelegen. Er wordt een toerekeningsmodel gehanteerd dat gebaseerd is op de aard van de overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid.²³⁴

Hinder

Onder hinder wordt een stoornis in het genot verstaan. In geval van hinder wordt de grondslag voor de schadevergoeding (voor een deel) gefundeerd op de geleden schade. De beantwoording van de vraag of hinder onrechtmatig geacht moet worden, hangt af van de aard, de ernst en de duur van de hinder alsmede van de omvang van de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval.²³⁵ Door middel van een grote hoeveelheid aan rechtspraak is invulling gegeven aan de vraag wanneer hinder onrechtmatig is. Desondanks blijft de afweging van van invloed zijnde factoren afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Factoren die van belang zijn: de plaatselijke omstandigheden, de vraag wie er eerst zat, het algemeen belang, het aantrekken van het belang van de schadelijder, de betekenis van een vergunning.²³⁶

Iedere persoon moet een bepaalde mate van hinder tolereren en de schade is daarbij een factor van betekenis voor het bepalen of sprake is van onrechtmatigheid. Het onrechtmatigheidsoordeel vloeit voort uit een afweging van de belangen van de veroorzaker van de hinder en de belangen van degene die lijdt onder deze hinder.

²³⁴ Van Dunné 2004a, p. 741. Vgl. ook HR 27 april 2001, NJ 2002, 213, nt JH (*Oerlemans Agro – Firma Driessen c.s.*), met name ov. 3.6.

²³⁵ HR 3 nov. 2000, NJ 2001, 108, nt ARB (*European Bulk Services – Groenewegen Agro*), ov. 3.4. Zie ook: HR 15 feb. 1991, NJ 1992, 639, nt CJHB (*Aalscholvers*); HR 18 sept. 1998, NJ 1999, 69, nt ARB (*Luykx – Bastiaansen*);

²³⁶ Zie Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (Van Maanen), nr. 55 e.v.

Zie bijvoorbeeld het *Kalimijnen*-arrest waarin de Hoge Raad een afweging maakt tussen de belangen van de benedenstroomse gebruikers van het rivierwater en de belangen van de mijnbouw stroomopwaarts.²³⁷

Aansprakelijkheid op grond van rechtmatig overheidshandelen

Overheidshandelen kan onrechtmatig zijn, omdat wordt gehandeld in strijd met de wet, een inbreuk gemaakt wordt op een recht, of wordt gehandeld in strijd met ongeschreven regels van maatschappelijke betamelijkheid.²³⁸ Daarnaast zijn er situaties waarbij de overheid niet onrechtmatig handelt, maar waarbij de gevolgen van dat handelen sommigen meer dan evenredig raken. Schadevergoeding die volgt uit het laatstgenoemde handelen kan niet worden gebaseerd op onrechtmatigheid van het handelen door de overheid. Waaruit volgt dan de schadevergoedingsplicht?

De Hoge Raad heeft in *Voorste Stroom-VI* geoordeeld, dat bepaald overheidshandelen vanuit het oogpunt van de gemeenschap rechtmatig kan zijn, maar dat het vanuit het oogpunt van de burger onrechtmatig kan zijn. De gemeente had een gerechtvaardigd belang voor de veroorzaking van de vervuiling van een riviertje.²³⁹ De Hoge Raad is echter van mening, dat dit gerechtvaardigd belang onvoldoende grond biedt op basis waarvan geconcludeerd kan worden dat de gemeente voldaan heeft aan de in het verkeer geldende maatschappelijke zorgvuldigheid. Ook in het *Jochems*-arrest geeft de Hoge Raad aan, dat het gemeentelijk beleid (*in casu* wateronttrekking) gerechtvaardigd was, maar dat zij de schade aan het perceel van Jochems voor haar rekening had moeten nemen.²⁴⁰ In beide arresten wordt een gerechtvaardigd algemeen belang erkend, maar leidt het ontbreken van het geven van schadevergoeding tot het oordeel dat de gemeente niet overeenkomstig de normen van maatschappelijke zorgvuldigheid heeft gehandeld. Meer recent is (o.a.) in de arresten *Leffers – Staat*, *Meiland – Staat*, *Staat – Harrida* en *Staat – H* op vergelijkbare wijze door de Hoge Raad beslist.²⁴¹

Uit deze jurisprudentie volgt nog niet direct de grondslag voor deze schadevergoedingsplicht. Immers, twee zaken lijken met elkaar in strijd te zijn: het algemeen belang legitimeert het handelen van de gemeentes, maar het ontbreken van schadevergoeding is in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Bregstein en Drion meenden een oplossing te hebben gevonden voor deze mogelijke tegenstrijdigheid. Bregstein concludeert, dat het handelen van de overheid, ondanks het respectabel belang, toch onrechtmatig kan zijn.²⁴² Er is echter sprake van een rechtvaardigingsgrond in wording. Namelijk het recht op het uitoefenen van het eigen subjectief

²³⁷ HR 23 sept. 1988, *NJ* 1989, 743, nt JHN en JCS (*Kalimijnen*), ov. 3.3.2. Andere arresten die voorbeelden geven van deze belangenafweging (o.a.): HR 9 jan. 1981, *NJ* 1981, 227, nt CJHB (*Van Dam – Beukeboom c.s.*); HR 15 feb. 1991, *NJ* 1992, 639, nt CJHB (*Aalscholvers*).

²³⁸ Zie voor een beschrijving van de ontwikkeling van het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad: Asser-Hartkamp 4-III, nr. 266 e.v.

²³⁹ HR 19 maart 1943, *NJ* 1943, 312, (*Voorste Stroom VI (Gemeente Tilburg – Haas c.s.)*).

²⁴⁰ HR 18 feb. 1944, *NJ* 1944, 226, (*Jochems – Duinwaterleiding*).

²⁴¹ Respectievelijk: HR 18 jan. 1991, *NJ* 1992, 638 (*Leffers – Staat*), nt CJHB onder HR 15 febr. 1991, *NJ* 1992, 639 (*Staat – Organisatie ter Verbetering van de Binnenvisserij*); HR 3 april 1998, *NJ* 1998, 726, nt TK (*Meiland – Staat*); HR 20 juni 2003, *NJ* 2005, 189, nt MRM (*Staat – Harrida*); HR 17 nov. 2004, *NJ* 2005, 392, nt JBMV (*Staat – H*).

²⁴² Bregstein 1951, p. 273-305.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

recht. De rechtvaardigingsgrond wordt volledig door het betalen van een schadevergoeding.

Drion formuleert twee mogelijke grondslagen om om te gaan met de hiervoor genoemde tegenstrijdigheid. Kort gezegd komt het op het volgende neer:

- Het niet vergoeden van de schade constitueert op zichzelf de schending van de zorgvuldigheidsnorm. De gedraging is dan slechts een voorwaarde voor het ontstaan van een betamelijkheidsplicht om de schade voor zijn rekening te nemen.
- De combinatie van handeling en niet-vergoeden van de schade is de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm.

Drion staat de laatste opvatting voor, omdat op deze wijze vermeden wordt dat het niet voldoen aan een natuurlijke verbintenis zou leiden tot een onrechtmatige daad. Daarnaast zou de gedraging uitgaande van de eerste categorie nooit verboden kunnen worden. Men zou als het ware een vergoeding kunnen betalen voor het plegen van een onrechtmatige daad.

Beide constructies beantwoorden de vraag of er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen de rechtmatigheid van de gedraging en de plicht tot schadevergoeding negatief door middel van een constructie waarbij door het niet betalen van een schadevergoeding de rechtvaardiging niet volledig wordt gemaakt (Bregstein) of dat wordt gehandeld in strijd met een zorgvuldigheidsnorm (waarvan de gedraging een bestanddeel is; Drion). Het biedt echter geen antwoord op de vraag waarom er *überhaupt* schadevergoeding zou moeten worden betaald.²⁴³ Dit is ook de kritiek die is geuit op deze constructies, o.a. door Van den Bergh.²⁴⁴ Deze pleit voor het aanvaarden van een schadevergoedingsplicht op grond van rechtmatige overheidsdaad. Een dergelijke schadevergoedingsplicht zou, zo voert Bloembergen aan, gevonden kunnen worden in de toepassing van de overwegingen uit *Quint – Te Poel*.²⁴⁵

Het probleem wordt gevormd door het feit, dat het handelen van de overheid geen verklarende reden biedt voor de plicht tot schadevergoeding. Terwijl in de meer archetypische vorm van schadevergoeding eerst de onrechtmatigheid kan worden bepaald, gevolgd door de hoogte van de schadevergoeding, wordt bij rechtmatige overheidsdaad het onrechtmatigheidsoordeel en het vaststellen van de schadevergoeding verenigd door een afweging te maken tussen het algemeen belang en het getroffen individuele belang. De vraag of de grondslag van deze schadevergoedingsplicht een onrechtmatige of een rechtmatige daad is, is hier niet relevant. Het is belangrijker te concluderen, dat het handelen niet van belang is (althans niet verklarend) voor het toekennen van de schadevergoeding en dat het een voorbeeld geeft van een belangenafweging op grond van normen van maatschappelijke betamelijkheid zonder het handelen centraal te stellen.

Mijns inziens volgt de aansprakelijkheid uit de bijzondere positie van de overheid jegens burgers, die haar het recht geeft om op basis van haar taak als behartiger van

²⁴³ Zie ook: Van Maanen 2002d, p. 11 e.v.

²⁴⁴ V.d. Bergh 1952, p. 498-528.

²⁴⁵ Bloembergen 1992, p. 121-132.

het algemeen belang in te grijpen in het bestaan van haar burgers. Wanneer hierdoor echter een bijzonder nadeel ontstaat voor een specifieke groep of persoon, zal een vergoeding dienen te worden betaald, omdat niet langer sprake is van gelijkheid voor publieke lasten (*égalité devant les charges publiques*).²⁴⁶ Voor de vraag of sprake is van een bijzonder nadeel, moet worden gekeken of de geleden schade uitstijgt boven het normale risico dat eenieder loopt in de maatschappij. De invulling van het normaal risico geschiedt aan de hand van de verkeersopvattingen.

Tussenconclusie en bepaling criteria toerekening in geval van risicoaansprakelijkheid

De voorbeelden met betrekking tot toerekening laten een beeld zien waarbij verschillende factoren van invloed zijn op de vraag of sprake is van aansprakelijkheid.

In algemene zin valt op te merken dat sprake is van een belangenafweging van de posities van beide partijen die volgt uit de onderlinge positie van de betrokken partijen. Een relevante factor is dus de aard van de rechtsverhouding. Bij de wettelijke risicoaansprakelijkheden is deze belangenafweging voor een groot deel vastgelegd in de wet. Daarbij volgt de verdeling van de aansprakelijkheid uit de aard van de rechtsverhouding die bestaat tussen de gelaedeerde en de laedens (de bestuurder van een auto jegens de voetganger, de eigenaar van een dier jegens de gekwetste derde, etc.). Ook bij wanprestatie komt de aard van de rechtsverhouding naar voren als toerekeningscriterium in geval toerekening op basis van risico. Daarnaast noemt de Hoge Raad bij de toerekening in de overeenkomstensfeer als toerekeningsfactoren 'de verkeersopvattingen' en 'de redelijkheid'. Ten slotte blijkt dat ook 'de overige omstandigheden van het geval' een rol spelen bij toerekening bij alle besproken vormen van risicoaansprakelijkheid.

De aldus gesignaleerde toerekeningsfactoren vallen deels samen met de factoren die vallen onder 'overmacht', zoals vastgelegd in artikel 6:75 BW. In artikel 6:75 BW worden echter minder toerekeningsfactoren genoemd dan hiervoor genoemd zijn; de aard van de rechtsverhouding, de redelijkheid en billijkheid en de overige omstandigheden van het geval ontbreken. Betekent dit dat sprake is van een andere manier van toerekenen op grond van dit artikel, waardoor beargumenteerd kan worden dat toerekening geen uniform begrip betreft en mogelijk anderszins voor ongerechtvaardigde verrijking op een andere wijze zou moeten worden toegerekend? Daar wordt immers ook geen invulling gegeven aan de toerekening van lid 2 en 3 van artikel 6:212 BW. Ik ben van mening dat dit niet het geval is.

Artikel 6:75 BW moet niet limitatief worden opgevat.²⁴⁷ Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat de redelijkheid zeker relevant is bij de toepassing van artikel 6:75 BW.²⁴⁸ Daarnaast zijn ook de hiervoor genoemde regels uit het *Vliegtuigvleugel-* en *Polyclens-*arrest nog steeds van kracht. Dit blijkt mijns inziens uit de codificatie van deze regels in artikel 6:77 BW en de toepassing ervan in het arrest

²⁴⁶ Zie ook de nadere bespreking van de *égalité devant les charges publiques* in § 5.1.4.

²⁴⁷ De Jong 1994, p. 205-207.

²⁴⁸ PG Boek 6, p. 266.

Spruijt – Tigchelaar Autoverhuur.²⁴⁹ Hierdoor blijven ook de factoren ‘de aard van de rechtsverhouding’ en ‘de overige omstandigheden van het geval’ van belang.

Ook in geval van toerekening op grond van artikel 6:162 lid 3 BW spelen dezelfde factoren een rol, ondanks de beperktere tekst van dit artikel. Dit blijkt ook uit het arrest *Saskia Mulder*, waarin de aard van de rechtsverhouding (automobilist ten opzichte van fietser) met zich bracht, dat artikel 185 VVW reflexwerking heeft in het geval van schade bij de automobilist en waardoor de automobilist een deel van de schade zelf moet dragen.²⁵⁰ Daarnaast speelt ook de redelijkheid en billijkheid een rol bij de toerekening.

Uit de tekst van de artt. 6:75 BW en 6:162 BW blijkt een zelfde uitwerking van het begrip toerekening. De voorspelling van Van Empel, dat de rechter bij invoering een beperktere vrijheid zou genieten in de keuze van zijn toerekeningsfactoren na invoering van het NBW, lijkt niet te zijn uitgekomen.²⁵¹

3.3.5 Conclusie en gevolgen van de analyse van de onrechtmatige daad voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking

Vier onderwerpen stonden centraal bij de analyse van de structuur van onrechtmatige daad. Doel was het achterhalen van de wijze waarop onevenheid wordt vastgesteld bij onrechtmatige daad. De volgende categorieën van onderwerpen zijn aan de orde gekomen.

1. Hoe wordt onrechtmatigheid bepaald bij onrechtmatige daad?
2. Hoe moet het begrip schuld worden ingevuld en hoe verhoudt toerekening zich ten opzichte van onrechtmatigheid?
3. Hoe verhoudt risicoaansprakelijkheid zich ten opzichte van foutaansprakelijkheid?
4. Hoe wordt risicoaansprakelijkheid vastgesteld?

De onderwerpen kunnen worden verdeeld in onderwerpen op het gebied van foutaansprakelijkheid (onderwerp 1 en 2) en risicoaansprakelijkheid (onderwerp 3 en 4). De conclusies die uit deze onderwerpen kunnen worden getrokken zullen voor foutaansprakelijkheid en risicoaansprakelijkheid hierna apart worden weergegeven. Daarnaast zal ook een conclusie worden aangegeven welke gevolgen deze conclusies hebben voor de invulling van ongerechtvaardigheid.

3.3.5.1 Conclusies met betrekking tot analyse foutaansprakelijkheid

Als eerste is de algemene structuur van foutaansprakelijkheid nader beschouwd. Daarbij is aandacht besteed aan de verschillende gronden voor onrechtmatigheid

²⁴⁹ HR 24 okt. 1997, NJ 1998, 69 (*Spruijt – Tigchelaar Autoverhuur*).

²⁵⁰ HR 6 feb. 1987, NJ 1988, 57, nt CJHB (*Saskia Mulder*). Art. 185 VVW was in beginsel niet van toepassing, omdat de zaak niet de aansprakelijkheid van de gebruiker/eigenaar van een motorrijtuig voor schade van een fietser/voetganger betrof, maar het omgekeerde geval waarbij de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer wordt aangesproken door de eigenaar/houder van het motorrijtuig voor de door hem geleden schade. Op deze laatstgenoemde categorie van gevallen is art. 6:162 BW van toepassing en niet art. 185 VVW. Zie tevens: HR 4 mei 2001, NJ 2002, 214, nt CJHB (*Chan-a-Hung – Maalsté*).

²⁵¹ Van Empel 1981, p. 17-19.

(*inbreuk op een recht, een strijd met een wettelijke plicht of handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt* (kort: strijd met een zorgvuldigheidsnorm)) en de wijze waarop deze worden toegepast.

Deze gronden voor onrechtmatigheid kunnen worden aangevuld met het handelen in strijd met een plicht voortvloeiend uit een rechtshandeling. De scheiding tussen de wettelijke regelingen met betrekking tot de schending van rechtsplichten (onrechtmatige daad) en de niet-nakoming van verbintenissen duidt niet op een principiële verschil. Een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis kan worden beschouwd als een bijzondere vorm van onrechtmatige daad.²⁵²

Daarnaast is bij de behandeling van de structuur van foutaansprakelijkheid aan de orde gekomen op welke wijze het ongeschreven recht ten opzichte van de overige gronden voor onrechtmatigheid functioneert. Hieraan is de conclusie verbonden dat het ongeschreven recht een zelfstandige en een aanvullende functie vervult ten opzichte van de andere gronden voor onrechtmatigheid.

De verhouding tussen lid 2 en 3 van artikel 6:162 BW is nader belicht in § 3.3.2, waarbij eerst het begrip ‘schuld’ in de zin van artikel 6:162 lid 3 BW wordt onderzocht en daarna de verhouding tussen toerekening (artikel 6:162 lid 3 BW) en onrechtmatigheid (artikel 6:162 lid 2 BW). Het begrip ‘schuld’ is hierbij aan de orde gekomen, vanwege de door bepaalde schrijvers aangevoerde samenhang van de uitleg van dit begrip met de uitleg van het begrip ‘onrechtmatigheid’. Zo zou subjectieve schuld tegenover een objectieve onrechtmatigheid moeten worden geplaatst. Naar mijn mening vervult schuld geen belangrijke onafhankelijke rol naast de toerekening op basis van verkeersopvattingen. Daarnaast blijkt dat ook de normen die bepalen of sprake is van onrechtmatigheid subjectieve (op de aangesprokene en gelaedeerde toegespitste) kenmerken in zich bergen. Hierdoor acht ik het ook niet bezwaarlijk om geen scherp onderscheid te hanteren tussen onrechtmatigheid en toerekening; bij het bepalen van de onrechtmatigheid houdt men immers rekening met de eigenschappen van de aangesproken partij.

3.3.5.2 Conclusie ten aanzien van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op een kwalificatie van het handelen

Ten aanzien van ongerechtvaardigde verrijking betekent het bovenstaande dat, gezien de spiegelsymmetrische verhouding tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad, ook bij de bepaling van ongerechtvaardigdheid, wet, subjectief recht en ongeschreven recht op een vergelijkbare wijze dienen te worden gehanteerd bij de beoordeling van aansprakelijkheid als bij onrechtmatige daad. Met betrekking tot het ongeschreven recht kan worden gesteld, dat dit een zelfstandige en een aanvullende functie bij de bepaling van ongerechtvaardigdheid zal vervullen.

3.3.5.3 Conclusies met betrekking tot analyse risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad

Na de analyse met betrekking tot foutaansprakelijkheid is ingegaan op risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad.

²⁵² Asser-Hartkamp 4-III, nr. 8. Vgl. ook F. Bakels 1996, p. 43.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Daarbij is aandacht besteed aan de vraag welke bepalingen relevant zouden kunnen zijn voor deze vergelijking. Behalve de wettelijke risicoaansprakelijkheden, is gebleken dat ook het algemene onrechtmatige daadsartikel van belang is in het kader van risicoaansprakelijkheid en daarom in de vergelijking moet worden meegenomen. Daarom kunnen voor een vergelijking tussen risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking en risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad zowel de gevallen van pseudo-risicoaansprakelijkheid (artikel 6:162 lid 3 BW) als de wettelijke aansprakelijkheden nuttige aanknopingspunten bieden.

Op basis van deze conclusie is vervolgens getracht te achterhalen welke algemene criteria ten grondslag liggen aan de toerekening van risicoaansprakelijkheid. Daarvoor zijn eerst verschillende theorieën behandeld aan de hand waarvan men in het verleden risicoaansprakelijkheid heeft getracht te verklaren, alsmede verschillende vormen van risicoaansprakelijkheid.

Uit de behandeling van de theorieën voor risicoaansprakelijkheid kwam naar voren dat deze theorieën geen zelfstandige grondslag kunnen geven voor risicoaansprakelijkheid. De theorie van de *rechtelijke verantwoordelijkheid*, zoals gedefinieerd door Schut, vestigt echter wel de aandacht op een belangrijke overeenkomstigheid tussen de verschillende vormen van risicoaansprakelijkheid. Namelijk, dat een zeker verband moet worden gelegd tussen de aansprakelijke partij en de partij die haar aanspreekt. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van risicoaansprakelijkheid moet worden bepaald of uit dit verband (*aard van de rechtsverhouding*) en de *verkeersopvattingen* die een dergelijke relatie beheersen, aansprakelijkheid voortvloeit. De aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen vormen de eerste twee factoren van het toerekeningskader en staan op twee wijzen met elkaar in verband.

Allereerst doordat de verkeersopvattingen bepalen of een rechtsverhouding rechsrens relevant is (met andere woorden: of uit de aard van de rechtsverhouding aanknopingspunten met betrekking tot de toerekening van aansprakelijkheid voortvloeien).

Ten tweede: bij regelmatig terugkerende rechtsverhoudingen (zoals die welke zijn vastgelegd in de wettelijke aansprakelijkheden die hier besproken zijn) zullen de verkeersopvattingen ook een aanvullende rol hebben. Bij dergelijke terugkerende rechtsverhoudingen zal uit het identificeren van de rechtsverhouding (bijv.: de bezitter van een opstal ten opzichte van de persoon die schade lijdt als gevolg van een gebrek van deze opstal) aansprakelijkheid in beginsel volgen of niet volgen, maar op basis van (veranderende) verkeersopvattingen kan een dergelijk ‘tussenoordeel’ alsnog veranderen.

Samen vormen de ‘aard van de rechtsverhouding’ en de ‘verkeersopvattingen’ het objectieve deel van de toerekening bij risicoaansprakelijkheid, omdat sprake is van meer algemene, de specifieke casus ontstijgende, gezichtspunten. Naast dit objectieve deel van de toerekening zullen ook de redelijkheid en billijkheid en de overige omstandigheden van het geval van belang zijn als factoren voor toerekening.²⁵³

²⁵³ De tweedeling in meer algemeen geldende en op het geval toegespitste factoren voor toerekening gaat niet geheel op, omdat de redelijkheid en billijkheid naar hun aard niet alleen op het specifieke geval zijn toegespitst. Zie hiervoor ook hoofdstuk § 4.4.3.5.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Zij vormen een meer op het geval toegesneden deel van de beoordeling. In het volgende hoofdstuk zullen de toerekeningsfactoren nader worden behandeld.

3.3.5.4 Conclusie ten aanzien van risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking

De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking betreft onder meer een vorm van risicoaansprakelijkheid. Bij de beoordeling van deze vordering moet worden gekeken naar relevante wettelijke bepalingen, eventuele rechtshandelingen of subjectieve rechten. Naast een beoordeling op basis van deze gronden moet aanvullend worden getoetst aan het ongeschreven recht. Voor de invulling van dit ongeschreven recht kan gebruik worden gemaakt van dezelfde factoren als bij onrechtmatige daad en wanprestatie. Als toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking zullen de volgende factoren worden gebruikt:

- de aard van de rechtsverhouding;
- de verkeersopvattingen;
- de redelijkheid en billijkheid; en
- de overige omstandigheden van het geval.

Behalve dat een toepassing van deze factoren bij ongerechtvaardigde verrijking voortvloeit uit de vergelijking die in dit hoofdstuk is gemaakt met onrechtmatige daad, bieden de factoren naar mijn mening ook een betere structuur voor de toerekening van aansprakelijkheid dan alleen de billijkheid.

Naar mijn mening wordt door toepassing van deze factoren duidelijker op welke wijze een vordering wordt toe- of afgewezen. Daardoor zou het beter mogelijk moeten zijn om te bepalen welke feiten moeten worden aangevoerd voor de toewijzing van een verrijkingvordering. Daarnaast is het een voordeel van de erkenning van, uit de aard van de rechtsverhouding voortvloeiende, verkeersopvattingen als (gecombineerde) factor voor toerekening, dat deze toetsbaar zijn in cassatie.

3.4 Samenvatting en conclusie

3.4.1 Algemeen

In dit hoofdstuk is een aanzet gegeven voor een kader voor ongerechtvaardigdheid. Aangezien de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking moet worden ingepast in het bestaande privaatrecht, moet een kader voor ongerechtvaardigdheid ook worden ingepast. Dit houdt in dat de omgeving van het verrijkingrecht (andere rechtsfiguren) moet worden afgetast om de plaats van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (en de nadere definiëring van ongerechtvaardigdheid) te bepalen.

In dit hoofdstuk is gekozen om dit aftasten van de omgeving van de vordering van de ongerechtvaardigde verrijking te laten plaatsvinden door een interne rechtsvergelijking met de onrechtmatige daad. De vergelijking tussen verrijkingrecht en onrechtmatigedaadsrecht berust op de volgende hypothese:

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Hypothese I: het verrijksrecht vormt samen met het onrechtmatigedaadsrecht twee zijden van dezelfde medaille met als doel *onevenheid* te keren.

Anders gezegd: het verrijksrecht en het onrechtmatigedaadsrecht zijn gericht op het gezamenlijk ongedaan maken van onevenheid (verrijkingen en verarmingen die maatschappelijk gezien ongewenst zijn). Het voordeel van deze benadering, waarbij het onrechtmatigedaadsrecht en het verrijksrecht deel uitmaken van een hetzelfde grotere geheel, is dat het verrijksrecht kan profiteren van de ontwikkeling die het onrechtmatigedaadsrecht al heeft doorgemaakt.²⁵⁴

Een vergelijking tussen onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking lijkt problemen van onverenigbaarheid met zich te brengen. Deze zijn te verdelen in twee groepen. De eerste groep van problemen kan ontstaan wanneer de vergelijking te zeer wordt toegespitst op één categorie van de onrechtmatige daad, namelijk de klassieke onrechtmatige daad (foutaansprakelijkheid), terwijl een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ook op risico gebaseerd kan zijn. De tweede categorie van problemen kan ontstaan wanneer een norm die specifiek is opgesteld voor onrechtmatige daad wordt toegepast op een verrijksrechtelijke casus.²⁵⁵

Beide categorieën leveren naar mijn mening geen onoverkomelijke bezwaren op tegen een vergelijking tussen de onrechtmatige daad en de ongerechtvaardigde verrijking. De eerste categorie van problemen ontstaat niet, wanneer de vergelijking wordt uitgebreid naar het gehele onrechtmatigedaadsrecht (dat wil zeggen: foutaansprakelijkheid én risicoaansprakelijkheid). De tweede categorie vormt ook geen groot probleem, als de vergelijking wordt beperkt tot de gronden op basis waarvan in het onrechtmatigedaadsrecht tot een oordeel over onrechtmatigheid wordt gekomen in plaats van dat de vergelijking plaatsvindt op het niveau van specifieke onrechtmatigedaadsnormen.

De veronderstelling dat het zinvol is om een vergelijking te maken tussen het onrechtmatigedaadsrecht en het verrijksrecht is gebaseerd op de tweede hypothese:

Hypothese II: de ontwikkeling van de onrechtmatige daad verkeert in een zodanig vergevorderd stadium, dat duidelijkheid bestaat over de gronden (geschreven en ongeschreven recht) op basis waarvan onrechtmatigheid kan worden vastgesteld.²⁵⁶

In de tweede hypothese wordt uitgegaan van verregaande ontwikkeling met betrekking tot de gronden van onrechtmatigheid, waardoor van een zekere volledigheid van deze gronden kan worden gesproken.²⁵⁷

Wanneer hypothese II wordt geaccepteerd, brengt mij dit tot hypothese III:

²⁵⁴ Zie § 3.1

²⁵⁵ Zie § 3.2.

²⁵⁶ Met de term 'gronden' bedoel ik wet, rechtshandeling, subjectief recht en normen van maatschappelijke betamelijkheid. Zie ook § 3.3.1.1.

²⁵⁷ Zie § 3.3 (met name het begin van deze paragraaf).

Hypothese III: wanneer wordt uitgegaan van de juistheid van hypothese I en II, zouden de gronden en de wijze waarop deze worden gehanteerd voor onrechtmatigheid en ongerechtvaardigdheid ook hetzelfde kunnen zijn.

Deze hypothese vormt de basis voor de behandeling in hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5, waar een kader voor ongerechtvaardigdheid wordt opgesteld en uitgewerkt. Voordat dit kader kan worden opgesteld, is eerst een analyse moeten worden gemaakt van de onrechtmatige daad. De behandeling van de onrechtmatige daad is daarbij verdeeld over onderwerpen over foutaansprakelijkheid en onderwerpen over risicoaansprakelijkheid.

3.4.2 Conclusies met betrekking tot de analyse van de onrechtmatige daad

De belangrijkste conclusies die uit de analyse over *foutaansprakelijkheid* voortvloeien zijn:²⁵⁸

- De gronden voor onrechtmatigheid, zoals neergelegd in artikel 6:162 lid 2 BW, moeten, voor de vergelijking met ongerechtvaardigde verrijking, worden uitgebreid met ‘de rechtshandeling’ als grondslag voor onrechtmatigheid.
- Het ongeschreven recht vervult naast een zelfstandige ook een aanvullende functie ten opzichte van de andere gronden van onrechtmatigheid.
- Schuld is voor het grootste deel objectief van aard en wordt geabsorbeerd door de toerekening op basis van de verkeersopvattingen.
- Het is niet bezwaarlijk om het onderscheid tussen onrechtmatigheid en toerekening te doen vervagen.

Met betrekking tot de analyse van *risicoaansprakelijkheid* is eerst ingegaan op de vraag hoe risicoaansprakelijkheid zich verhoudt ten opzichte van foutaansprakelijkheid. Dit heeft geleid tot de volgende conclusies:

- De wettelijke risicoaansprakelijkheden kunnen naar mijn mening worden gezien als voorbeelden van in de wet neergelegde toerekening (zoals deze plaatsvindt in artikel 6:162 lid 3 BW). Het onderscheid tussen pseudo-*risicoaansprakelijkheid* en de wettelijke risicoaansprakelijkheden is niet scherp.
- Het onderscheid tussen *risicoaansprakelijkheid* en *foutaansprakelijkheid* is ook niet bijzonder scherp. Dit betekent dat de gronden voor onrechtmatigheid uit artikel 6:162 lid 2 BW ook van belang zijn in het kader van *risicoaansprakelijkheid* (met name in geval van pseudo-*risicoaansprakelijkheid* op grond van artikel 6:162 lid 3 BW).

Voor ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op *risicoaansprakelijkheid* betekent dit dat de gronden (wet, subjectief recht, etc.) die relevant zijn in het kader van fout-

²⁵⁸ Zie § 3.3.2.3.

HOOFDSTUK 3. INLEIDING KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

aansprakelijkheid eveneens relevant zijn bij ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op risicoaansprakelijkheid. Voor de beantwoording van de vraag hoe ongerechtvaardigde verrijking op grond van risicoaansprakelijkheid kan worden vastgesteld, kan worden aangesloten bij de wijze waarop dit gebeurt bij pseudo-risicoaansprakelijkheid (op grond van art. 6:162 lid 3 BW) en de wettelijke risicoaansprakelijkheden.

In het vervolg van de analyse van risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad is ingegaan op de vraag hoe risicoaansprakelijkheid wordt vastgesteld. Hiervoor is eerst ingegaan op verschillende theorieën op basis waarvan men in het verleden heeft getracht om aansprakelijkheid op grond van risico te verklaren (waaronder de gevaarzettingsleer, de profijtleer en de theorie van de rechtelijke verantwoordelijkheid).²⁵⁹ Geen van deze theorieën kan op zichzelf een volledige verklaring geven voor alle vormen van risicoaansprakelijkheid. Met name de theorie van Schut (de theorie van de rechtelijke verantwoordelijkheid) wees echter op een belangrijk aspect bij de toerekening op basis van risico. Namelijk, dat voor aansprakelijkheid moet worden bepaald of de laedens verantwoordelijk is *jegens* de gelaedeerde. Met andere woorden: de aansprakelijkheid vloeit voort uit de verhouding van de laedens tot de gelaedeerde. Naar mijn mening vloeit deze verantwoordelijkheid voort uit de *aard van de rechtsverhouding* en de *verkeersopvattingen* die deze verhouding beheersen. Voor risicoaansprakelijkheid zijn een groot aantal van deze *rechtsverhoudingen* vastgelegd in de wet (de wettelijke risicoaansprakelijkheden). Naast de wettelijke risicoaansprakelijkheden is voor een beperkt aantal gevallen ook buiten de wet risicoaansprakelijkheid mogelijk.

De aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen zijn naar mijn mening de belangrijkste factoren voor toerekening van aansprakelijkheid. In § 3.3.4.2 is ingegaan op verschillende vormen van risicoaansprakelijkheid om te bepalen welke andere factoren een aanvullende rol spelen. Hieruit kwamen de ‘overige omstandigheden van het geval’ en de ‘redelijkheid en billijkheid’ als aanvullende toerekeningsfactoren naar voren.

Concluderend kan worden gezegd dat wanneer risicoaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad wordt aangenomen bij onrechtmatige daad de volgende toerekeningsfactoren van belang zijn:²⁶⁰

- de aard van de rechtsverhouding;
- de verkeersopvattingen;
- de redelijkheid en billijkheid; en
- de overige omstandigheden van het geval.

²⁵⁹ Zie § 3.3.4 in het bijzonder § 3.3.4.2.

²⁶⁰ Zie de tussenconclusie in § 3.3.4.2

3.4.3 Conclusie ten aanzien van ongerechtvaardigde verrijking

Wat betekent de analyse van foutaansprakelijkheid en risicoaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad voor de definiëring van aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking?

Aansprakelijkheid zal bij ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op foutaansprakelijkheid bestaan uit de beoordeling op basis van de gronden 'wet', 'rechtshandeling', 'subjectief recht' en 'ongeschreven recht'. Het ongeschreven recht vervult hierbij een zelfstandige en een aanvullende rol.

Als aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking is gebaseerd op risico zijn de bovengenoemde gronden eveneens van belang en vervult het ongeschreven recht eveneens een zelfstandige of aanvullende rol. Het ongeschreven recht kan in het kader van risicoaansprakelijkheid nader worden gedefinieerd op basis van de volgende toerekeningsfactoren: 'de aard van de rechtsverhouding', 'de verkeersopvattingen', 'de overige omstandigheden van het geval' en 'de redelijkheid en billijkheid'.

Samengevat levert dit het volgende 'algemene' kader voor ongerechtvaardigdheid op:

- de wet;
- de rechtshandeling;
- het subjectief recht; en
- het ongeschreven recht.

Het ongeschreven recht kan op twee wijzen worden toegepast. In het kader van foutaansprakelijkheid en in het kader van risicoaansprakelijkheid.

Het 'toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid' bestaat uit de volgende factoren:

- de aard van de rechtsverhouding;
- de verkeersopvattingen;
- de overige omstandigheden van het geval; en
- de redelijkheid en billijkheid.

In het volgende hoofdstuk zal nader worden ingegaan op het algemene kader voor ongerechtvaardigdheid en het toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking.

Hoofdstuk 4. Een algemeen kader voor ongerechtvaardigdheid

Inleiding

In het vorige hoofdstuk is op basis van een vergelijking met het onrechtmatigedaadsrecht een begin gemaakt voor een algemeen kader voor ongerechtvaardigde verrijking. Hieruit kwam naar voren dat een verrijking ongerechtvaardigd is, indien dit voortvloeit uit:¹

- de wet;
- een rechtshandeling;
- een subjectief recht; en
- het ongeschreven recht.

Het ongeschreven recht vervult een aanvullende of zelfstandige rol ten opzichte van de andere gronden voor aansprakelijkheid (wet en subjectief recht). Daarnaast kan uit het ongeschreven recht risico- en foutaansprakelijkheid volgen. Ter invulling van het ongeschreven recht bij risicoaansprakelijkheid is een nadere verdeling in toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking gemaakt.² Dat zijn:

- de aard van de rechtsverhouding;
- de verkeersopvattingen;
- de overige omstandigheden van het geval; en
- de redelijkheid en billijkheid.

Hierna zullen deze gronden en toerekeningsfactoren voor ongerechtvaardigdheid nader worden beschouwd.

Voorafgaand aan de verdere uitwerking merk ik op dat ik niet veronderstel dat de hier voorgestelde oplossing de enige wijze zou zijn waarop omgegaan zou moeten worden met ongerechtvaardigde verrijking naar Nederlands recht. Het betreft een voorstel dat gebaseerd is op de in het vorige hoofdstuk geformuleerde hypothesen en vergelijking met de onrechtmatige daad en waarvoor, zoals in dit hoofdstuk zal worden aangetoond, aanknopingspunten bestaan in rechtspraak en literatuur.

¹ De hier genoemde indeling is het *algemene kader voor ongerechtvaardigdheid*. Onderdeel van dit kader voor ongerechtvaardigdheid, is het *kader voor aansprakelijkheid op grond van risico bij ongerechtvaardigde verrijking* (ook: toerekeningskader).

² Ook deze factoren zijn voortgevloeid uit een vergelijking met het onrechtmatigedaadsrecht.

4.1 Wet

Dat de wet een bron kan zijn voor een beoordeling van een verrijking is niet omstreden. Dit bleek reeds uit de behandeling van de opvattingen van diverse schrijvers, zoals Bregstein en Schoordijk in hoofdstuk 2. Daarnaast wordt deze grond expliciet genoemd in de Parlementaire Geschiedenis en blijkt het belang ervan ook uit het arrest *Quint – Te Poel*.³

In de Parlementaire Geschiedenis wordt de wet overigens alleen genoemd als negatieve bron voor ongerechtvaardigdheid: een verrijking is *niet* ongerechtvaardigd wanneer deze gesanctioneerd wordt door de wet. Een voorbeeld van een dergelijk wetsartikel is artikel 3:120 BW, dat de bezitter te goeder trouw recht geeft op de afgescheiden natuurlijke en de opeisbaar geworden burgerlijke vruchten. Een ander voorbeeld is de regeling in het BW met betrekking tot verjaring. Indien (bijvoorbeeld) een onrechtmatigedaadvordering is verjaard, kan niet alsnog door middel van een verrijkingsoverdracht een vergoeding worden verkregen.⁴ Voorbeelden van wetsartikelen die een grond geven voor een verrijkingsoverdracht zijn onder andere artikel 75 lid 3 Wbb, artikel 6:78 BW en artikel 7:216 lid 3 BW.⁵

De tekst van de wet kan op zichzelf geen uitsluitel geven over de vraag of in een specifiek geval een verrijking gerechtvaardigd of ongerechtvaardigd is. Aan de hand van de strekking van een wetsartikel zal moeten worden bepaald of een verrijkingsoverdracht mogelijk is.⁶ Het wettelijk systeem zal moeten worden afgetast. In die zin blijft het arrest *Quint – Te Poel* actueel.⁷

Ook de Hoge Raad lijkt te erkennen dat het bestaan van artikel 75 lid 3 Wbb nog niet betekent dat iedere verrijking die ontstaat als gevolg van bodemsanering door de overheid valt af te romen. De tekst van de wet biedt een belangrijk aanknopingspunt, maar geeft geen uitsluitel. De Raad overweegt in het arrest *Daams – Staat*.⁸

‘Niet als juist kan worden aanvaard dat een verrijking slechts ongerechtvaardigd kan zijn indien ervoor geen rechtvaardiging in de wet of in een rechtshandeling is te vinden. Ook een op de wet gegronde vermogensverschuiving kan een ongerechtvaardigde verrijking opleveren (vgl. Parl. Gesch. Boek 6, blz. 832-833). Anderzijds kan, anders dan de Staat betoogt, een voordeel dat een burger toevalt als gevolg van

³ PG boek 6, p. 829; HR 30 jan. 1959, *NJ* 1959, 548, nt DJV.

⁴ Vgl. echter de discussie met betrekking tot art. 3:105 lid 1 BW (verkrijging door extinctieve verjaring). Beekhoven van den Boezem (2000, p. 637-639; 2007, p. 150-152) ziet mogelijkheden voor het instellen van een verrijkingsoverdracht, wanneer de oorspronkelijke eigenaar op grond van artikel 3:105 lid 1 BW zijn eigendom heeft verloren. Zwalve (2006, p. 339-342; 2007a, p. 153) is het hier in zijn recente publicaties niet mee eens en is van mening dat de eigendomsverkrijging die voortvloeit uit art. 3:105 BW (of die op grond van art. 3:99 BW) leidt tot een definitieve vermogensverschuiving. Zwalve komt terug op zijn, in een eerdere bijdrage, verkondigde mening. Zie Zwalve 1995, p. 773-774.

⁵ Hieruit moet overigens niet worden opgemaakt dat deze artikelen zo ondubbelzinnig zijn dat op basis daarvan onmiddellijk kan worden vastgesteld of een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking zal slagen.

⁶ Vgl. Asser-Hartkamp 4-III, nr. 357.

⁷ Zie ook Schoordijk 1996b, p. 863 en art. 6:1 BW.

⁸ HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, ov. 3.4.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

overheidshandelen, niet als een ongerechtvaardigde verrijking worden aangemerkt op de enkele grond, dat het niet een door de wet beoogd voordeel is en er voor het voordeel geen andere rechtsgrond is aan te wijzen. Art. 75 lid 3 – dat te dezen, in cassatie onbestreden, door het Hof van toepassing is geoordeeld – voorziet echter uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat de daar bedoelde verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden aangemerkt.⁹

De wet biedt in het kader van toetsing van vorderingen op grond van artikel 75 lid 3 Wbb een belangrijk aanknopingspunt voor de beoordeling of de verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden beschouwd. In een groot aantal gevallen zal inderdaad niet anders worden geoordeeld dan dat de overheid recht heeft op een vergoeding ter hoogte van de verrijking. In beginsel betekent echter niet, dat dit altijd het geval zal zijn. Een aanvullende toetsing is noodzakelijk. Helaas verduidelijkt de Hoge Raad niet hoe deze toetsing dan zou moeten plaatsvinden.

Zoals ook bij de inleidende bespreking van jurisprudentie in hoofdstuk 2 reeds naar voren kwam, wordt niet alleen bij *Daams – Staat*, maar ook bij andere uitspraken de ongerechtvaardigdheid van de verrijking in het midden gelaten. In verschillende uitspraken vindt echter wel degelijk impliciet een (aanvullende) toetsing plaats ten aanzien van de ongerechtvaardigdheid en wel aan de hand van een toetsing aan de redelijkheid.

De redelijkheidscorrectie van artikel 6:212 BW mag naar mijn mening niet op deze wijze worden gebruikt, omdat zo de vraag omzeild wordt wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is.⁹ Hierdoor wordt de beoordeling van de verrijkingsoverdring deels onttrokken aan toetsing en wordt een uitgangspunt ingenomen waarbij op voorhand duidelijk lijkt dat een verrijking in beginsel ongerechtvaardigd is. De gedaagde (de verrijkte) zou dan in een positie terecht kunnen komen waarbij het aan hem zou zijn om aan te tonen waarom in een specifiek geval een vordering uitgesloten zou moeten zijn, omdat een ander oordeel in strijd met de redelijkheid zou zijn. Dat gevaar bestaat met name als de overheid aanspraak maakt op een verrijking die is ontstaan bij een burger, zoals in het geval van artikel 75 lid 3 Wbb.

Voor verrijkingsoverdringen op grond van artikel 75 lid 3 Wbb lijkt het mij onjuist dat zou worden aangenomen dat de verrijking in beginsel ongerechtvaardigd is, omdat voor de, als gevolg van de sanering ontstane, verrijking geen grond bestaat. Gezien de ongelijkheid tussen overheid en burger ligt het mijns inziens meer voor de hand dat de overheid aantoonde, waarom zij in dit specifieke geval ingrijpt in de private rechtssfeer. Het gaat bij verrijkingsoverdringen op grond van artikel 75 lid 3 Wbb immers niet alleen om grote vervuilende bedrijven, maar om ook kleine eenmanszaken die niet eens de vervuiler behoeven te zijn. De bescherming van zwakkere partijen tegen overheidsop treden zou ernstig doorkruist kunnen worden door een verrijkingsoverdring waarbij de bewijslast in beginsel op de burger zou rusten.¹⁰ De

⁹ Vgl. ook § 2.1. Ik beschouw het onderscheid dat wordt gemaakt tussen een beoordeling van de ongerechtvaardigdheid van een verrijking en een beoordeling of afdracht van de verrijking redelijk is als onjuist. Iedere beoordeling van de ongerechtvaardigdheid is een oordeel over de redelijkheid.

¹⁰ Zie voor de bijzondere situatie van verrijkingsoverdringen ingesteld door de overheid jegens burgers: Bierbooms 1997, p. 95-96 en p. 250-252.

overheid heeft dit overigens ook erkend door het opstellen van richtlijnen ten aanzien van de vraag wanneer kostenverhaal volgens haar wel of niet redelijk is.¹¹

Een wetsartikel alleen is niet voldoende om een oordeel te kunnen geven over een ontstane verrijking. Aanvullende criteria zijn noodzakelijk. Deze kunnen worden gevonden in een toetsing aan het ongeschreven recht. De wet is, wanneer een of meerdere relevante artikelen beschikbaar zijn, een belangrijk uitgangspunt voor een beoordeling van een verrijkingsoverdracht, maar het is noodzakelijk om aanvullend te toetsen aan het ongeschreven recht.¹² Deze aanvullende werking van ongeschreven recht bleek ook uit de vergelijking met de onrechtmatige daad in het vorige hoofdstuk.

4.2 Rechtshandeling

Wanneer men denkt aan de rol van de rechtshandeling als rechtvaardiging voor een verrijking, zal vaak sprake zijn van een overeenkomst, dat wil zeggen, een meezijdige rechtshandeling. Dit hoeft echter niet het geval te zijn; ook een eenzijdige rechtshandeling kan een verrijking rechtvaardigen.¹³ Hierna zal echter alleen nog de overeenkomst als legitimerende reden voor een verrijking worden behandeld, omdat de samenloop met deze rechtsfiguur de meeste vragen opwerpt.

Een overeenkomst kan op drie wijzen een rol spelen bij de bepaling of een verrijking (on)gerechtvaardigd is.

Rechtshandeling in tweepartijenverhouding

Allereerst kan een rechtshandeling een rol spelen wanneer sprake is van een overeenkomst tussen de verrijkte en de verarmde. In een dergelijk geval zal de ruimte voor een verrijkingsoverdracht beperkt zijn.¹⁴ Het is immers niet aan de rechter om iedere overeenkomst die een voordeel behelst voor de ene partij te corrigeren door het toewijzen van een verrijkingsoverdracht. Dit neemt niet weg dat in bijzondere gevallen, als sprake is van een overeenkomst tussen de verrijkte en de verarmde,

¹¹ Respectievelijk in de Notitie ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering (verder: de Notitie) en de Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet Bodembescherming. Van deze beleidsregel bestaan twee versies, één uit 2002 en één uit 2007. De verschillen tussen beide versies m.b.t. ongerechtvaardigde verrijking zijn beperkt. Zie ook de behandeling van deze beleidsstukken in § 2.4. Zie ook § 5.2.1.

¹² Vgl. § 3.3.1.2.

¹³ Een voorbeeld van een eenzijdige rechtshandeling die een legitimatie biedt voor een verrijking is de uiterste wilsbeschikking.

¹⁴ Dat de ruimte voor een verrijkingsoverdracht in een dergelijke situatie beperkt is, blijkt onder meer uit HR 9 juni 2006, NJ 2007, 21, nt PvS (*Smit – Van Hees q.q.*). Er moeten bijzondere omstandigheden zijn om de overeenkomst te passeren. In het genoemde arrest, waarin het draaide om de vergoeding voor verbeteringen aan een gehuurd stuk onroerend goed, was daar geen sprake van. In de overeenkomst was bepaald dat geen vergoeding door de eigenaar verschuldigd zou zijn na beëindiging van de huur, voor verbeteringen gedaan aan het onroerend goed. Het hof had ruimte gezien om ondanks deze overeenkomst toch een vergoeding toe te kennen uit ongerechtvaardigde verrijking, omdat de eigenaar had geprofiteerd van de verbeteringen die tot stand waren gekomen in nauw overleg met de huurder. De Hoge Raad achtte deze omstandigheden echter onvoldoende om te oordelen dat het contractuele beding gepasseerd zou kunnen worden. Vgl. ook HR 26 maart 2004, NJ 2004, 309, nt PvS (*Anthea Yachting – ABN Amro*). Dit arrest wordt besproken in bijlage 1.

toch ruimte kan bestaan voor een verrijkingsovereenkomst.¹⁵ Deze ruimte wordt ingevuld op basis van het ongeschreven recht. In § 4.5.2.2 zal worden behandeld op welke wijze dit naar mijn mening zou kunnen geschieden. Hiervoor zal het door mij opgestelde toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking uit het vorige hoofdstuk worden toegepast.

Rechtshandeling in driepartijenverhouding I

Ten tweede kan een rechtshandeling een rol spelen wanneer sprake is van een overeenkomst tussen een derde en de verrijkte. Voorbeelden van dergelijke gevallen zijn het arrest *Groene Specht* en *Setz – Brunings*.¹⁶ De verrijking waarop aanspraak wordt gemaakt, is ontstaan als gevolg van de overeenkomst. De mogelijkheden voor een verarmde om aanspraak te maken op de verrijking zijn beperkt, aangezien de overeenkomst in beginsel een rechtvaardiging biedt voor de verrijking. Er zullen aanvullende gronden moeten zijn waarom de verrijking niet aan de verrijkte dient toe te komen.¹⁷

In de literatuur worden verschillende redenen genoemd waarom het bestaan van een de verrijking veroorzakende overeenkomst niet in de weg zou moeten staan aan een verrijkingsovereenkomst.¹⁸

Zo stelt Snijders dat er sprake zou moeten zijn van een overeenkomst om baat wil de verrijkte tegen een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking beschermd zijn, terwijl Schoordijk van mening is dat een overeenkomst buiten beschouwing zou moeten blijven, wanneer deze ‘om niet’ is of wanneer de verrijkte handelde met het oogmerk de verarmde te benadelen.¹⁹ Wissink geeft ook aan dat een verrijkte geen bescherming verdient, wanneer hij wist van de benadeling, als hij om niet verkreeg of als sprake was van een nauwe verbondenheid tussen hem en zijn wederpartij. Gerdes op zijn beurt is van mening dat een verrijkte in beginsel gevrijwaard zou moeten blijven van een verrijkingsovereenkomst, maar is van mening dat een uitzondering gemaakt zou moeten worden als hem een onzuivere handelswijze kan worden verweten.²⁰ Hartkamp ten slotte gaat uit van het criterium dat sprake moet zijn van een ‘normale rechtshandeling’. Hartkamp overweegt het volgende:²¹

¹⁵ Ook Asser-Hartkamp 4-III, nrs. 356 en 362 erkent de mogelijkheid, dat er sprake is van een rechtshandeling welke ruimte overlaat voor een actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Niet iedere schrijver deelt deze mening. Zie voor literatuursuggesties Asser-Hartkamp 4-III, nr. 362. Zie ook HR 23 sept. 2005, *NJ* 2006, 100 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)*).

¹⁶ HR 30 sept. 2005, *NJ* 2007, 154, nt JBMV (*Groene Specht (Koker – Cornelius)*) HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*).

¹⁷ Zie Gerdes 2006, p. 188-190 en de daar geciteerde literatuur. Zie ook de bespreking van de aanvullende werking van het ongeschreven recht wanneer sprake is van schending van een zorgvuldigheidsnorm (§ 4.4.2) en de aanvullende werking van het ongeschreven wanneer sprake is van risicoaansprakelijkheid (§ 4.4.3.2).

¹⁸ Zie voor een bespreking van deze redenen, Gerdes 2006, p. 189-190.

¹⁹ Snijders 2001b, p. 151; Schoordijk 1999, p. 149.

²⁰ Gerdes 2006, p. 191.

²¹ Hartkamp 2001b, p. 334. Zie ook zijn conclusie bij het arrest HR 30 sept. 2005, *NJ* 2007, 154 (*De Groene Specht (Koker – Cornelius)*), par. 17. Vgl. ook de bespreking in § 2.2.2.1 bij de behandeling van de opvattingen van Van Maanen.

‘Naar mijn mening komt het erop aan of de overeenkomst tussen de verrijkte en zijn wederpartij, inclusief de uitvoering daarvan, een naar maatschappelijke opvattingen “normale” rechtshandeling is. Dat is, ook al betreft het een overeenkomst om baat, niet het geval wanneer het gaat om een in de *zakelijke* sfeer gesloten overeenkomst waarbij de tegenprestatie niet – ook niet ten naaste bij – correspondeert met de waarde van het verkregene.’ [mijn cursiveringen, JWM]

Het lijkt mij juist dat moet worden beoordeeld of er sprake is van een rechtshandeling die, gezien de aard van de verhouding tussen de verrijkte en zijn wederpartij, als niet normaal moet worden beschouwd. Daarmee is echter nog geen (volledig) oordeel gegeven over de ongerechtvaardigde verrijking. Er moet aanvullend worden bepaald waarom de verarmde wel recht heeft op deze verrijking.

De beantwoording van de vraag of de partij, die aanspraak maakt op de verrijking, recht heeft op deze verrijking kan worden gevonden in (de aanvullende werking van) het ongeschreven recht: door toetsing aan een gedragsnorm, zoals in *Setz – Brunings* of door gebruik te maken van het toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking. Voor beide gevallen van toetsing aan het ongeschreven recht geldt dat een zekere rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde moet zijn ontstaan. Uit deze rechtsverhouding volgen verkeersopvattingen²² op basis waarvan beoordeeld kan worden of een verrijking in beginsel (on)gerechtvaardigd is.²³

Het verschil met de situatie dat de overeenkomst bestaat tussen de verrijkte en de verarmde is dat de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde slechts indirect van invloed is op de beoordeling van de verrijkingsvordering.

Voorbeeld 7: *Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*.²⁴ Dit is strikt genomen geen verrijkingsarrest, maar kan wel zo worden uitgelegd.²⁵

Schep, een verzekerde van Royal & Sun Alliance, laat door EMS een dak vervangen, maar dit geschiedt niet op de juiste wijze waardoor een deel van het dak los waait. Schep laat het dak door een derde herstellen en maakt daarvoor kosten die door haar verzekeraar worden betaald. Deze laatste, Royal & Sun Alliance, tracht de kosten vervolgens te verhalen op EMS. Deze verweert zich door erop te wijzen niet zelf in de gelegenheid te zijn gesteld om het dak te herstellen. Doordat zij niet in gebreke is gesteld en derhalve geen sprake is van verzuim, acht zij zich niet schadeplichtig.

²² Wanneer men de relevante rechtsverhouding identificeert, kunnen daaruit de relevante verkeersopvattingen worden afgeleid. Het zijn natuurlijk ook de verkeersopvattingen die bepalen of sprake is van een relevante rechtsverhouding. Zie ook mijn opmerkingen over de samenhang tussen de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen in § 4.4.3.2.

²³ Een toetsing aan de omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid spitst de beoordeling toe op het specifieke geval. Zie, m.b.t. de verschillende toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking, § 4.4.3.

²⁴ Hof Arnhem 18 sept. 2001, *NJ* 2002, 304 (*Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland BV*). Zie ook de bespreking van Wissink in § 2.2.2 (nr. 7) en Wissink 2003, p. 75-95. (met name: p. 84 e.v.).

²⁵ Zie Wissink 2003, p. 87, die van mening is dat het arrest mede berust op de gedachte van het voorkomen van een ongerechtvaardigde verrijking. Zie ook de bespreking van de opvattingen van Wissink in § 2.2.2.1 (nr. 7), waar het arrest reeds ter sprake kwam.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Hoewel de ingebrekestelling ten onrechte achterwege is gebleven wordt de schadevergoeding toch (deels) toegekend, omdat was vastgesteld dat er sprake was van een toerekenbare tekortkoming en EMS, indien zij op juiste wijze in gebreke was gesteld, toch een deel van de herstelkosten had moeten dragen.²⁶

Het is mogelijk het arrest van het hof in een verrijkingsrechtelijk kader te plaatsen. Indien EMS immers zou kunnen ontkomen aan de verplichting tot het betalen van schadevergoeding, vanwege het ontbreken van een ingebrekestelling, zou zij (zo zou men kunnen zeggen) ongerechtvaardigd verrijkt zijn voor het bedrag van de herstelkosten. Kosten die zij eigenlijk had moeten dragen als gevolg van haar tekortkoming,.

In het voorbeeld is er sprake van een overeenkomst tussen de verrijkte en de verarmde. De beoordeling van de vraag of er sprake is van een (on)gerechtvaardigde verrijking vindt plaats door een belangenafweging te maken waarbij wordt bepaald welke plichten de bij de overeenkomst betrokken partijen hadden. De overeenkomst heeft zo een directe invloed op de beoordeling van de verrijkingsvordering.

Voorbeeld 8: gebaseerd op het arrest *Setz – Brunings*.²⁷ Brunings koopt van Condico een stuk grond op afbetaling. Voordat hij alle termijnen heeft voldaan raakt hij in betalingsproblemen. Er is dan voor ongeveer de helft betaald.

Condico verkoopt het perceel vervolgens voor een tweede maal. Dit keer aan Setz en voor een beduidend lager bedrag (het verschil met de koopprijs zoals Brunings deze zou betalen komt ongeveer overeen met het bedrag dat reeds door Brunings is betaald aan Condico).

Het is onduidelijk wat zich precies heeft afgespeeld tussen Setz en Brunings met betrekking tot het mogelijk overnemen van het recht op levering. Eveneens is onduidelijk in hoeverre het Setz, gezien de contacten met Brunings, nog vrij stond om rechtstreeks met Condico te contracteren. In ieder geval wordt geen overeenkomst tussen Setz en Brunings vastgesteld.

In voorbeeld 8 zal de overeenkomst tussen Setz en Condico ook van invloed zijn op de beoordeling van de verrijkingsvordering, maar op indirecte wijze. De overeenkomst leidt tot het uitgangspunt dat de verrijking van Setz in beginsel gerechtvaardigd is (wanneer er geen bijzondere omstandigheden zouden zijn). De prijs die door haar is betaald voor het perceel is weliswaar laag, maar het is niet aan de rechter om te oordelen of de overeengekomen prijs in overeenstemming is met de waarde van het gekochte. Echter, onder bijzondere omstandigheden zou dit anders kunnen zijn.

²⁶ Zie de overwegingen van het hof onder 4.14 en 4.15.

²⁷ In dit arrest wordt door de Hoge Raad niet geoordeeld over de vraag of sprake is van een *ongerechtvaardigde* verrijking. Het staat in cassatie vast dat sprake is van ongerechtvaardigdheid. Het Gerechtshof is ook niet uitgebreid ingegaan op deze vraag. In het voorbeeld zal de ongerechtvaardigdheid wel worden beoordeeld, daarbij zal ik met name trachten aan te geven op welke wijze de overeenkomst tussen Condico en Setz een rol speelt bij deze beoordeling. Zie ook bijlage 1 voor een uitgebreidere weergave van het arrest inclusief kernoverwegingen. Zie tevens de bespreking van dit arrest in § 4.5.2.3.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Stel dat zou mogen worden aangenomen dat een zekere mate van contact is geweest tussen Setz en Brunings, waardoor het handelen van Setz als verwijtbaar wordt beschouwd, omdat niet zonder meer, buiten Brunings om, een overeenkomst had mogen worden gesloten met betrekking tot dit perceel. Op grond van deze omstandigheden wordt een verband of rechtsverhouding zichtbaar tussen Setz en Brunings. De overeenkomst tussen Condico en Setz is daarbij ook van invloed op de beoordeling van de verrijkingsoverdracht, maar dan op indirecte wijze. Het gaat primair om de verhouding tussen de verrijkte (Setz) en de verarmde (Brunings). De overeenkomst tussen Condico en Setz is daarbij in zoverre van belang dat zij in beginsel een rechtvaardiging geeft, maar niet als voldoende rechtvaardiging wordt beschouwd wanneer de verarmde erin slaagt om zich in een zodanig verband te brengen tot de verrijkte dat moet worden geoordeeld dat deze geen beroep kan doen op de overeenkomst om haar verrijking te rechtvaardigen.

Rechtshandeling in driepartijenverhouding II

De derde mogelijkheid wanneer de overeenkomst invloed kan hebben op de beoordeling van een verrijkingsoverdracht, is wanneer sprake is van een overeenkomst tussen de verarmde en een derde. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is het arrest *Vermobo – Van Rijswijk*.²⁸

Voorbeeld 9: *Vermobo – Van Rijswijk*. Door de zoon van Van Rijswijk wordt opdracht gegeven aan Vermobo om een schuur te bouwen op de grond van Van Rijswijk. De zoon kan niet voldoen aan zijn betalingsverplichting. Vermobo spreekt daarom de vader aan op grond van (o.a.) ongerechtvaardigde verrijking (de vader is verrijkt als gevolg van de bouw van de schuur op zijn terrein, waarvan hij eigenaar is geworden op grond van natrekking).

Voor het slagen van de verrijkingsoverdracht zal Vermobo moeten proberen een relatie te leggen tussen haar en Van Rijswijk (senior), hoewel zij als wederpartij van de zoon van Van Rijswijk eigenlijk niet te maken heeft met Van Rijswijk en het eerder voor de hand ligt dat de zoon zou worden aangesproken op basis van de overeenkomst. In deze zaak is het mogelijk deze relatie te leggen tussen Vermobo en Van Rijswijk, doordat er omstandigheden zijn komen vast te staan op basis waarvan kan worden geoordeeld dat sprake is van onzorgvuldigheid van Van Rijswijk (senior) ten opzichte van Vermobo.²⁹

De overeenkomst kan van invloed zijn, wanneer de zoon van Van Rijswijk failliet zou gaan en de zoon een vordering voor de waarde van de schuur zou hebben op zijn vader. Het toewijzen van een verrijkingsoverdracht ten gunste van Vermobo zou dan een doorbreking van de *paritas creditorum* tot gevolg kunnen hebben.³⁰ Het

²⁸ HR 29 jan. 1993, NJ 1994, 172, nt PvS (*Vermobo – Van Rijswijk*).

²⁹ Het was mijns inziens overigens ook mogelijk geweest om toe te rekenen op basis van risico.

³⁰ Bijvoorbeeld als sprake is van een leverancier van bouwmaterialen (de verarmde) die heeft gecontracteerd met een aannemer (de derde) die de materialen heeft gebruikt ten behoeve van bouwwerkzaamheden voor een huiseigenaar (de verrijkte). Wanneer de aannemer failliet gaat en een vordering heeft voor vergoeding van de materialen op de eigenaar van het huis, zou een vordering op de huiseigenaar voor dezelfde materialen door de leverancier de *paritas creditorum* kunnen doorkruisen. Zie tevens § 4.4.3.2, 184

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

bestaan van een overeenkomst zou dan aan een verrijkingsvordering van Vermobo op Van Rijswijk (senior) in de weg kunnen staan.³¹

De tweede en derde mogelijkheid van eventuele invloed van een overeenkomst op de beoordeling van een verrijkingsvordering zijn voorbeelden van verrijkingen in een driepartijenverhouding. Naar mijn mening kan daarover aanvullend nog het volgende worden gesteld.

Als eerste, dat voor beide mogelijkheden voor verrijkingsvorderingen in een driepartijenverhouding geldt dat de verarmde een verband (een zekere rechtsverhouding) aannemelijk zal dienen te maken. Uit deze verhouding zouden dan zorgvuldigheidsnormen (in geval van foutaansprakelijkheid) of verkeersopvattingen (in geval van risicoaansprakelijkheid) moeten voortvloeien die de verrijking in beginsel ongerechtvaardigd doen zijn.

Ten tweede, wanneer sprake is van een overeenkomst in een dergelijke driepartijenverhouding, komt het aan op het beschouwen van deze overeenkomst in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde.³²

4.3 Subjectief recht

Indien voldoende rechtsgrond in wet of rechtshandeling ontbreekt, moet mijns inziens als volgende stap beoordeeld worden of een subjectief recht is geschonden bij de totstandkoming van de verrijking. De opvattingen van Linssen zijn in het kader van het onderwerp van deze paragraaf bijzonder relevant.

Linssen hanteert voor de toepassing van ongerechtvaardigde verrijking in geval van voordeelsafgifte (op grond van artikel 6:104 BW) de uit Duitsland afkomstige ‘Zuweisungslehre’, die erop neerkomt dat alleen rechtsposities met *Zuweisungsgehalt* bescherming verdienen. Een recht heeft een dergelijk *Zuweisungsgehalt* (verder: rechten met *Zuweisungsgehalt*) als de rechthebbende een hem voorbehouden mogelijkheid had om het recht te gelde te maken.³³ Een verrijkingsvordering wordt toegewezen, als de verrijkingsschuldenaar, zonder toestemming, gebruik heeft gemaakt van een recht waarvan het economisch gebruik was voorbehouden aan de rechthebbende.³⁴

Absolute subjectieve rechten (eigendom en daaruit afgeleide zakelijke rechten) hebben dit zogenaamde *Zuweisungsgehalt*.³⁵ Problematischer wordt het bij rechten

waarin de mogelijkheden van een verrijkingsvordering worden besproken als sprake is van een overeenkomst tussen de verarmde en een derde.

³¹ Zie Asser-Hartkamp 4-III, nr. 354; Hartkamp 2001, p. 31; Gerdes 2006, p. 93-94.

³² Zie over de aard van de rechtsverhouding en de samenhang van rechtsverhoudingen ook § 4.4.3.2.

³³ Die Befugnis über die kommerzielle Nutzung und Verwertung einer ihm nach der rechtlichen Güterzuordnung zugewiesenen Rechtsposition entscheiden zu dürfen (PWW/Leupertz, § 812, RdNr. 61). Zie ook Linssen 2001, p. 54. MünchKomm/Lieb, § 812, RdNr. 209.

³⁴ ‘Nötig sei der „Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechtsguts, dessen wirtschaftliche Verwertung dem Gläubiger vorbehalten ist”.’ (Medicus 2006, RdNr. 713).

³⁵ Zie ook de bespreking van de opvattingen van Linssen in § 2.2.2, waarbij ook de aan orde komt wanneer sprake is van *Zuweisungsgehalt*.

en bevoegdheden die *niet wettelijk* erkend zijn als subjectief recht. Linssen geeft voor deze categorie van rechten en bevoegdheden aan, dat de vaststelling of er sprake is van *Zuweisungsgehalt* afhangt van maatschappelijke, technische en economische ontwikkelingen.³⁶ De erkenning van een recht of bevoegdheid die bescherming verdient, hangt af van de aard, inhoud en omvang van een recht, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval.³⁷ Linssen geeft naar mijn mening hier een invulling van de ongerechtvaardigdheid door het erkennen van ‘quasi-subjectieve’ rechten.

Een partij die inbreuk maakt op een dergelijke positie met *Zuweisungsgehalt*, zal de vruchten van zijn inbreuk af dienen te dragen aan de rechthebbende. Van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van een recht dat bescherming verdient en aanleiding geeft tot het afdragen van een verrijking. Het is niet van belang of de eiser schade heeft geleden.

De inbreuk op een vermogensrecht biedt de grondslag voor de verrijkingsvordering. Daarmee wordt de ongerechtvaardigde verrijking qua methodiek weer voor een groot deel op hetzelfde traject gebracht als de onrechtmatige daad. Een gedraging (inbreuk op een vermogensrecht) leidt tot vestiging van de aansprakelijkheid. Vervolgens moet worden beoordeeld hoe groot de afdracht moet zijn.

Met de introductie van de *Zuweisungslehre* in het Nederlands verrijgingsrecht doet Linssen overigens meer dan alleen het beantwoorden van de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is. Met deze leer onderstreept hij bovendien de overbodigheid van het vereiste van schade.³⁸ Zonder de *Zuweisungslehre* is de schade-eis noodzakelijk om te zorgen dat de schuldeiser (verarmde) niet ongerechtvaardigd wordt verrijkt door het toekennen van diens vordering. Door het hanteren van de *Zuweisungslehre* wordt nooit meer toegekend dan waarop de schuldeiser recht heeft krachtens zijn exclusieve rechten en bevoegdheden (eerder door mij quasi-subjectieve rechten genoemd).

De door Linssen beoogde toepassing van de *Zuweisungslehre* in het Nederlandse verrijgingsrecht moet worden gezien in het licht van voordeelsafgifte, waarbij sprake is van een inbreuk op een beschermde vermogenspositie van een ander.³⁹ Dit be-

³⁶ Linssen 2001, p. 53.

³⁷ Linssen 2002, p. 68.

³⁸ Dit onderwerp kan hier helaas niet verder worden uitgewerkt. Ik ben het met Linssen eens dat het hanteren van een schade-eis tot onrechtvaardige uitkomsten kan leiden wanneer de winst van de verrijkte de schade van de gelaedeerde ontstijgt. Het intellectueel eigendomsrecht kent overigens voorbeelden van winstafdracht waarbij de schade geen begrenzing vormt voor de af te dragen winst. Zie artt. 27a lid 1 Aw, 16 lid 1 WNR, 70 lid 4 ROW, 13A lid 5 BMW, 17 lid 2 Tw en art. 70 lid 2 ZPW. Een alternatief voor het schrappen van de schade-eis, kan gevonden worden bij Schoordijk en Deurvorst. Schoordijk 1986, p. 13 e.v., schrapt de schade-eis niet, maar doet een voorstel voor abstracte schadeberekening. Vgl. ook Deurvorst die uitgaat van een abstract schadebegrip, 136 e.v.

³⁹ Mogelijk ziet Linssen echter ook een ruimere toepassing van zijn opvattingen voor alle soorten vorderingen op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Zo schrijft hij dat het in het kader van verrijgingsrecht gaat om *Güterschutz* (de bescherming van vermogensrechtelijke rechten en bevoegdheden). Hieruit zou opgemaakt kunnen worden dat Linssen van mening is dat voor alle vormen van ongerechtvaardigde verrijking een schending van een vermogensrechtelijk recht of bevoegdheid in het geding is. Aangezien in het Duitse recht de *Zuweisungslehre* alleen ziet op de *Eingriffskondition*, een onderdeel van de *Bereicherung in sonstiger Weise* (vergelijkbaar met onze ongerechtvaardigde verrijking) en bijvoorbeeld niet

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

tekent niet dat hij betoogt dat de *Zuweisungslehre* voor alle vormen van ongerechtvaardigde verrijking een oplossing biedt. Voor andere vormen van verrijkingen, zoals het verbeteren van andermans eigendom (zoals in *Vermobo – Van Rijswijk*)⁴⁰ biedt de *Zuweisungslehre* geen oplossing. Maar ook afgezien daarvan zijn er mijns inziens ten minste twee hoofdgronden waarom de opvattingen van Linssen problemen opleveren voor de toepassing in Nederland:

1. het erkennen van subjectieve rechten buiten de wet om is in Nederland minder gebruikelijk dan in Duitsland;
2. de toepassing van de *Zuweisungslehre* leidt slechts tot een *vermoeden* van aansprakelijkheid jegens een schuldeiser.

Ad 1.

Naar Duits recht is het aansprakelijkheidsrecht in het bijzonder gericht op de sanctionering van een inbreuk op subjectieve rechten. Zo blijkt, behalve uit de benaderingswijze bij ongerechtvaardigde verrijking, ook uit de wijze waarop in Duitsland de onrechtmatige daad wordt benaderd.

Het algemene Duitse onrechtmatigedaadsrecht kent geen algemeen artikel voor onrechtmatige daad⁴¹ zoals artikel 6:162 BW, maar bestaat uit drie categorieën en is neergelegd in § 823⁴² en § 826 BGB.⁴³ § 823 Abs. 1 BGB heeft betrekking op aansprakelijkheid die voortvloeit uit de (onrechtmatige en verwijtbare) inbreuk op één van de beschermde belangen. Onder beschermde belangen (of rechten) vallen ‘leven’, ‘lichaam’, ‘gezondheid’, ‘vrijheid’, ‘eigendom’ en ‘andere rechten’. De tweede categorie van onrechtmatige daden bestaat uit de verwijtbare schending van *Schutzgesetze* (ex § 823 Abs. 2 BGB). Dit zijn wetten die zijn ontworpen ter bescherming van anderen. Door het opstellen van dergelijke wetten kan de Duitse wetgever bewerkstelligen dat de bescherming van het aansprakelijkheidsrecht wordt uitgebreid.⁴⁴ Tot slot is er § 826 BGB dat inhoudt dat een persoon aansprakelijk is als hij een ander opzettelijk schade toebrengt op een wijze die in strijd is met de goede zeden.⁴⁵

op andere vormen van *Bereicherung in sonstiger Weise*, zoals de *Rückgriffskondition* (bij deze vordering draait het om de betaling van de schuld van een ander en om de vraag of deze andere kan worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking) of de *Aufwendungskondition* (verbeteringen aan een eigendom van een ander (bijv. reparatie van andermans auto)), lijkt mij niet dat Linssen dit bedoelt.

⁴⁰ HR 29 jan. 1993, *NJ* 1994, 172.

⁴¹ Zweigert & Kötz 1998, p. 599.

⁴² § 823 luidt als volgt:

‘1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.’

⁴³ § 826 BGB luidt als volgt: ‘Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.’

⁴⁴ Schlechtriem 2003, RdNr. 869.

⁴⁵ Het opzet-vereiste moet aldus worden uitgelegd dat voldoende is, dat sprake is van bewuste roekeloosheid.

Wanneer in het verleden behoefte bestond om de aansprakelijkheid uit te breiden, heeft dit geleid tot het erkennen van een ‘ander recht’ in de zin van § 823 Abs. 1 BGB. Voorbeelden van een dergelijke erkenning van nieuwe beschermenswaardige rechten zijn er geweest op het terrein van de bescherming van persoonlijkheidsrechten⁴⁶ en voor gevallen van zuivere economische schade vanwege inbreuk op een ‘Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb’ (recht voortvloeiend uit een gevestigde en werkzame onderneming).⁴⁷

Het Duitse systeem kenmerkt zich door een onrechtmatigedaadsrecht dat voor een groot deel is gebaseerd op bescherming van rechten en waarbij door het erkennen van nieuwe rechten, wordt ingespeeld op veranderde maatschappelijke opvattingen. Het is daarom begrijpelijk dat ook voor de onrechtvaardigde verrijking in het Duitse recht, althans voor de *Eingriffskondition*, wordt uitgegaan van een systeem waarbij het gaat om de vraag of inbreuk is gemaakt op een beschermenswaardig recht (een recht met *Zuweisungsgehalt*). Dit sluit immers goed aan op het Duitse onrechtmatigedaadsrecht en kan op deze wijze een aanvullende functie vervullen, wanneer een vordering op basis van onrechtmatige daad geen goede resultaten oplevert. Bijvoorbeeld bij afwezigheid van schade. Met andere woorden: een benadering van onrechtvaardigde verrijking waarbij de nadruk ligt op de erkenning van subjectieve rechten, past goed in het Duitse aansprakelijkheidsrecht, omdat dit overeenkomt met een belangrijk deel van het onrechtmatigedaadsrecht.

Het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht heeft zich op een andere wijze ontwikkeld dan het Duitse aansprakelijkheidsrecht. Naar Nederlands recht wordt een vergroting van het toepassingsgebied van de onrechtmatige daad niet gevonden door uitbreiding van het aantal erkende, beschermenswaardige, subjectieve rechten, maar veeleer door op basis van het ongeschreven recht te beoordelen of schadevergoeding op zijn plaats is. De reden hiervoor is, naar mijn mening, dat een nieuw subjectief recht niet snel zal worden erkend in het Nederlandse recht.

Subjectieve rechten worden naar Nederlands recht onderscheiden in vermogensrechten en persoonlijkheidsrechten. In het kader van de onrechtvaardigde verrijking heeft de erkenning van subjectieve rechten betrekking op de eerste van deze twee categorieën: de vermogensrechten. Vermogensrechten vloeien uit de wet voort. Dit betekent dat dezelfde methodiek moet worden gehanteerd als voor de erkenning van verbintenissen. Analooq aan het arrest *Quint – Te Poel* zal het systeem van de wet moeten worden afgetast om te zien of een bepaalde rechtspositie erkenning verdient als subjectief recht.^{48,49} Er is derhalve geen sprake van een gesloten systeem van vermogensrechten.⁵⁰ Niettemin is het geen geheel open systeem.⁵¹ Behalve dat het stelsel van de wet aanknopingspunten kan bieden voor de erkenning van nieuwe vermogensrechten, gaat er naar mijn mening ook een sterke negatieve reflexwerking

⁴⁶ BGHZ 13, 334 (*Veröffentlichung von Briefen*); BGHZ, 24, 72 (*Persönlichkeitsrecht*).

⁴⁷ Schlechtriem 2003, RdNr. 846; Zweigert & Kötz 1998, p. 604-605. RGZ 58, 24; 94, 248; BGHZ 69, 128 (*Fluglotsenstreik*).

⁴⁸ HR 30 jan. 1959, NJ 1959, 548, nt DJV (*Quint – Te Poel*).

⁴⁹ Zie ook W. Sniijders 2005, p. 82; W. Sniijders 2002, p. 37-38.

⁵⁰ Asser-Mijnssen-De Haan, nr. 1; PG boek 3, p. 89 e.v.

⁵¹ W. Sniijders 2005, p. 82.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

uit van het wettelijk kader. Het feit dat de wetgever ervoor heeft gekozen bepaalde vermogensrechten wettelijk te regelen, leidt ertoe dat ‘vermogensrechten’ waarvoor bescherming wordt gezocht en die niet wettelijk zijn geregeld, niet snel door de rechter erkend zullen worden. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer sprake is van rechtsposities die verwantschap vertonen met het wettelijk geregelde intellectueel eigendomsrecht.⁵²

Maar ook vermogensrechten die minder verwantschap vertonen, zullen pas na een uitgebreide aftasting van het wettelijk systeem voor erkenning in aanmerking komen. Dit zal niet snel gebeuren, omdat een dergelijke erkenning leidt tot het ontstaan van een recht dat een zekere mate van zelfstandigheid heeft en ingeroepen kan worden tegen anderen. Er bestaan immers twee soorten vermogensrechten: absolute en relatieve vermogensrechten.⁵³ De absolute vermogensrechten zijn in beginsel tegen eenieder in te roepen, de tweede categorie alleen tegen bepaalde personen.⁵⁴ De tweede categorie ontstaat als gevolg van een bepaald rechtsfeit (onrechtmatige daad of overeenkomst), terwijl de eerste categorie reeds bestaat (of geacht wordt te hebben bestaan) voordat een concretisering van de rechtsverhouding tussen partijen heeft plaatsgevonden, als gevolg van bijvoorbeeld een overeenkomst of onrechtmatige daad. De erkenning van subjectieve vermogensrechten zoals voorgestaan door Linssen valt onder de eerste categorie van absolute vermogensrechten: zij moeten bestaan op het moment dat de bescherming ervan wordt ingeroepen door de verarmde.

Doordat de subjectieve rechten, zoals bedoeld door Linssen, vallen onder de eerste categorie, hebben deze vermogensrechten werking jegens anderen dan alleen de verrijkte persoon. Op het moment dat de rechter erkent dat de verarmde persoon een subjectief recht heeft, op basis waarvan geconcludeerd moet worden dat de verrijkte persoon inbreuk maakt op dit recht en daarom tot afdracht van zijn verrijking moet overgaan, zal dit recht in beginsel ook inroepbaar zijn jegens anderen dan alleen de *in casu* aangesproken verrijkte partij.

Juist voor deze categorie van vermogensrechten zal naar mijn mening de erkenning van de rechter niet snel volgen. Het gevolg kan immers zijn, dat een ongewenste beperking van het economisch verkeer wordt bewerkstelligd, waarbij de rechter

⁵² Dit speelt met name bij de erkenning van zogenaamde ‘éénlijnsprestaties’. Dit is een prestatie die op één lijn valt te stellen met de prestatie die de toekenning van een intellectueel eigendomsrecht rechtvaardigt (de mogelijkheid van een dergelijke prestatie is erkend in HR 27 juni 1986, *NJ* 1987, 191, nt vNH (*Holland Nautic – Decca*); herhaald in: HR 23 okt. 1987, *NJ* 1988, 310 (*KNVB – NOS*)), nt LWH onder HR 20 nov. 1987, *NJ* 1988, 311 (*Staat – Den Ouden*). Met andere woorden: een zodanige prestatie van een eiser dat deze bescherming verdient vergelijkbaar met de bescherming op basis van, bijvoorbeeld, een octrooirecht. Aangezien de erkenning door de rechter dat sprake zou zijn van een éénlijnsprestatie een bescherming oplevert die niet wezenlijk verschilt van de bescherming van een intellectueel eigendomsrecht, is terughoudendheid vereist (Wichers Hoeth 2000, nr. 688). Tot op heden is, met uitzondering van het *Elvis Presley*-arrest (HR 24 feb. 1989, *NJ* 1989, 701; in dit arrest lijkt het wetsvoorstel inzake naburige rechten een doorslaggevende rol te hebben gespeeld) nog geen sprake geweest van een erkenning van éénlijnsprestaties. Zie over éénlijnsprestaties (o.a.): Van Engelen 1994; W.Snijders 2002, p. 27 e.v.; Gilhuis c.s. 2002, p. 42 e.v.; Holzhauser 2002, p. 364 e.v.; Zie ook de volgende arresten, waarin in beginsel éénlijnsprestaties mogelijk werden geacht, maar *in casu* niet erkend werden (naast de eerder genoemde arresten *Holland Nautic – Decca* en *KNVB – NOS*); HR 20 nov. 1987, *NJ* 1988, 311 (*Staat – Den Ouden*); HR 23 mei 2003, *IER* 2003, 52, nt FWG (*KNVB – Feyenoord*).

⁵³ Goederenrecht (Snijders), nr. 7.

⁵⁴ Zie ook Meijers 1948, p. 266.

zich op het terrein van de wetgever zou begeven. Erkenning van absolute subjectieve vermogensrechten is niet uitgesloten, maar zal slechts met grote voorzichtigheid kunnen worden toegepast. Een positie zal pas na verloop van tijd – en mogelijk na diverse procedures – genoeg geconcretiseerd zijn om erkenning als absoluut subjectief recht te krijgen.

Een systeem waarbij de bescherming op grond van ongerechtvaardigde verrijking geheel afhangt van de erkenning van subjectieve rechten, leidt mijns inziens daarom niet tot het resultaat dat snel kan worden ingespeeld op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen.

Maar ook wanneer na enige tijd een nieuw subjectief recht zou worden erkend, levert het aldus erkende recht niet het antwoord op de vraag of aansprakelijkheid bestaat op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Daarvoor zijn aanvullende criteria nodig om te beoordelen of in het specifieke geval sprake is van aansprakelijkheid. Op dit punt zal onder (2) nader worden ingegaan.

Ad 2.

Hiervoor heb ik reeds kort besproken dat de toepassing van de opvattingen van Linssen de ongerechtvaardigde verrijking voor een groot deel op één lijn brengt met de onrechtmatige daad: inbreuk op een (quasi-)subjectief recht leidt tot aansprakelijkheid.⁵⁵

De discussie die bij onrechtmatige daad bestaat, bekend als de *leer-Smits*, wordt op deze wijze ook geïntroduceerd bij ongerechtvaardigde verrijking.⁵⁶ Bij de bespreking van deze leer in het vorige hoofdstuk werd geconstateerd dat schending van een subjectief recht op zichzelf nog niet voldoende is om aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad aan te nemen. De vraag rijst of de schending van een (ongeschreven) subjectief recht wel voldoende is om aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking aan te nemen. Ik ben van mening van niet.

Het maatschappelijk verkeer biedt de mogelijkheid voor het ontstaan van veel soorten verrijkingen zonder dat deze per definitie ongerechtvaardigd zijn. Een bescherming van een (ongeschreven) subjectief recht betekent een beperking van dit maatschappelijke verkeer. Daarom zal altijd moeten worden beoordeeld of in een concreet geval niet sprake is van een te vergaande beperking. De erkenning van een subjectief recht kan daarom slechts een uitgangspunt zijn bij de beoordeling van een verrijkingsoverdracht. Er dient naar mijn mening aanvullend te worden getoetst aan het ongeschreven recht om te bepalen of de bescherming niet leidt tot een onbillijke benadeling in een specifiek geval.

Ook Snijders lijkt van een vergelijkbare opvatting uit te gaan in zijn bijdrage aan de bundel *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*. Hij is van mening dat er geen sprake is van een gesloten systeem van vermogensrechten, maar dat moet worden aangesloten bij het stelsel van de wet.⁵⁷ Door het wettelijk stelsel af te tasten kan men beoordelen of een bepaalde positie bescherming verdient. Na een bepaalde periode kan deze bescherming zich concretiseren in een ongeschreven subjectief recht

⁵⁵ Dit komt overeen met één van de gronden van onrechtmatigheid uit art. 6:162 lid 2 BW.

⁵⁶ Smits 1940, p. 373 e.v. Zie ook § 3.3.1, waar de leer Smits uitgebreid aan de orde komt.

⁵⁷ Zie W. Snijders 2002, p. 27-58; W. Snijders 2005, p. 82.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

dat zekere absolute kenmerken met zich meebrengt. Hij geeft vervolgens aan dat het bezwaar, dat door de erkenning van ongeschreven subjectieve rechten *geheel* absolute rechten in het leven worden geroepen, onjuist is. Hij stelt dat de erkenning dat een ongeschreven subjectief recht absolute kenmerken met zich brengt, nog niet betekent dat een subjectief recht alle eigenschappen krijgt van de ‘geschreven’ absolute intellectueel eigendomsrechten (in dit gedeelte van zijn bijdrage bespreekt hij de bescherming van prestaties die verwantschap vertonen met intellectuele eigendomsrechten (éénlijnsprestaties)).⁵⁸ Hij vervolgt door het geven van het voorbeeld van bedrijfsgeheimen.⁵⁹

‘Zo zal een recht op bedrijfsgeheimen bij schending door een werknemer in feite begrensd worden door de regels betreffende ongeoorloofde mededinging, waaronder in geval van een arbeidsovereenkomst, de regels die uit die overeenkomst voortvloeien; men zie art. 7:653 (concurrentiebeding) en 7:678 lid 2 onder i (schending geheimhoudingsplicht).’

De bescherming van bedrijfsgeheimen van de werkgever wordt beperkt, indien dit leidt tot een onbillijke benadeling van de werknemer.

Zijn voorbeeld heeft betrekking op onrechtmatige daad, maar dit zal voor ongerechtvaardigde verrijking niet anders kunnen zijn, omdat anders inderdaad een systeem ontstaat waarbij nieuwe ongeschreven subjectieve rechten (toegepast op ongerechtvaardigde verrijking) een absoluut karakter krijgen.⁶⁰ Dit zou ook gevolgen hebben voor de werking van subjectieve rechten in geval van onrechtmatige daad.

Tot slot

Ter verduidelijking zou ik nog graag het volgende willen stellen. Naar mijn mening biedt de oplossing waarbij ongerechtvaardigdheid wordt ingevuld door toepassing van subjectieve rechten geen oplossing, omdat het een te weinig flexibele en incomplete oplossing biedt. Hiermee wil ik niet zeggen, dat de *Zuweisungslehre* in Nederland geheel geen plaats kent. Van tijd tot tijd kan inderdaad een dusdanige concretisering plaatsvinden van beschermenswaardige posities dat sprake is van een nieuw subjectief recht. Ook dan blijft aanvullende toetsing op basis van het ongeschreven recht echter noodzakelijk bij de beoordeling of aansprakelijkheid moet worden aangenomen of afgewezen.⁶¹

4.4 Ongeschreven recht

4.4.1 Inleiding

In de paragrafen 4.2 t/m 4.4 is behandeld op welke wijze wet, rechtshandeling en subjectief recht aanknopingspunten kunnen bieden voor een beoordeling van verrij-

⁵⁸ W. Snijders 2002, p. 38-41.

⁵⁹ W. Snijders 2002, p. 40.

⁶⁰ Vgl. ook de bespreking van de opvattingen van W. Snijders over ongerechtvaardigde verrijking in § 2.2.2.1, nr. 6.

⁶¹ Zie § 3.3.1.2.

kingsvorderingen. Uit de aan deze paragraaf voorafgaande behandeling bleek echter ook dat als een wettelijk artikel beschikbaar is of er sprake is van een rechtshandeling, een definitief oordeel over (on)gerechtvaardigdheid nog niet kan worden gegeven. Hetzelfde geldt ten aanzien van subjectieve rechten. Dergelijke rechten kunnen van belang zijn bij de beantwoording van een verrijkingvraagstuk, maar ik ben van mening dat de aanwezigheid van een subjectief recht nog niet betekent dat een inbreuk daarop, met een verrijking als gevolg, altijd een *ongerechtvaardigde* verrijking zal opleveren. Een aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht is noodzakelijk.⁶² Daarnaast zie ik, net als bij onrechtmatige daad het geval is, ook ruimte voor een zelfstandige werking van het ongeschreven recht.

In mijn algemene kader voor ongerechtvaardigdheid⁶³ kan het ongeschreven recht op twee wijzen worden toegepast voor de juridische invulling van de verhouding tussen de verrijkte en de partij die aanspraak maakt op de verrijking. Enerzijds doordat op basis van het ongeschreven recht kan worden bepaald of er gedragsnormen zijn die de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde regelen. Anderzijds, doordat op grond van het ongeschreven recht wordt vastgesteld of er sprake is van een bijzondere verhouding waardoor aansprakelijkheid op grond van risico zou moeten worden toegerekend.

4.4.2 Zorgvuldigheidsnormen in het kader van ongerechtvaardigde verrijking

Inleiding

De werking van zorgvuldigheidsnormen bij ongerechtvaardigde verrijking zou, naar mijn mening, niet anders hoeven zijn dan bij onrechtmatige daad. Zij geven een gedragsnorm, waarvan de schending leidt tot afdracht van de verrijking.

Niettemin is het de vraag of een verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op foutaansprakelijkheid geaccepteerd zal worden. De opvatting, dat de ongerechtvaardigde verrijking alleen een aansprakelijkheid op grond van risico betreft, zou in de weg kunnen staan aan de ontwikkeling van de ongerechtvaardigde verrijking op dit gebied. Zo schrijft Hartkamp:⁶⁴

dat ‘(...) terwijl bij de onrechtmatige daad en de wanprestatie de aansprakelijkheidsgrond doorgaans een *gedraging* is, dit bij de verrijking een *toestand* is.’

Uitgaande van deze definitie van ongerechtvaardigde verrijking wordt de mogelijkheid om de ongerechtvaardigde verrijking ook als een vorm van foutaansprakelijkheid te beschouwen afgewezen. Op basis van mijn vergelijking tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad en mijn interpretatie van het begrip on-

⁶² Deze conclusie vloeit ook voort uit de vergelijking met het onrechtmatigedaadsrecht in hoofdstuk 3.

⁶³ De term ‘algemeen kader voor ongerechtvaardigdheid’ gebruik ik voor mijn indeling in gronden voor ongerechtvaardigdheid. Deze gronden zijn de wet, de rechtshandeling, het subjectieve recht en het ongeschreven recht. Onderdeel van dit kader voor ongerechtvaardigdheid, is het *kader voor aansprakelijkheid op grond van risico bij ongerechtvaardigde verrijking* (ook : toerekeningskader). Zie ook de inleiding van dit hoofdstuk en voetnoot 1.

⁶⁴ Hartkamp 2001a, p. 315.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

rechtmatigheid (dat toerekening omvat), is er geen systematisch bezwaar tegen de aanname van foutaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking.

De afwijzing van foutaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking berust naar mijn mening op een onjuist uitgangspunt, namelijk dat als laakbaarheid of verwijtbaarheid geen constitutief vereiste vormt voor het aannemen van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking, dit eveneens betekent dat aansprakelijkheid op deze grond nooit zou kunnen worden aangenomen. Zo overweegt Hartkamp:⁶⁵

‘voor het aannemen van (aansprakelijkheid uit) ongerechtvaardigde verrijking is laakbaarheid van de gedaagde niet vereist.’

Dit is juist. Laakbaarheid is niet vereist. Dit houdt in dat ook bij het ontbreken van een fout van de gedaagde, desondanks aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking mogelijk is. Dit is niet anders dan bij onrechtmatige daad, waar ook aansprakelijkheid kan worden aangenomen zonder dat sprake is van een onrechtmatig *handelen*.⁶⁶ Net als bij onrechtmatige daad betekent de conclusie, dat aansprakelijkheid ook zonder onrechtmatig handelen kan worden aangenomen, niet dat de aanwezigheid van onrechtmatig handelen niet reeds voldoende kan zijn voor het aannemen van aansprakelijkheid.

In deze paragraaf zal worden ingegaan op een tweetal onderwerpen met betrekking tot de zorgvuldigheidsnormen in het kader van ongerechtvaardigde verrijking.

Als eerste zal ik door een korte analyse van het Engels en Duitse recht trachten aan te tonen dat een verrijkingsvordering gebaseerd op een kwalificatie van het handelen ook in deze rechtssystemen een bepaalde mate van erkenning geniet (§ 4.4.2.1).

Daarnaast zullen nog enkele opmerkingen worden gemaakt over de rol van een beoordeling op basis van zorgvuldigheid in het kader van driepartijenverhoudingen. Deze behandeling zal kort zijn, aangezien hier reeds in § 4.2 op is ingegaan. De paragraaf wordt afgesloten met een conclusie (§ 4.4.2.3).

4.4.2.1 Een beknopte vergelijking met het Engelse en het Duitse recht

In het Engelse en Duitse recht kunnen aanknopingspunten worden gevonden voor verrijkingsvorderingen gebaseerd op foutaansprakelijkheid. Hierin zou een aanwijzing kunnen worden gezien dat een dergelijke vordering ook naar Nederlands recht mogelijk zou moeten zijn.⁶⁷

Naar Engels recht behoort de mogelijkheid om een verrijkingsvordering te baseren op een kwalificatie van het handelen tot het verrijkingsrecht, althans wanneer

⁶⁵ Hartkamp 2001*b*, p. 330.

⁶⁶ Ik roep hier mijn definities van risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid in herinnering. Foutaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen in beginsel aansprakelijk is. Risicoaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen (of men tekort is geschoten in een zorgplicht) in beginsel niet aansprakelijk is. Alleen door het handelen in beschouwing te nemen, kan men geen oordeel geven over de (on)rechtmatigheid van een bepaalde situatie. Een oordeel over aansprakelijkheid volgt door (aanvullende) toetsing aan andere criteria. Zie § 3.3.

⁶⁷ Uit de vergelijking met onrechtmatige daad (zie hoofdstuk 3) kwam de mogelijkheid van het bestaan van een categorie van verrijkingsvorderingen gebaseerd op verwijtbaar handelen ook reeds naar voren.

men de *restitution for wrongs* beschouwt als een verrijgingsrechtelijk gekleurde vordering.^{68,69}

Volgens een indeling in verrijgingsrecht en onrechtmatigedaadsrecht is dat niet juist, omdat *restitution for wrongs* gebaseerd is op *tort* (onrechtmatige daad), terwijl ongerechtvaardigde verrijking *restitution for unjustified enrichment* betreft. *Restitution* is een remedie voor het corrigeren van de gevolgen van een bepaalde gebeurtenis. Deze gebeurtenis kan een onrechtmatige daad zijn of een ongerechtvaardigde verrijking. Om de *restitution for wrongs* te beschouwen als een verrijgingsvordering is dus strikt genomen niet juist, omdat de gebeurtenis die heeft geleid tot de noodzaak van restitutie niet een ongerechtvaardigde verrijking betreft, maar een onrechtmatige daad.

Naar mijn mening kan men de *restitution for wrongs* toch beschouwen als verrijgingsrechtelijk van aard. Een eerste argument daarvoor is dat de indeling naar verrijgingsrecht en onrechtmatigedaadsrecht zoals die hierboven is beschreven, niet juist is. Althans, wanneer men uitgaat van mijn verdeling van verrijgingsrecht en onrechtmatigedaadsrecht.

In mijn indeling van verrijgings- en onrechtmatigedaadsrecht wordt de verdeling tussen beide bronnen van verbintenissen niet gemaakt aan de hand van de vraag of er onrechtmatig is gehandeld of niet. Handelen is niet het onderscheidend criterium voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking of onrechtmatige daad; het gaat erom vast te stellen of er sprake is van een verrijking of van schade die ongerechtvaardigd of onrechtmatig is.⁷⁰ De schade of verrijking kan daarbij zowel door een kwalificatie van het handelen als op basis van een toerekening van aansprakelijkheid op grond van risico als onrechtmatig of ongerechtvaardigd worden beoordeeld.

Bovendien zijn de parallellen tussen de *restitution for wrongs* en de vroegere Duitse *Widerrechtlichkeitslehre* onmiskenbaar.⁷¹ Op basis van deze leer probeerde men in het Duitse recht redenen te vinden waarom een verrijking ongerechtvaardigd was.⁷² Deze redenen werden gevonden in een beoordeling van het handelen van de verrijkte. Dit is vergelijkbaar met de *restitution for wrongs*, waarbij de grondslag voor de aansprakelijkheid eveneens in het handelen wordt gezocht. Het soort gevallen waarmee men in het Engelse recht te maken heeft bij de *restitution for wrongs*,

⁶⁸ Het Engelse verrijgingsrecht is naar zijn aard sterk verschillend van het onze. Behalve dat er geen sprake is van een codificatie van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, is ook omstrepen of het voorkomen van een 'unjust enrichment' de gemeenschappelijke grondslag vormt van het recht op 'restitution' of dat er sprake is van een verscheidenheid aan grondslagen (zie Hedley 2006, p. 399-408; vgl. Birks 2003; Edelman 2006; Schlechtriem 2000, p. 63-67).

⁶⁹ Wanneer wordt aangenomen dat doordat 'restitution' grote verwantschap vertoont met ons verrijgingsrecht, het alleen om die reden al zinvol is om een vergelijking te maken, betekent dit niet dat de vergelijking met de 'restitution for wrongs' onproblematisch is. Er bestaat twijfel in de Engelse literatuur of de *restitution for wrongs* wel zou moeten worden opgenomen onder het 'Engelse verrijgingsrecht'. Zie Birks 2003, p. 74.

⁷⁰ Zie voor de behandeling van de spiegelbeeldige relatie van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking § 3.2.

⁷¹ Krebs 2005, p. 165.

⁷² Zie ook § 3.2.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

kan men daarom naar mijn mening evengoed als verrijgingsrechtelijk van aard beschouwen.

Aangenomen dat de *restitution for wrongs* verrijgingsrechtelijk van aard is, kan worden gezegd dat de afdracht van een verrijking op grond van onrechtmatig handelen een belangrijk onderdeel vormt van het verrijgingsrecht. Zo overwoog Lord Goff in *Att. - Gen. v. Guardian Newspapers (No. 2)*:⁷³

‘an “important section of the law of restitution is concerned with cases in which a defendant is required to make restitution in respect of benefits acquired through his own wrongful act”.’

Overigens bestaat er in Engeland discussie voor welke onrechtmatige daden een afdracht van de verrijking mogelijk zou moeten zijn en worden ook de bijbehorende problemen van een verklaring van verrijgingsrecht door middel van een kwalificatie van het handelen zichtbaar (wanneer is een verrijking ‘at the expense of’ (ten koste van) een partij tot stand gekomen? ⁷⁴ Hoe wordt de hoogte van de verrijking bepaald?).

Lastig te beantwoorden is vooral de vraag hoe het toepassingsgebied moet worden ingekaderd, aangezien niet iedere onrechtmatige daad recht geeft op een afdracht van de verrijking.⁷⁵ Dit is ook de reden waarom in het Duitse recht de benadering van de *Rechtswidrigkeitslehre*, vergelijkbaar met de *restitution for wrongs*, is verlaten en uiteindelijk voor een andere oplossing is gekozen. In plaats van de *Rechtswidrigkeitslehre* wordt uitgegaan van de *Zuweisungslehre*, waarbij niet de kwalificatie van de handeling, maar de beantwoording van de vraag of de verrijking *ten koste van* de verarmde is ontstaan doorslaggevend is.⁷⁶ Niettemin blijft ook een aangepaste versie van de *Rechtswidrigkeitslehre* aanhangers behouden.⁷⁷

Zoals in hoofdstuk 2 al aan de orde is gekomen, lijkt mij het probleem dat niet iedere onrechtmatige daad een verrijgingsafdracht tot gevolg heeft, geen reden om een benadering als de *Rechtswidrigkeitslehre* of *restitution for wrongs* af te wijzen. Hetzelfde probleem geldt immers ook voor de onrechtmatige daad en geleden schade. Ook niet ieder schadegeval dat het gevolg is van een onrechtmatige daad, leidt tot schadevergoeding. Of men nu uitgaat van de relativiteitsleer, de *leer Smits* of de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding op basis van de toerekening naar redelijkheid, niet iedere normschending levert een recht op schadevergoeding op.

⁷³ [1990] 1 A.C. 109, 286. Aangehaald in Goff & Jones 2007, p. 802. Zie ook Schoordijk 1999, p. 182-184, waar hij Engelse (en Amerikaanse) rechtspraak bespreekt waaruit eveneens volgt dat ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad met elkaar ‘verknoopt’ kunnen zijn.

⁷⁴ Zie ook Goff & Jones 2007, p. 808 e.v. Vgl. § 3.2, waarin de problematiek van een koppeling van het onrechtmatigedaadsrecht met het verrijgingsrecht wordt besproken.

⁷⁵ Zie ook Krebs die van mening is dat het Engels recht gebaat zou zijn bij een toepassing van de *Zuweisungslehre* en zou moeten afstappen van de *restitution for wrongs* aangezien men bij de onrechtmatige daad als grondslag uit het oog verliest wanneer een inbreuk zou moeten leiden tot afdracht van de verrijking (Krebs 2005, p. 167).

⁷⁶ Zie § 4.3 voor nadere uitleg over de *Zuweisungslehre*.

⁷⁷ Zie Linssen 2002, p. 21 e.v. en de daar besproken auteurs; zie tevens § 3.2 en de verwijzingen naar Duits recht in de voetnoten.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Het hangt ervan af of de geschonden norm een dergelijke vergoeding rechtvaardigt en of de schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Daarnaast heeft de invoering in Nederland van het Duitse alternatief voor een verrijkingsafdracht gebaseerd op onrechtmatige daad, de *Zuweisungslehre*, alleen zin wanneer deze leer past binnen het Nederlandse privaatrecht. Naar mijn mening past deze leer beter in het Duitse privaatrecht dan in het Nederlandse, omdat men in het Duitse privaatrecht meer gewend is om aansprakelijkheid te baseren op een schending van rechten.⁷⁸ Naar mijn mening vervullen in het Nederlandse burgerlijke recht de normen van maatschappelijke betamelijkheid (zorgvuldigheidsnormen) een belangrijk deel van de taken die naar Duits recht door middel van een inbreuk op een recht gekarakteriseerd zouden worden.

Hieruit volgt dat het Duitse recht het waarschijnlijk beter zonder een aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op handelen kan stellen dan het Nederlandse recht. Naar Nederlands recht zullen bepaalde gevallen mogelijk niet worden bestreken door de *Zuweisungslehre*. Een schending van andermans bedrijfsgeheimen of know-how, situaties waar naar Nederlands recht geen bescherming als *recht* op van toepassing is, zou alleen tot een vergoeding van de geleden schade kunnen leiden en niet altijd tot een afdracht van de verrijking.⁷⁹ Het openhouden van de mogelijkheid een verrijkingsafdracht te baseren op een kwalificatie van handelen lijkt mij daarom gewenst.

In het Duitse systeem lijkt op het eerste gezicht minder behoefte te bestaan aan een op een kwalificatie van het handelen gebaseerde aansprakelijkheid, omdat het een goed alternatief heeft in de *Zuweisungslehre*. Niettemin blijven ook naar Duits recht bepaalde gevallen buiten het systeem vallen. Zo zal een inbreukpleger op een intellectueel eigendomsrecht, die door deze inbreuk een grote winst heeft gemaakt, niet de gehele winst hoeven af te dragen. In plaats daarvan volstaat het een redelijke gebruiksvergoeding te betalen.⁸⁰

Dit kan in bepaalde gevallen onwenselijk zijn, omdat de inbreukpleger op deze wijze profiteert van zijn of haar inbreuk. Het Duitse systeem voorziet echter in de mogelijkheid de gehele winst te vorderen, wanneer sprake is van een bepaalde categorie van oneigenlijke zaakwaarneming, namelijk *Geschäftsanmaßung*. Voordat wordt uitgelegd hoe de *Geschäftsanmaßung* voorziet in een leemte, zal eerst worden ingegaan op het Duitse zaakwaarnemingsrecht en de plaats van de *Geschäftsanmaßung* binnen de zaakwaarneming.

⁷⁸ Zie § 4.3.

⁷⁹ Tenzij (ook) sprake is van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking op grond van risico. Het is de vraag of dit voldoende bescherming biedt. Bovendien lijkt het zuiverder om de aansprakelijkheid te baseren op de onrechtmatigheid van het gedrag van de verrijkte, wanneer dit de reden is waarom aansprakelijkheid redelijk wordt geacht, in plaats van te trachten de aansprakelijkheid op risico te baseren. Zie ook het arrest *Setz – Brunings* (HR 27 juni 1997, NJ 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*)), waarin het gedrag van Setz een doorslaggevende rol lijkt te spelen, maar waarin dit niet expliciet blijkt uit de behandeling in feitelijke instanties.

⁸⁰ Zweigert & Kötz 1998, p. 545. BGHZ 20, 345 (*Paul Dahlke*); 81, 75 (*Carrera*); 82, 299 (*Kunststoffhohlprofil II*); 99, 244 (*Chanel Nr. 5*).

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Intermezzo 'Duitse zaakwaarneming'

De Duitse zaakwaarneming of *Geschäftsführung ohne Auftrag* (GoA) laat zich het beste vergelijken met de zaakwaarneming in het Nederlandse recht, maar heeft betrekking op een groter aantal gevallen dan het Nederlandse equivalent. Terwijl in Nederland sprake moet zijn van het behartigen van de belangen van een ander, vallen in het Duitse recht behalve deze gevallen (*echte Geschäftsführung ohne Auftrag*) ook gevallen onder GoA, waarbij de *Geschäftsführer* (zaakwaarnemer of gestor) uitdrukkelijk zijn eigen belangen nastreefde (*unechte- of Eigengeschäftsführung ohne Auftrag*). Een gemeenschappelijke grondgedachte als altruïsme ligt derhalve niet ten grondslag aan GoA. Eerder is er sprake van een verzamelvordering voor gevallen wanneer geen sprake is van normale *Geschäftsführung*.⁸¹ Niettemin komen de zaken die vallen onder GoA neer op de volgende typische gevallen:⁸²

‘Bewahrung von Vermögensgütern eines anderen, Rettung von Leib und Leben und Erfüllung fremder Verbindlichkeiten.’

Op grond van de wet kunnen vier soorten GoA worden onderscheiden:⁸³

- a. berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag;
- b. unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag;
- c. irrtümliche Eigengeschäftsführung;
- d. unerlaubte of angemäÙte Eigengeschäftsführung.⁸⁴

Voor de eerste twee vormen van GoA (*echte GoA*) geldt dat de gestor (zaakwaarnemer) handelde met de bedoeling andermans zaken te behartigen, terwijl bij de vormen van GoA gerangschikt onder nummer drie en vier (*unechte GoA*) geldt, dat dit niet het geval is. Voor alle vormen van GoA geldt dat geen sprake is van een overeenkomst.⁸⁵ Wil sprake zijn van een *echte GoA* (*berechtigte en unberechtigte GoA*) dan moet zijn voldaan aan twee vereisten:

1. *Führung eines fremden Geschäfts*: Dit houdt in dat het moet gaan om het behartigen van aangelegenheden die niet uitsluitend tot de belangen van de gestor zelf behoren. Er kan derhalve sprake zijn van GoA in die gevallen waarbij de gestor niet alleen de belangen van een ander dient, maar tegelijkertijd ook zijn eigen belangen.⁸⁶

⁸¹ MünchKomm/Seiler 2005, Vorbemerkungen § 677, RdNr. 1.

⁸² Schlechtriem 2003, RdNr. 688.

⁸³ Linssen 2001, p. 171; Schlechtriem 2003, RdNr. 691.

⁸⁴ Vertaling van de begrippen a t/m d: (a) ‘gewone’ zaakwaarneming; (b) zaakwaarneming waarbij een rechtvaardigingsgrond ontbreekt; (c) onechte zaakwaarneming, omdat de ‘zaakwaarnemer’ verschoonbaar van mening was zijn eigen belangen te behartigen; (d) inmenging in de zaken van een ander, terwijl men weet of moet weten dat men zich met andermans zaken bemoeit.

⁸⁵ Overigens kan ook sprake zijn van een nietige overeenkomst. Zie MünchKomm/Seiler 2005, § 677, RdNr. 47.

⁸⁶ Schlechtriem 2003, RdNr. 693-694.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

2. *Wille und Bewusstsein, die Angelegenheit eines anderen zu besorgen*: Men moet zich ervan bewust zijn geweest en ook de wil hebben gehad de belangen van een ander te behartigen.

Het onderscheid tussen berechtigte en unberechtigte GoA is vervolgens gelegen in het vereiste dat voor berechtigte GoA sprake moet zijn van één van de volgende *Berechtigungsgründe* (rechtvaardigingsgronden).⁸⁷

a. *Die Geschäftsführung entspricht dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn*.⁸⁸ Twee begrippen staan hier centraal: *Interesse* en *Wille*.⁸⁹ Voor het oordeel dat de zaakwaarneming in het belang van de zaakwaarnemer is, moet er allereerst sprake zijn van een naar objectieve maatstaven voor de dominus (belanghebbende) voordelige zaakwaarneming en deze moet vervolgens samenvallen met de subjectieve wil van de dominus.⁹⁰

b. *Unbeachtlicher Wille*:⁹¹ De onder het voorgaande punt genoemde wil van de dominus doet niet ter zake wanneer bepaalde plichten van de dominus vervuld worden. Deze plichten kunnen voortvloeien uit het algemeen belang of uit de wet.⁹²

c. *Genehmigung*:⁹³ Hoewel eerst een rechtvaardigingsgrond ontbrak voor GoA kan dit later worden geheeld door bekrachtiging door de dominus.

Wanneer wel sprake is van de onder één en twee genoemde punten, maar niet van één van de onder a t/m c genoemde punten is sprake van *unberechtigte GoA*. Het gevolg van een kwalificatie als *unberechtigte GoA* is dat de regels neergelegd in §§ 677 BGB ff. in beginsel niet van toepassing zijn. In § 684 S. 1 BGB wordt bepaald dat de eventuele verrijkingen van de dominus moeten worden afgestaan aan de gestor conform de regels van de ongerechtvaardigde verrijking, zoals neergelegd in §§ 812 BGB ff.).⁹⁴ Ten aanzien van het verrijkingsrecht zou in een dergelijk geval sprake kunnen zijn van een *Leistungskondition* voor de gestor (in geval van mislukte dienstverleningen, zoals arbeidsovereenkomsten) of een *Eingriffskondition* voor

⁸⁷ Schlechtriem 2003, RdNr. 697-703. Schlechtriem noemt nog een vierde Berechtigungsgrund 'handelingsbekwaamheid van de betrokkenen' (derhalve zaakwaarnemer en belanghebbende), maar voegt toe dat dit overstreden is. Voor de belanghebbende is handelingsbekwaamheid in zoverre van belang dat alleen de wettelijk vertegenwoordiger de rechtens relevante wil van de handelingsonbekwame kan bepalen. Voor de zaakwaarnemer is handelingsbekwaamheid van belang voor diens aansprakelijkheid uit delict.

⁸⁸ § 683 S. 1 BGB. Vertaling: De zaakwaarneming is in overeenstemming met het belang en de (vermoedelijke) wil van de belanghebbende.

⁸⁹ Linssen 2001, p. 174.

⁹⁰ Het belang van de dominus moet in samenhang met zijn wil worden gelezen. Daarom kan het belang ook objectief worden beoordeeld, omdat door de toetsing aan de wil van de dominus rekening kan worden gehouden met opgedrongen bestedingen.

⁹¹ § 679, § 683 S. 2 BGB. Vertaling: De wil van de belanghebbende is niet van belang.

⁹² Een *sittliche* of zedelijke verplichting voldoet overigens niet. Zie Schlechtriem 2003, RdNr. 702.

⁹³ § 684 S. 2. BGB. Vertaling: Bekrachtiging.

⁹⁴ Staudinger/Wittman 1995, Vorbem zu §§ 677 ff., RdNr. 10-11. Naast het verrijkingsrecht speelt ook het onrechtmatigedaadsrecht van §§ 823 ff. BGB een rol.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

de dominus (voor zover sprake is van een inbreuk op een positie met *Zuweisungsgehalt* van hem als rechthebbende).

Indien de wil om andermans belangen te behartigen ontbreekt is er sprake van *unechte GoA* (§ 687 BGB). De gestor bij wie de wil ontbrak, omdat hij in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat het zijn eigen zaken betrof en hij dit ook niet behoorde te beseffen, valt onder de *irrtümliche Eigengeschäftsführung*, terwijl de oneigenlijke zaakwaarnemer, die wist of behoorde te weten dat hij zich inmengde in de zaken van een ander, valt onder *Geschäftsanmaßung*. Het verschil tussen de beide vormen van *unechte Geschäftsführung* is gelegen in de toepasselijke rechtsregels.

Voor *irrtümliche Eigengeschäftsführung* geldt vanwege het ontbreken van verwijtbaarheid dat niet van de oneigenlijke zaakwaarnemer verwacht kan worden dat hij de zaakwaarneming zo uitvoert dat deze overeenkomt met de wil van de partij voor wie hij de zaken blijkt te hebben waargenomen.⁹⁵ Voor de afwikkeling van vermogensverschuivingen tussen de oneigenlijke gestor en oneigenlijke dominus zijn de regels omtrent ongerechtvaardigde verrijking van toepassing.⁹⁶ Aangezien geen sprake is van een doelgerichte vermeerdering van het vermogen van de oneigenlijke dominus, is voor wat betreft de verrijkingsvordering van de oneigenlijke gestor geen sprake van een *Leistungskondition*, maar van een *Nicht-Leistungskondition*. In het bijzonder een *Verwendungs-* of een *Rückgriffskondition*.⁹⁷ De verrijkingsvordering die de oneigenlijke dominus ten dienste staat is eveneens een *Nichtleistungskondition*, in het bijzonder een *Eingriffskondition*.

Indien sprake is van *Geschäftsanmaßung* kan de partij die de bemoeienissen heeft moeten lijden (de rechthebbende) op grond van § 687 Abs. 2 S. 1 BGB ervoor kiezen om bepaalde rechten voortvloeiend uit de GoA van toepassing te laten zijn.⁹⁸ Dit heeft tot doel de aansprakelijkheid die bestaat uit onrechtmatige daad en verrijkingsrecht aan te vullen ten behoeve van een betere bescherming van de rechtssfeer van de rechthebbende.⁹⁹

⁹⁵ Staudinger/Wittmann 1995, Vorbem zu §§ 677 ff., RdNr. 12-13.

⁹⁶ Schlechtriem 2003, RdNr. 713; MünchKomm/Seiler 2005, RdNr. 7. Wederom is ook het algemene onrechtmatigedaadsrecht van toepassing in geval van geleden schade.

⁹⁷ Een *Verwendungskondition* houdt in een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking voor verbeteringen gemaakt aan andermans goederen. Een *Rückgriffskondition* betekent vordering voor vergoeding voor het betalen van de schuld van een ander. Het onderscheid tussen *Leistungskondition* en *Nichtleistungskondition* kan gedeeltelijk worden vergeleken met ons onderscheid in onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking.

⁹⁸ De volgende artikelen zijn dan van toepassing: § 677 (dit artikel gaat over de algemene verplichtingen van de zaakwaarnemer); § 678 (dit artikel heeft betrekking op de schadevergoedingsplicht in geval van zaakwaarneming in strijd met de (vermoedelijke) wil van de belanghebbende); § 681 (dit artikel gaat over de verplichting van de zaakwaarnemer om de zaakwaarneming te melden en wanneer de situatie dat toelaat de beslissing van de belanghebbende af te wachten; daarnaast verklaart dit artikel de bepalingen over de verplichtingen van de opdrachtnemer (waaronder het afleggen van rekening en verantwoording) van overeenkomstige toepassing); § 682 BGB (dit artikel gaat in op de gevolgen van gehele of gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid van de zaakwaarnemer). Tevens is § 684 S. 1 van toepassing waarin de mogelijkheid is geregeld van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking van de zaakwaarnemer op de belanghebbende.

⁹⁹ De rechthebbende kan er ook voor kiezen om geen beroep te doen op de rechten die voortvloeien uit § 687 Abs. 2 BGB. Er resteert dan voor de inbreukpleger een beroep op het verrijkingsrecht, in het bijzon-

Doordat bepaalde regels van GoA van toepassing zijn, zal de inbreukmakende partij kunnen worden gedwongen tot het afdragen van behaalde winsten, ongeacht of de rechthebbende deze zelf had kunnen realiseren.¹⁰⁰ Daar komt bij dat de inbreukpleger de rechthebbende niet kan aanspreken voor alle door hem gemaakte kosten in het kader van de zaakwaarneming.¹⁰¹ In § 687 BGB wordt namelijk verklaard dat § 683 BGB niet van toepassing is, waardoor alleen (eventueel) een verrijkingsoverdracht openstaat voor de inbreukpleger op grond van § 684 BGB.

Conclusie intermezzo ‘Duitse zaakwaarneming’

Hoewel het Duitse recht strikt genomen geen verrijkingsoverdracht kent gebaseerd op verwijtbare inbreuken op rechten van een ander, betekent dit niet dat er geen vergelijkbare overdracht mogelijk is op een andere grond, nl. de zaakwaarneming. Wanneer sprake is van *Geschäftsanmaßung* kan een afdracht worden verkregen voor de gehele door de inbreukpleger behaalde winst. Er moet dan sprake zijn van een verwijtbare inbreuk op de rechten van een ander. Het kan daarom worden gesteld dat ook naar Duits recht een type overdracht wordt erkend, verrijkingsoverdracht van aard, die is gebaseerd op een kwalificatie van het handelen van de verrijkte.

Tussenconclusie vergelijking met het Engelse en Duitse Recht

De behandeling in deze paragraaf laat zien dat verwijtbaarheid als grondslag voor een verrijkingsoverdracht in het Engelse recht niet wordt uitgesloten, terwijl voor het Duitse recht naar mijn mening geldt dat hier enerzijds een voor het Duitse systeem goed equivalent (*Zuweisungslehre*) is gevonden en dat anderzijds de ruimte die dit equivalent openlaat wordt aangevuld met een op verwijtbaar gedrag gebaseerde speciale categorie van de Duitse zaakwaarneming (GoA (i.h.b. *Geschäftsanmaßung*)). Het feit dat in deze rechtssystemen in zekere zin ook verrijkingsoverdrachten gebaseerd op een kwalificatie van handelen mogelijk worden geacht, is een aanwijzing dat ook naar Nederlands recht een dergelijke overdracht niet bij voorbaat moet worden uitgesloten. In samenhang met de door mij gehanteerde vergelijking met onrechtmatige daad uit hoofdstuk 3 zou ik daarom willen vasthouden aan de mogelijkheid van een op een verwijtbaar handelen gebaseerde aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking.¹⁰² Naar mijn mening past een dergelijke overdracht ook binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, dat voor een groot deel is gebaseerd op een toetsing aan zorgvuldigheidsnormen.¹⁰³

der op een *Verwendungskondition*. Omdat zijn handelen mogelijk een inbreuk betekent op de rechtssfeer van de rechthebbende, kan het ook mogelijk zijn dat een verrijkingsoverdracht tegen hem wordt ingesteld door de rechthebbende.

¹⁰⁰ Linssen 2001, p. 183.

¹⁰¹ Iets wat hij wel zou kunnen in geval van *berechtigte GoA*.

¹⁰² Deze mogelijkheid van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd op een kwalificatie van het handelen van de verrijkte bestaat dan naast de mogelijkheid van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking op grond van risico.

¹⁰³ Zie ook § 4.3.

4.4.2.2 Enige opmerkingen over verrijkingsevorderingen gebaseerd op verwijtbaar handelen in geval van drie partijen

Met name de arresten *Setz – Brunings* en *Vermobo – Van Rijswijk* verdienen nog nadere beschouwing in deze paragraaf, omdat het voorbeelden zijn van toegewezen verrijkingsevorderingen waarbij sprake was van drie partijen.¹⁰⁴ In paragraaf § 4.2 is daar uitgebreid op ingegaan. Hier kan nog het volgende worden opgemerkt.

Het slagen van de verrijkingsevordering hangt voor een deel af van de beoordeling van de verhouding tussen de verarmde of de verrijkte enerzijds en de derde anderzijds. Maar deze verhouding kan, in het kader van de beoordeling of sprake is van ongerechtvaardigdheid, niet geïsoleerd worden beschouwd, maar moet worden gezien in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde.

Bijvoorbeeld, een overeenkomst tussen de verrijkte en de derde kan in de weg staan aan een verrijkingsevordering van de verarmde jegens de verrijkte, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Om vast te stellen of dit zo is, zal moeten worden bepaald of de verarmde meer recht heeft op de verrijking dan de verrijkte. Een reden om de verrijking af te romen kan, in de relatie tussen de verrijkte en de verarmde, worden gevonden in de schending van een zorgvuldigheidsnorm. Wanneer de verrijkte heeft gehandeld met de bedoeling de verarmde te benadelen zou de verrijking voor afroming in aanmerking kunnen komen.¹⁰⁵ Met andere woorden: de overeenkomst van de derde ten opzichte van de verrijkte of de verarmde is zeker van invloed op de vraag of een vordering van een verarmde toewijsbaar is, maar kan opzij worden gezet in geval van onzorgvuldig handelen in de relatie tussen de verrijkte en de verarmde.¹⁰⁶

4.4.2.3 Conclusie en evaluatie

In deze paragraaf is ingegaan op een tweetal onderwerpen. Als eerste is de vraag aan de orde gekomen of een verrijkingsevordering gebaseerd op foutaansprakelijkheid een plaats verdient binnen het Nederlandse verrijktingsrecht. Op basis van een vergelijking met het Engelse en het Duitse recht lijken mij aanknopingspunten te vinden voor een bevestigend antwoord op deze vraag. Wanneer men de uitkomst van deze rechtsvergelijking combineert met de door mij in het vorige hoofdstuk aangevoerde samenhang tussen ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad lijkt mij dat er ruimte bestaat voor een verrijkingsevordering gebaseerd op onrechtmatig handelen.

Daarnaast is in deze paragraaf kort ingegaan op driepartijenverhoudingen. Daarbij kwam aan de orde, dat de relatie van de derde met de verrijkte of met de verarmde van invloed is op de beoordeling van de verrijkingsevordering, maar dat deze niet los mag worden gezien van de relatie tussen de verrijkte en de verarmde.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Zie ook de bespreking van *Setz – Brunings* in § 4.5.2.3, alsmede de bespreking van beide arresten in bijlage 1.

¹⁰⁵ Vgl. Schoordijk 1999, p. 149. Vgl. ook de behandeling van de ‘aard van de rechtsverhouding’ in § 4.4.3.2 met betrekking tot driepartijenverhoudingen en risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking.

¹⁰⁶ Zie voor een uitgebreidere bespreking van de rol van rechtshandelingen in driepartijenverhoudingen § 4.2.

¹⁰⁷ Zie voor een uitgebreide behandeling van driepartijenverhoudingen ook § 4.2 en § 4.4.3.2.

Hoewel de mogelijkheid om een verrijkingvordering te baseren op verwijtbaar handelen systematisch valt in te passen in het Nederlandse verrijkingrecht, lijkt een uitgebreide toepassing ervan slechts beperkt mogelijk. Een belangrijke remmende factor is de wijze waarop het onrechtmatigedaadsrecht (het gaat hier om de artikelen 6:162 en 6:104 BW) terrein heeft ingenomen dat materieel gezien tot het toepassingsgebied van het verrijkingrecht kan worden gerekend.¹⁰⁸

Artikel 6:104 BW heeft betrekking op de winstafdracht en is uitdrukkelijk beperkt tot onrechtmatige daad en wanprestatie, waarbij bovendien geldt dat de vaststelling van de hoogte van een vergoeding aan de hand van dit artikel slechts een begrotingsmethode voor de hoogte van de schade betreft.¹⁰⁹ Winsten die uitstijgen boven de geleden schade, worden niet vergoed.¹¹⁰ Dezelfde beperking (geen vergoeding boven de geleden schade) geldt ook voor het verrijkingrecht. Voor zover er mogelijkheden bestaan om een afdracht van verrijking te vorderen op grond van een kwalificatie van het handelen, wordt dit terrein daarom al bestreken door de onrechtmatige daad.

Dit neemt niet weg dat in het verleden regelmatig verrijkingvorderingen zijn toegekend, waarbij het handelen in ieder geval van invloed was op het oordeel. Er kan dan worden gedacht aan de zaken die door Vranken zijn aangeduid als voorbeelden van de toepassing van de verrijkingvordering als 'sanctie op unclean hands'.¹¹¹ Voorbeelden zijn de arresten *Setz – Brunings*, *Reimes – Constandse* en *Vermobo – Van Rijswijk*.¹¹²

¹⁰⁸ Linssen heeft in zijn dissertatie aangevoerd dat de winstafdracht van art. 6:104 BW gebaseerd zou moeten worden op ongerechtvaardigde verrijking. Overigens hanteerde hij daarbij een andere grondslag voor de vordering dan een kwalificatie van het handelen. In plaats daarvan diende naar zijn mening onderzocht te worden of sprake was van een inbreuk op een positie met *Zuweisungsgehalt*, hetgeen inhoudt dat er sprake was van een inbreuk op een recht dat een zekere bescherming biedt tegen ongewenst gebruik/verbruik.

¹⁰⁹ Deze beperking tot de geleden schade kan tot problemen leiden, wanneer de schade lager is dan de verrijking, waardoor geprofiteerd zou kunnen worden van het onrechtmatige handelen. Een benadering waarbij wordt uitgegaan van een abstracte berekening van de schade (zie Schoordijk 1986, p. 13 e.v.) zou deels aan deze problematiek tegemoet kunnen komen. Linssen (2001, p. 481-482) wijst er echter op dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat bij ontbreken van schade ook de abstracte schadeberekeningsmethode niet wordt toegepast (zie Linssen 2001, p. 482 voor verwijzingen naar de rechtspraak). Zie verder de bespreking van de opvattingen van Linssen in § 2.2.2.1, nr. 4.

¹¹⁰ Zie ook het arrest HR 24 dec. 1993, *NJ* 1995, 421, nt CJHB (*Waeyen-Scheers – Naus*), waarin winstafdracht (o.g.v. art. 6:104 BW) ten gunste van degene jegens wie een onrechtmatige daad is gepleegd, wordt afgewezen voor zover het bedrag van de winst de schade overstijgt. Art. 6:104 BW betreft een bijzondere uitwerking van art. 6:97 BW, dat de discretionaire bevoegdheid van de rechter regelt bij het begroten van de schade. Indien de aangesprokene aantoonde dat door zijn handelswijze geen schade kan zijn ontstaan, zal de weg naar art. 6:104 BW uitgesloten zijn. Zie ook de bespreking van de opvattingen van Linssen in § 2.2.2.1, nr. 4.

¹¹¹ Vranken 1998. Zie § 2.2.2.1, nr. 1.

¹¹² Respectievelijk HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*); HR 17 sept. 1993, *NJ* 1993, 740 (*Reimes – Constandse q.q.*); HR 29 jan. 1993, *NJ* 1994, 172, nt PvS (*Vermobo – Van Rijswijk*).

4.4.3 Toerekeningsfactoren nader belicht

4.4.3.1 Inleiding

De tweede wijze waarop het ongeschreven recht een rol kan spelen bij ongerechtvaardigde verrijking betreft de toerekening op grond van risico. De volgende toerekeningsfactoren zijn daarbij van toepassing:

- aard van de rechtsverhouding;
- verkeersopvattingen;
- redelijkheid en billijkheid;
- overige omstandigheden van het geval.

Zoals ook is gebleken uit de behandeling in het vorige hoofdstuk spelen de verkeersopvattingen in bovengenoemd toerekeningskader een dubbele rol.¹¹³

Allereerst ter beantwoording van de vraag of sprake is van een bijzondere rechtsverhouding, waaruit aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking zou kunnen voortvloeien. Ten tweede om, wanneer een dergelijke rechtsverhouding erkenning heeft gevonden, deze van geval tot geval (waar nodig) nader te concretiseren.

In het vervolg van deze paragraaf zullen de verschillende toerekeningsfactoren verder worden behandeld, waarna in § 4.5 een toetsing aan de jurisprudentie zal plaatsvinden. Uit deze behandeling zal blijken dat de toerekeningsfactoren per deelgebied van het verrijksrecht nader worden uitgewerkt.¹¹⁴

4.4.3.2 Aard van de rechtsverhouding

Met de aard van de rechtsverhouding wordt bedoeld dat de partijen in een zekere relatie tot elkaar staan.¹¹⁵ Het gaat bij het bepalen van de aard van de rechtsverhouding om de vraag of de feiten en omstandigheden tussen partijen een dusdanige wederzijdse relatie hebben doen ontstaan dat op basis van de (uit deze verhouding voortvloeiende) verkeersopvattingen, de omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid geoordeeld zou kunnen worden dat sprake is van een verbin-
tenis uit ongerechtvaardigde verrijking.

Of er sprake is van een relevante rechtsverhouding vloeit voort uit de verkeersopvattingen. Hier lijkt sprake van een cirkelredenering, omdat de aard van de rechtsverhouding bepalend is voor de relevante verkeersopvattingen, terwijl de aard

¹¹³ Het toerekeningskader is onderdeel van het kader voor ongerechtvaardigdheid.

¹¹⁴ Deze uitwerking is nodig per deelgebied van het verrijksrecht. Met name wat betreft de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen. Overigens is ook aanpassing per individueel geval noodzakelijk. Dit zal met name het geval zijn met betrekking tot de afweging op grond van de redelijkheid en billijkheid en de overige omstandigheden van het geval.

¹¹⁵ De gebruikte terminologie 'aard van rechtsverhouding' kan verwarring veroorzaken. Bierbooms (1997, p. 242) stelt dat het beginsel dat niemand zich jegens een ander ongerechtvaardigd mag verrijken zowel geldt voor het privaats- als publiekrecht. De werking van dit beginsel staat in beginsel los van de publiek- of privaatrechtelijke *aard van de rechtsverhouding*. De 'aard van de rechtsverhouding' gaat in het kader van de bespreking van Bierbooms (en overigens ook in het arrest HR 28 mei 1993, *NJ* 1993, 435, nt HJS (*Nieuwkoop B.V. – De Ontvanger*)) over de vraag of sprake is van publiek- of privaatrecht. In de door mij gehanteerde definitie heeft de aard van de rechtsverhouding betrekking op de feitelijke verhouding tussen de verrijkte en verarmde.

van de rechtsverhouding voortvloeit uit deze zelfde verkeersopvattingen. Toch is dit niet het geval. De vaststelling van de aard van de rechtsverhouding komt namelijk neer op een beoordeling van de feitelijke situatie tussen de verrijkte en de verarmde met als doel te bepalen of sprake is van een verhouding die in andere (vergelijkbare) situaties heeft geleid tot een bepaalde toerekening van risico. Door deze 'classificatie' van de rechtsverhouding wordt het mogelijk de relevante verkeersopvattingen vast te stellen. Het bepalen van de aard van de rechtsverhouding is dus een tussenstap bij het vaststellen van de verkeersopvattingen die in een bepaalde verhouding gelden.

De aard van de rechtsverhouding is naar mijn mening een belangrijk toerekeningscriterium bij ongerechtvaardigde verrijking, omdat de verrijkte en degene ten koste van wie deze verrijking zou zijn ontstaan met elkaar in verband worden gebracht. Het is niet voldoende dat de verrijking correspondeert met een gelijktijdig optredende verarming. Er moet sprake zijn van een zodanige verhouding tussen de verrijkte en de verarmde dat uit deze relatie voortvloeit dat in beginsel de verrijking zou moeten worden afgedragen.

De behandeling in deze paragraaf valt uiteen in twee hoofdonderdelen. Allereerst zal onder (1) de vraag worden beantwoord hoe in het algemeen zou moeten worden bepaald of sprake is van een bijzondere 'aard van de rechtsverhouding'. Daarna zal onder (2) worden ingegaan op de vraag hoe de aard van de rechtsverhouding zou moeten worden ingevuld in een driepartijenverhouding.

Ad 1: Aard van de rechtsverhouding. Algemeen

Hoe moet worden vastgesteld of uit een bepaalde verhouding tussen verrijkte en verarmde een afdracht van de verrijking zou moeten volgen? Allereerst zal moeten worden bepaald of sprake is van *enige* rechtsverhouding. Daarna zal men moeten bepalen of uit deze rechtsverhouding verkeersopvattingen volgen. Deze beide onderdelen van de beoordeling van de aard van de rechtsverhouding zullen hierna worden toegelicht.

Onderdeel 1.1: Is sprake van enige rechtsverhouding?

Behalve dat uit een rechtsverhouding de voorwaarden (criteria) voortvloeien op basis waarvan een verrijkingsoverdracht nader kan worden beoordeeld, houdt toerekening op grond van (o.a.) de aard van de rechtsverhouding ook in dat in enige mate sprake moet zijn van een rechtsverhouding tussen de verrijkte en de partij die aanspraak maakt op deze verrijking. Hoewel een indirecte verrijking zeker niet is uitgesloten, zal een volledig ontbreken van ieder feitelijk verband tussen verrijkte en eiser een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking mijns inziens onmogelijk maken. Het volgende voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken:

Voorbeeld 4: *A – Erven V.*¹¹⁶

A is buiten gemeenschap van goederen getrouwd met V. Ten behoeve van de aankoop van onroerend goed door V. is een hypotheek afgesloten. Naar aanleiding van deze financiering is ook een levensverzekering afgesloten

¹¹⁶ HR 18 feb. 1994, *NJ* 1994, 463, nt WMK.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

door A. op het leven van V. Deze levensverzekering is gecedeerd aan de bank. V. komt te overlijden. A. is geen erfgenaam. De bank int de uitkering van de verzekering bij RVS, waarmee de schuld van de nalatenschap afneemt. De vraag is dan of de nalatenschap ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van A. Deze betoogt dat het bedrag van de levensverzekering pas had mogen worden geïnd door de bank, indien het saldo van de opbrengst van de verkoop van het bedrijfspand onvoldoende zou zijn gebleken. Dit zou niet het geval zijn geweest. De uitkering komt volgens de stellingen van A. derhalve aan hem toe. Daarnaast voert A. ook aan dat de redelijkheid en billijkheid tussen hem en de erflaatster V. als echtgenoten met zich brengt dat hij recht heeft op het verzekeringsbedrag.¹¹⁷ De vordering wordt op alle gronden afgewezen.

In deze zaak is sprake van een indirecte verrijking. Degene die aanspraak maakt op de verrijking, zal een verband moeten aantonen met de verrijkte om zo aan te geven waarom zijn aanspraken op de vordering sterker zijn dan die van de gerechtigde. Hij zal daarvoor dienen aan te geven dat het bedrag eigenlijk aan hem had moeten toekomen. Daar pleiten in het genoemde voorbeeld echter twee aspecten tegen (hof, ov. 4.9), namelijk, dat het de bedoeling was dat de verzekeringsuitkering primair diende ter vermindering van de schuld van de erflaatster V. Ten tweede, dat het tijdstip van inning (voor of na de verkoop van het pand waarop de hypotheek rustte) niet willekeurig was, maar volgde uit de polis. Daarnaast moet nog worden vermeld dat V. de premies zelf betaalde.

Een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking lijkt mij hier afgewezen te moeten worden, omdat het niet lukt een zeker verband te leggen tussen de verrijkte en de persoon die aanspraak maakt op de verrijking. Een beoordeling van de vraag of er sprake was van uit de rechtsverhouding voortvloeiende aanknopingspunten, op basis waarvan afdracht van de verrijking redelijk zou zijn, kan dan ook achterwege blijven.¹¹⁸

Onderdeel 1.2: Vloeien uit de aard van deze rechtsverhouding bijzondere verkeersopvattingen voort?

Voor de bepaling of er relevante verkeersopvattingen bestaan die ten grondslag zouden moeten liggen aan de beoordeling van de verrijkingsvordering zal men moeten bepalen of de verhouding tussen verarmde en verrijkte gelijkenis toont met andere rechtsverhoudingen waarvan in het verleden is gebleken dat daaruit bepaalde rechten of plichten voortvloeien. Deze vergelijking, die gelijkenis vertoont met het vinden van analogieën in de wet, kan op een concreet en meer algemeen niveau plaatsvinden. Met de vergelijking op een concreet niveau bedoel ik dat de verhouding in de verrijkingsrechtelijke casus wordt vergeleken met vergelijkbare rechtsverhoudingen die zijn beoordeeld in het kader van andere rechtsfiguren als onrechtmatige daad of

¹¹⁷ A. legt ook nog het verrekeningsbeding tussen hem en zijn echtgenote ten grondslag aan zijn vordering. Aangezien de daar gehanteerde argumentatie niet relevant is voor dit betoog, zal het verder buiten beschouwing blijven.

¹¹⁸ Een ander voorbeeld van een zaak waarin *enige* rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde ontbreekt is Rb.'s-Gravenhage 25 mei 2005, *M en R* 2006, 5, nt JHM; *TMA* 2006, 176 (*Achmea Schadeverzekering N.V. – Gemeente Leidschendam-Voorburg*). Dit vonnis behandel ik in bijlage 1.

overeenkomst. Met de vergelijking op een meer algemeen niveau wordt de feitelijke verhouding in de verrijktingsrechtelijke casus verlaten. Aan de hand van het volgende voorbeeld zal ik dit trachten te verduidelijken.

Voorbeeld 5: In het geval van *Ermer Management – ABN Amro (Black Hole)* wordt per abuis door de bank tweemaal hetzelfde bedrag overgemaakt van een rekening van Ermer naar Black Hole.¹¹⁹ Wanneer de bank haar vergissing bemerkt, kan deze niet meer ongedaan worden gemaakt. Zij komt vervolgens overeen met Ermer dat deze zelf zal proberen de fout te corrigeren. Ermer denkt dat dit mogelijk is door in de toekomst vorderingen te verrekenen. Dit blijkt uiteindelijk niet mogelijk. Ermer vordert uiteindelijk (o.a.) op grond van ongerechtvaardigde verrijking het bedrag terug van de bank.

De vordering wordt door de rechtbank toegewezen, maar door het hof en de Hoge Raad afgewezen, omdat sprake is van een overeenstemming tussen de bank en Ermer voor de debitering van de rekening.

Volgens Hartkamp is sprake van een neutraal karakter van de verhouding tussen Ermer en de bank: geen van beide partijen heeft onbehoorlijk gehandeld.¹²⁰ Dit is wellicht het geval, maar mijns inziens kan men twijfelen over de gelijkwaardigheid van Ermer en de bank. Bij een dergelijke ongelijkwaardigheid zou men kunnen argumenteren dat het risico van een verkeerde inschatting door Ermer (om het bedrag te kunnen verrekenen) voor rekening van de bank zou moeten komen.¹²¹

Uit de verhouding tussen bank en een cliënt kunnen, wanneer sprake is van ongelijkwaardigheid tussen beiden bijzondere verplichtingen voortvloeien waardoor een beroep op de overeenkomst onredelijk kan zijn. Dit blijkt ook uit het arrest *Saladin – HBU*, waarin werd bepaald dat de redelijkheid van een beroep op een exoneratie o.a. moet worden beoordeeld in het licht van de ‘maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen’.¹²² Deze zaak is in zoverre vergelijkbaar dat ook in dit geval de bank door een beroep op de overeenkomst weet te ontkomen aan de aansprakelijkheid.

De concrete verhouding tussen de bank en de cliënt is buiten het verrijktingsrecht ook aan de orde geweest in het overeenkomstenrecht bij de vraag of een beroep op een exoneratie redelijk is.¹²³ Bij de beoordeling van een verrijktingsrechtelijke casus

¹¹⁹ HR 30 juni 2000, NJ 2000, 536 (*Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole)*). Dit arrest wordt ook in § 4.5.2.2 behandeld.

¹²⁰ Zie zijn conclusie bij het arrest, par. 9. Zie ook bijlage 1, waarin het arrest uitgebreid wordt behandeld.

¹²¹ Zie ook de bespreking van het arrest door Schoordijk (2001, p. 14-16).

¹²² HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261, nt GJS (*Saladin – HBU*). Het belang van ‘de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van partijen’ blijkt ook uit HR 25 april 1986, NJ 1986, 714, nt G (*Van der Meer – Gemeente Smilde*), ov. 3.3; Vgl. 31 dec. 1993, NJ 1995, 389, nt CJHB (*Matatag – De Schelde*), ov. 3.2. en de noot van Brunner bij het arrest.

¹²³ De verhouding bank – cliënt en de bijzondere zorgplicht die een bank kan hebben in deze relatie blijkt ook uit de arresten HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759, nt CJHB (*Van Lanschot Bankiers – Bink*); HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192, nt Van Zeven (*Rabobank – Everaars*) en HR 29 sept. 1995, NJ 1998, 81, nt CJHB (*ABN-Amro – Hendriks*). Deze arresten hebben betrekking op de relatie van banken ten opzichte van *particulieren* en zijn daarom niet geheel van toepassing op het geval *Ermer Management – ABN Amro*.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

kunnen, wanneer eveneens sprake is van een verhouding bank – cliënt, mogelijk aanknopingspunten worden gevonden in deze relatie voor de vraag hoe zou moeten worden toegerekend.¹²⁴

Hetzelfde voorbeeld kan ook worden gebruikt om aan te geven op welke wijze op een meer algemeen of abstract niveau uit de rechtsverhouding verkeersopvattingen kunnen voortvloeien. Men verlaat dan de concrete verhouding bank – cliënt en kijkt dan meer in het algemeen naar de positie van de *verkrijger om niet* en de vraag in hoeverre deze bescherming verdient. Schoordijk merkt in zijn bespreking van het arrest *Ermer Management – ABN Amro* op dat er verschillende aanknopingspunten zijn voor de stelling dat een verkrijger *om niet* minder bescherming verdient dan een verkrijger *om baat*.¹²⁵ Onder andere noemt hij het arrest *Van Dongen – Van den Oetelaar*, waarin overwogen wordt door de Hoge Raad:

‘dat het middel de stelling inhoudt, wanneer degeen die een wilsverklaring aflegt niet in staat is zijn wil te bepalen doch dit aan de wederpartij niet bekend is, het gerechtvaardigde vertrouwen van de wederpartij dat de verklarende wel in staat is zijn wil te verklaren, behoort te worden beschermd in dier voege dat de verklarende nochtans aan deze verklaring gebonden is;

dat wat er zij van de juistheid van deze stelling in het algemeen, er voor een bescherming als in deze stelling bedoeld geen grond bestaat in een geval als het onderhavige, waarin de verklaring een afstand van recht inhoudt zonder dat de wederpartij daartegenover harerzijds in vertrouwen op de verklaring meer heeft gepresteerd dan waartoe zij, naar achteraf blijkt, rechte gehouden was;’¹²⁶

Met name de tweede alinea van de opgenomen overwegingen van de Hoge Raad is van belang. In deze alinea kan een bevestiging worden gelezen van het door Houwing geformuleerde beginsel, dat ‘derden moeten worden beschermd tegen de schade, die zij lijden als de schijn waarop zij vertrouwden geen werkelijkheid blijkt, maar het voordeel, dat zij in die veronderstelling meenden te hebben verkregen, behoort hun niet te worden gewaarborgd.’¹²⁷

Niettemin blijkt ook uit deze arresten dat de ongelijkheid in de verhouding tussen de bank en haar cliënt bepalend is voor de beoordeling van eventuele aansprakelijkheid.

¹²⁴ Dit zal verder worden uitgewerkt in § 4.5.2.2, waar dit arrest nogmaals aan de orde komt. Een ander voorbeeld waarbij uit de concrete verhouding verkeersopvattingen voortvloeien is Hof Leeuwarden 27 maart 2002, *NJ* 2002, 575 (*Van den Berg – Gatsonides*). Dit arrest betrof de vraag of een voormalig echtgenoot een vergoeding verdiende voor werkzaamheden verricht aan de toenmalige echtelijke woning. Het Hof gaat niet expliciet in op de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is, maar uit de overwegingen kan mijns inziens worden afgeleid dat bij de beoordeling van belang is of de werkzaamheden van de voormalig echtgenoot uitstijgen boven hetgeen binnen een huwelijksgoederenregime als het onderhavige zonder vergoeding of compensatie nog als gebruikelijk of redelijk kan worden aangemerkt. Zie de bespreking van dit arrest in bijlage 1.

¹²⁵ Schoordijk 2001, p. 14-16.

¹²⁶ HR 15 mei 1959, *NJ* 1959, 516, nt DJV (*Van Dongen – Van den Oetelaar*).

¹²⁷ Zoals weergegeven door Veegens in zijn noot onder *Van Dongen – Van den Oetelaar*. Zie ook Houwing 1944, p. 39.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Dit beginsel van Houwing is in het NBW niet verwerkt in de artikelen 3:35 BW, 3:36 BW en 3:61 lid 2 BW, ondanks de aanwezigheid van rechtspraak van de Hoge Raad op dit punt.¹²⁸ In de MvA wordt hierover het volgende opgemerkt:

‘Bij deze rechtspraak heeft kennelijk de gedachte voorgezet dat het uit billijkheidsoogpunt niet aangaat iemand op grond van zijn vertrouwen in een jegens hem gewekte schijn te beschermen wanneer uitsluitend sprake is van een door hem verkregen voordeel en zijn vertrouwen niet tot enig tegenover dat voordeel staand nadeel heeft geleid. Bedacht dient evenwel te worden dat de onzekerheid waartoe deze rechtspraak leidt, eveneens tot onbillijkheden aanleiding kan geven.’¹²⁹

Niettemin komt de vraag, of een voordeel waartegenover geen prestatie staat bescherming verdient, toch belang toe volgens de MvA, maar dan in verband met de wijze waarop wordt bepaald of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen van de partij die zich op bescherming beroept:

‘Voorts speelt de vraag of er enig nadeel is geleden, in het gewijzigd ontwerp in ieder geval nog in zoverre een rol, dat hij die meent dat jegens hem een verklaring van een bepaalde strekking wordt afgelegd, zich eerder zal hebben af te vragen of zijn voorstelling met de werkelijke bedoelingen van de wederpartij overeenkomt, naar mate de verklaring meer in zijn eigen voordeel en ten nadele van de wederpartij lijkt te strekken. Dit geldt zeker wanneer de verklaring een tussen hem en de wederpartij bestaande verbintenis betreft, b.v. een afstand van een daaruit voortvloeiend recht schijnt in te houden. In zulk een geval toch kan een beroep op deze schijn, wanneer de vermeende afstand tot stand zou zijn gekomen zonder dat enig offer zijnerzijds is gebracht, in strijd komen met de eisen van redelijkheid en billijkheid waarnaar partijen bij de verbintenis zich ingevolge artikel 6.1.1.2 lid 1 [bedoeld wordt: art. 6:2 lid 1 BW] jegens elkaar hebben te gedragen.’¹³⁰

Naarmate een verklaring meer in het voordeel is van de partij die zich beroept op bescherming dan van diens wederpartij op wiens verklaring hij zegt te vertrouwen, zal deze zich eerder dienen af te vragen of zijn voorstelling van zaken overeenstemt met de werkelijke bedoelingen van de wederpartij.

Er rust derhalve een onderzoeksplicht op de partij die zich op vertrouwensbescherming beroept. De afweging of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen betreft een afweging van alle omstandigheden van het geval. Zo blijkt uit het arrest *Citronas – Gemeente Rotterdam*, waarin sprake was van het gedurende 14 jaar in rekening brengen van het verkeerde hoeveelheid electriciteit door de Gemeente Rot-

¹²⁸ Behalve het genoemde *Van Dongen – Van den Oetelaar* kan nog worden genoemd: HR 11 dec. 1959, *NJ* 1960, 230, nt LEHR (*Eelman – Hin*); HR 22 juni 1962, *NJ* 1963, 3, DJV (*Van den Heuvel – Katholieke Vakantiehuisen*); Zie ook Nieskens-Isphording en Van der Putt-Lauwers 2002, p. 32-35.

¹²⁹ PG Boek 3, p. 177.

¹³⁰ PG boek 3, p. 177.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

terdam (slechts 1/6 van de werkelijk geleverde hoeveelheid).¹³¹ De Gemeente, die de fout uiteindelijk bemerkt, beroept zich op de algemene voorwaarden waarin staat dat bij gemaakte meetfouten nabetaling kan worden gevorderd over de laatste 24 maanden. Citronas verweert zich door te stellen dat zij er op mocht vertrouwen aan al haar financiële verplichtingen jegens de gemeente te hebben voldaan. De Hoge Raad overweegt in deze zaak als volgt:¹³²

‘(...) Het kan zich echter voordoen dat de afnemer in de gegeven omstandigheden erop heeft mogen vertrouwen dat de hem door het electriciteitsbedrijf gezonden afrekening een eindafrekening is (...), in welk geval het electriciteitsbedrijf in strijd zou handelen met de eisen van redelijkheid en billijkheid door alsnog betaling te verlangen voor geleverde electriciteit die als gevolg van een vergissing in de administratie van het electriciteitsbedrijf niet in rekening was gebracht.

Bij de beantwoording van de vraag of zodanig geval zich voordoet, moet met *alle omstandigheden van het geval* worden rekening gehouden, zoals de tekst van de afrekening en in het bijzonder de mate waarin daaruit valt af te leiden dat zij een definitief karakter draagt, de mate waarin de afrekening overeenstemt met voorafgaande afrekeningen, *de deskundigheid van de afnemer en in verband daarmee diens vermogen om te begrijpen dat de in de afrekening vermelde hoeveelheid geleverde electriciteit niet juist kon zijn*, alsmede een *eventueel nadeel voor de afnemer* indien hij alsnog zou moeten betalen voor de niet in rekening gebrachte electriciteit.’ [cursiversingen, JWM]

De vraag of een voordeel mag blijven berusten bij een partij is een afweging van alle omstandigheden van het geval, waaronder het ontstaan van nadeel wanneer een beroep op vertrouwensbescherming niet zou worden toegewezen. Bescherming tegen nadeel is derhalve een factor van betekenis bij een beroep op bescherming van vertrouwen. Het tenietgaan van een voordeel speelt op zichzelf geen rol bij de beoordeling of opgewekt vertrouwen bescherming verdient. Zo blijkt ook uit het arrest *Ontvanger – X*, waarin sprake was van een mededeling in een brief van de Belastingdienst dat een aanslag verjaard was.¹³³ Deze mededeling blijkt onjuist en is, door middel van een andere brief, twee dagen later, onverwijld herroepen. De aanslag diende vervolgens alsnog te worden voldaan.

X weigert te betalen en beroept zich op de eerder gedane uitlatingen en het daarvoor opgewekte vertrouwen en weigert te betalen. Het hof had dit beroep op vertrouwensbescherming gehonoreerd.¹³⁴ De Hoge Raad overweegt echter:¹³⁵

‘Aldus heeft het Hof evenwel miskend dat van zodanig in redelijkheid te honoreren vertrouwen geen sprake is wanneer dat vertrouwen – zoals blijkt

¹³¹ HR 28 okt. 1994, NJ 1995, 629, nt PvS (*Citronas – Gemeente Rotterdam*).

¹³² Ov. 3.3.

¹³³ HR 17 nov. 1995, NJ 1997, 185, nt MS (*Ontvanger – X*).

¹³⁴ Zie ov. 2.2 t/m 2.4 van de overwegingen van het hof.

¹³⁵ Ov. 3.3 van de Hoge Raad.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

het in 3.1 onder (vii en viii) vermelde hier het geval is – werd gewekt door een uitlating welke de overheid, omdat zij naar mening van de overheid op een vergissing berustte, onverwijld en onmiskkenbaar duidelijk heeft herroepen. Zulks kan uitzondering lijden indien en voor zover de belanghebbende intussen op grond van het kortstondig gewekt vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten dat niet meer zonder nadeel kan worden hersteld, maar dat daarvan te dezen sprake is, heeft het Hof niet vastgesteld, en is evenmin gesteld of gebleken.’

Het tenietgaan van het voordeel dat zou ontstaan voor X als hij de aanslag niet meer zou hoeven voldoen speelt geen rol bij de beoordeling of X mocht vertrouwen op de uitlatingen van kant van de Belastingdienst. Het oordeel over de vertrouwensbescherming zou, op basis van dezelfde omstandigheden, mogelijk anders zijn geweest, wanneer hij op basis van het vertrouwen zou hebben gehandeld en als een gevolg daarvan nadeel zou leiden wanneer een beroep op het opgewekte vertrouwen niet zou worden gehonoreerd.

Wat betekent het voorgaande voor het arrest *Ermer Management – ABN-Amro* en in het bijzonder de vraag op welke wijze behalve uit de concrete relatie bank/cliënt ook uit de meer algemene (abstracte) relatie van de verkrijger om niet (i.c. ABN-Amro) ten opzichte van degene die zonder tegenprestatie heeft gepresteerd verkeersopvattingen kunnen voortvloeiën?

Naar mijn mening volgt uit het voorgaande dat onder omstandigheden vertrouwen zal worden beschermd, waarbij mogelijk nadeel een belangrijker rol speelt dan het tenietgaan van voordeel, wanneer geen bescherming zou worden verleend. Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat vertrouwensbescherming bij verkrijging om niet zich met name uitstrekt tot gevallen van bescherming tegen nadeel voor de partij die op basis van dit vertrouwen heeft gehandeld, terwijl louter voordeel dat wordt genoten minder snel bescherming zal verdienen. Zeker wanneer sprake is van een onevenredig groot voordeel voor de partij die zich op de bescherming van zijn vertrouwen beroept. Kort gezegd: voor verkregen voordeel zal, zeker wanneer sprake is van onevenredigheid met de geleverde prestatie, minder snel bescherming worden verkregen dan voor nadeel dat zou ontstaan bij afwijzing van een beroep op opgewekt vertrouwen.

Ook uit de meer abstracte verhouding tussen de verkrijger om niet en diens wederpartij vloeien derhalve aanwijzingen voort met betrekking tot de vraag wie het risico moet dragen. Bij verkrijging om niet zal in de onevenredigheid van de wederzijdse prestaties een aanwijzing kunnen worden gevonden voor de toewijzing van de verrijkingsoverdracht.

Ad 2. Aard van de rechtsverhouding. Driepartijenverhoudingen

Driepartijenverhoudingen behoren tot de moeilijkste casus-posities bij ongerechtvaardigde verrijking.¹³⁶ Naar mijn mening zou voor de beoordeling van verrijkingsoverdracht

¹³⁶ Dit gedeelte van de behandeling vertoont enige overlap met § 4.2. Gezien het door mij veronderstelde belang van de toerekeningsfactor ‘aard van de rechtsverhouding’ wordt hier nogmaals aandacht besteed aan driepartijenverhoudingen, maar dan in het bijzonder vanuit de vraag hoe moet worden omgegaan met deze toerekeningsfactor in driepartijenverhoudingen.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

vorderingen gebaseerd op risico waarbij drie partijen zijn betrokken, geen wezenlijk andere methode hoeven te worden gehanteerd dan wanneer sprake is van twee partijen. Het gaat erom dat wordt bepaald of de aard van de rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde zodanig is dat op basis van de verkeersopvattingen in beginsel sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Deze verhouding moet echter worden beoordeeld in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte (of verarmde) en de derde.¹³⁷ Dit zal hierna nader worden toegelicht.

De aanwezigheid van een overeenkomst tussen de *verrijkte en een derde* is van invloed op de beoordeling. In een dergelijke situatie zal de verrijkte in beginsel gevrijwaard moeten blijven van een verrijkingsvordering.¹³⁸ De partij die aanspraak maakt op de verrijking zal aannemelijk moeten maken, waarom dit in zijn geval anders zou moeten zijn.¹³⁹

Ingeval van risicoaansprakelijkheid zal dit niet eenvoudig zijn om aan te tonen. De twee voorbeelden uit de jurisprudentie waarin een verrijkingsvordering is toegewezen in een driepartijenverhouding, de arresten *Vermobo – Van Rijswijk* en *Setz – Brunings*, zijn beiden gevallen waarin de aanwezigheid van verwijtbaar handelen van de verrijkte doorslaggevend lijkt voor de beoordeling van de verrijkingsvordering.¹⁴⁰ Op de eiser zal de bewijslast rusten om de rechter te overtuigen dat de overeenkomst op basis waarvan de verrijking is verkregen, gepasseerd zou moeten worden.

Hoewel de bewijslast van de verarmde mogelijk zwaarder is, is de methode voor vaststellen van aansprakelijkheid hetzelfde. Het gaat om de aard van de rechtsverhouding en de daaruit voortvloeiende verkeersopvattingen (in samenhang met de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid).

Hetzelfde geldt wanneer de verrijkte wordt aangesproken door een verarmde die een overeenkomst had met een derde, waarvan deze verarmde niet kan vorderen als gevolg van insolventie van deze derde. Ook dan dient te worden vastgesteld of de aard van de rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde, in samenhang met de verhouding tussen de verarmde en de wederpartij met zich brengt dat op basis van de verkeersopvattingen de verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden beschouwd.

Wanneer een verrijkingsvordering de *paritas creditorum* zou doorbreken, zou de verrijkingsvordering moeten worden afgewezen.¹⁴¹ Wanneer daarvan echter geen sprake is, moet de vordering in beginsel mogelijk zijn.¹⁴² De *paritas creditorum*

¹³⁷ De derde is de partij die van belang is naast de verrijkte en de verarmde. Het kan gaan om een partij die een overeenkomst heeft met de verarmde of met de verrijkte. Zie ook § 4.2.

¹³⁸ Schrijvers als Van Maanen en Nieskens-Isphording zijn van mening dat een verrijkingsvordering zelfs in het geheel uitgesloten zou moeten zijn.

¹³⁹ Zie § 4.2 waarin wordt besproken wanneer kan worden afgeweken van dit uitgangspunt.

¹⁴⁰ HR 29 jan. 1993, NJ 1994, 172, nt PvS (*Vermobo – Van Rijswijk*); HR 27 juni 1997, NJ 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*). Zie ook de bespreking van deze arresten in § 4.2.

¹⁴¹ Zie ook de bespreking van het arrest HR 22 juni 2007, RvdW 2007, 603 (*De Haan BV – Hulshof*) in bijlage 1.

¹⁴² Hartkamp 2001b, p. 333. Dit kwam ook aan de orde in § 4.2.

wordt in ieder geval niet geschonden, wanneer de wederpartij van de verarmde geen vordering heeft op de verrijkte. Het volgende voorbeeld kan dit verduidelijken:

Voorbeeld 6: ‘Architect A ontwerpt een nieuw interieur voor het bedrijf van B, die zijn bedrijfsruimte van C huurt. De verbouwing van de bedrijfsruimte wordt vervolgens onder toezicht van A geheel volgens het ontwerp uitgevoerd. Niet lang daarna wordt B echter failliet verklaard. Een deel van het honorarium van architect A is onbetaald gebleven; zo ook de vorderingen van B’s concurrente crediteuren, X, Y en Z.’¹⁴³

Wanneer B geen vergoeding van C zou kunnen vorderen, omdat hij volgens de huurovereenkomst eerst toestemming van C had moeten vragen, worden de crediteuren van B niet benadeeld wanneer een verrijkingvordering van A op C zou worden toegewezen. De overige crediteuren (X, Y en Z) zouden hiervan zelf profiteren, omdat de vordering van A op B niet langer zou bestaan.¹⁴⁴

Daarnaast kan het ook zo zijn, dat de curator van de wederpartij afziet van een vordering tegen de verrijkte. In beide gevallen zou een verrijkingvordering van de verarmde jegens de verrijkte in beginsel mogelijk moeten zijn.¹⁴⁵ Voor de toewijsbaarheid van de verrijkingvordering dient echter aanvullend te worden vastgesteld of de verrijking zou moeten worden afgedragen aan de verarmde. De redenen daarvoor worden gevonden in de aard van de rechtsverhouding en de daaruit voortvloeiende verkeersopvattingen (in samenhang met de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid).

Samengevat kan worden gezegd dat ook in driepartijenverhoudingen het van belang is om de aard van de rechtsverhouding vast te stellen. Op deze wijze kunnen de relevante verkeersopvattingen worden bepaald. De rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde moet echter worden beoordeeld in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte of verarmde enerzijds en de derde anderzijds.

¹⁴³ Voorbeeld ontleend aan Gerdes 2006, p. 185-186.

¹⁴⁴ Zwolve (2007b, p. 211; boekbespreking diss. Gerdes) acht dit voorbeeld ondeugdelijk, omdat B volgens hem wel een vordering heeft op C, waardoor gelden zouden worden onttrokken aan de boedel van B door een vordering van A op C toe te laten. Als C er namelijk voor kiest om de verbeteringen niet te laten verwijderen, bekrachtigt hij de zaakwaarneming door B. Hierdoor krijgt B een vordering uit zaakwaarneming op C. Ik heb een tweetal problemen met de opvattingen van Zwolve. Ten eerste geloof ik niet dat een vordering uit zaakwaarneming een reële optie is. Als deze zou worden ingesteld, dan zal C er alsnog voor kiezen om de verbeteringen te laten verwijderen. Dit levert een (concurrente) vordering op van C op B, terwijl diens eigen vordering verloren gaat. Aangezien de curator van B geen belang heeft bij deze nieuwe vordering van C, lijkt het mij niet dat hij een poging zal doen om vergoeding van C te krijgen. Daarnaast kan men volgens mij ook niet van ‘zaakwaarneming’ spreken, ondanks de bekrachtiging. Er is namelijk niet zonder meer sprake van een behartiging van het belang van C door B bij het (laten) realiseren van de verbeteringen (althans, dat blijkt niet uit het voorbeeld). Overigens ben ik niet van mening dat de mogelijkheid van een verrijkingvordering ook betekent dat een vordering van A op C ook altijd mogelijk zou moeten zijn. A zal daarvoor moeten aantonen dat de verrijking *ongerechtvaardigd* is.

¹⁴⁵ Hartkamp 2001b, p. 333-334; Gerdes 2006, p. 187.

4.4.3.3 Verkeersopvattingen

Bij verkeersopvattingen gaat het om de maatschappelijke en economische opvattingen zoals deze gelden in het intermenselijk verkeer.¹⁴⁶ Deze opvattingen hebben betrekking op de meningen zoals deze gelden in een bepaalde groep over hoe een bepaalde situatie juridisch zou moeten worden gekwalificeerd. Verkeersopvattingen geven naar mijn mening uiting aan hoe mensen zich zouden moeten gedragen, maar ook hoe risico's onderling zouden moeten worden verdeeld.

De verkeersopvattingen betreffen niet slechts de standpunten van de partijen die betrokken zijn bij een rechtszaak.¹⁴⁷ De rechter zal moeten streven naar objectivering van de verkeersopvattingen, zodat boven het niveau van de opvattingen van partijen wordt uitgestegen.¹⁴⁸ Door middel van bijvoorbeeld getuigenverhoor, comparitie van partijen, deskundigenbericht, eigen wetenschap, de benadering in de praktijk en aansluiting bij wettelijke bepalingen kan inhoud worden gegeven aan de verkeersopvattingen.¹⁴⁹

De rechter kan ook door *autonome* rechtsvinding de verkeersopvattingen vaststellen.¹⁵⁰ Hierbij worden verkeersopvattingen ingevuld uitgaande van de opvatting dat sprake is van een abstract begrip.¹⁵¹ De rechter kiest de feiten die van belang zijn voor de volgens hem geldende verkeersopvatting. Vervolgens wordt hiermee rekening gehouden door betrokkenen, zoals juristen, verzekeraars en de overheid, waardoor deze regels vanzelf gelding krijgen.

Volgens Rossel staat de autonome rechtsvinding op gespannen voet met het vereiste dat de rechter moeten streven naar het vinden van 'objectieve' verkeersopvattingen. Bij autonome rechtsvinding wordt immers de verkeersopvatting bepaald, voordat eigenlijk sprake is van een algemeen geldende opvatting in het maatschappelijk en economisch verkeer. De rechter kent de maatschappij dan beter dan zij zich zelf kent. Daarnaast lijkt zo ook geen sprake van een opvatting zoals deze geldt in het maatschappelijk verkeer, maar van een beslissing (mening) van de rechter over welke opvatting het meest overtuigend wordt geacht. De zelfstandige betekenis van verkeersopvattingen verdraagt zich niet met deze methode van het vaststellen van de inhoud van verkeersopvattingen.¹⁵²

Ondanks deze argumenten ben ik toch niet van mening dat het ongewenst is dat de rechter op autonome wijze de verkeersopvatting tracht vast te stellen. Ten eerste,

¹⁴⁶ Zie Rogmans 1999, p. 19.

¹⁴⁷ Rogmans, 1999, p. 20.

¹⁴⁸ Dit is in de praktijk een lastige zaak. De meningen over welke verkeersopvattingen dienen te gelden, kunnen sterk verschillen tussen partijen. Het hangt er van af tot welke belangengroep men hoort. De rechter zal moeten trachten boven dit standpunt uit te stijgen. Zie ook Van Empel 1981, p. 17-19.

¹⁴⁹ Zie Rogmans 1999, p. 22-23; Rossel 1994, p. 339.

¹⁵⁰ Rogmans, 1999, p. 23-25.

¹⁵¹ Zie ook Wery, 1964, p. 30. Wery schrijft dat de rechter autonoom de inhoud van verkeersopvattingen moet kunnen bepalen. Een ontzegging van deze bevoegdheid zou volgens hem in strijd zijn met ons rechtsstelsel. Wery is in dit verband ook van mening dat voor de inhoudelijke invulling van verkeersopvattingen moet worden uitgegaan van een 'hypothetisch oordeel van een redelijk lid der samenleving' omtrent het risico in een bepaald geval. De rechter vindt zo in redelijkheid de norm die de weg wijst naar een *in concreto* juiste beslissing.

¹⁵² Rossel 1994, p. 341-342.

omdat ook bij de redelijkheid en billijkheid deze methode van abstracte vaststelling wordt toegepast en ten tweede, omdat verkeersopvattingen op deze wijze niet direct vast komen te liggen. Door opeenvolgende rechtspraak, reacties vanuit de maatschappij en mogelijk de overheid kan de inhoud van verkeersopvattingen veranderen. Dit is kenmerkend voor de vaststelling van verkeersopvattingen, maar ook voor civielrechtelijke uitspraken in het algemeen:

‘Iedere rechtsuitspraak is uitspraak *in* een bepaald systeem, een geheel van regels en rechtsvoorstellingen, toch voegt zij in dit systeem iets in, waardoor het zich voortdurend wijzigt: het geheel van het recht is nooit afgesloten, het is steeds in wording, het is een *open systeem*.’ [originele cursiveringen]¹⁵³

Een verkeersopvatting zal vaster verankerd worden wanneer deze vaker wordt toegepast, maar ook dan geldt dat zij nooit volledig vast zal staan en dat bij iedere beslissing getoetst zal moeten worden of de toepassing van de verkeersopvatting aanpassing behoeft:

‘Wel geldt voor iedere beslissing, ook als zij niet anders is dan eenvoudige toepassing van gegeven regels, niet dan herhaling van wat al duizenden malen zoo is geoordeeld, dat zij weder het systeem bepaalt. Door die toepassing en herhaling wordt het versterkt. De regel wortelt zich vaster, naarmate hij meer wordt nageleefd, bij strijd meer toegepast; wijziging wordt daardoor moeilijker en minder waarschijnlijk.

(...)

Doch het kan zijn, dat wat schijnbaar toepassing van regels is, toch, door nog zoo geringe verschuiving, zijn van te voren nooit geheel omschreven gebied vernieuwt. Het onmerkbaar geringe, een nuance in de feitelijke verhoudingen, wordt het zaad waaruit het nieuwe spruit.’¹⁵⁴

Ten derde kan nog worden gewezen op de vraag of een puur heteronome rechtsvinding eigenlijk wel mogelijk is.¹⁵⁵ Naar mijn mening is dit niet het geval, omdat de rechter altijd zal moeten nagaan of in het bijzondere geval dat hij beoordeelt reden bestaat om af te wijken van de verkeersopvatting. Zijn beslissing of dit het geval is – of niet – is reeds een vorm van autonome rechtsvinding, omdat hij de feiten kiest en waardeert.

Tot slot kan men zich afvragen of de tegenstelling tussen heteronome rechtsvinding en autonome rechtsvinding bij het vaststellen van verkeersopvattingen zo scherp valt te maken. Ook bij een autonome bepaling van de heersende opvattingen zal iedere rechterlijke beslissing uiteindelijk moeten voortvloeien uit het systeem.¹⁵⁶

¹⁵³ P. Scholten 1949, p. 21.

¹⁵⁴ P. Scholten 1949, p. 21-22.

¹⁵⁵ Zie Schoordijk 1982, p. 162; Wiarda 1999, p. 20. Heteronome rechtsvinding houdt in dat ‘deze zich volledig voltrekt volgens regels die buiten de rechter om zijn gegeven. De wetgever stelt de algemene regel op en de rechter doet niets anders dan constateren dat de wet op de hem voorgelegde feiten van een geschil van toepassing is.’ (Verheugt 1997, p. 112.).

¹⁵⁶ P. Scholten 1949, p. 18.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Niettemin ben ik ook van mening dat, waar mogelijk, zoveel mogelijk aangeknoopt moet worden bij bestaande verkeersopvattingen. Het proces van autonome rechtsvinding zou zo moeten geschieden dat de mate van autonome rechtsvinding minder is naarmate er meer aanknopingspunten gevonden kunnen worden voor bestaande verkeersopvattingen.¹⁵⁷ Hierbij moet worden aangetekend dat ook bij het vaststellen van reeds bestaande verkeersopvattingen altijd sprake is van enige autonome rechtsvinding.¹⁵⁸

4.4.3.4 Overige omstandigheden van het geval

De overige omstandigheden van het geval geven nadere invulling aan de twee hiervoor genoemde categorieën en er is sprake van samenloop met de hierna te bespreken redelijkheid en billijkheid.

Terwijl bij de ‘aard van de rechtsverhouding’ en de ‘verkeersopvattingen’ nog sprake is van een zekere objectivering, brengen de overige omstandigheden van het geval de toerekening op het niveau van de zaak in kwestie. Deze omstandigheden kunnen veelsoortig van aard zijn. In het kader van ongerechtvaardigde verrijking kan onder andere de omstandigheid van invloed zijn dat de verrijkingsschuldenaar niet geheel zuiver heeft gehandeld zonder dat echter een onrechtmatige daad kan worden afgeleid uit de vastgestelde feiten. Voorbeelden van zaken waarin dit mogelijk het geval zou kunnen zijn zijn de arresten *Setz – Brunings* en *Reimes – Constandse*.¹⁵⁹

4.4.3.5 Redelijkheid en billijkheid

De toetsing aan de redelijkheid en billijkheid heeft een aanvullende, beperkende of uitleggende functie ten opzichte van de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen.¹⁶⁰

Met de categorie overige omstandigheden heeft de redelijkheid en billijkheid een sterke verwantschap, omdat voor een oordeel of iets redelijk is, de omstandigheden van het geval bepalend zijn. Niettemin is de rechter bij een oordeel over redelijkheid en billijkheid ook genoodzaakt om enige objectivering aan te brengen.¹⁶¹ Het volstaat niet om een opsomming te geven van de omstandigheden die voor de rechter doorslaggevend zijn geweest; hij zal ook rekenschap moeten afleggen over de belangen die zijn afgewogen en de gehanteerde rechtsbeginselen voor dit oordeel.¹⁶²

¹⁵⁷ Vgl. Wiarda 1999, p. 19-29; p. 83 e.v.

¹⁵⁸ Dit kan direct, door de bepaling van de inhoud van verkeersopvattingen, gebeuren, maar ook indirect middels de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid. Deze categorieën van toerekening kunnen namelijk niet altijd volledig gescheiden worden. Zie ook: Rogmans 1999, p. 12.

¹⁵⁹ Respectievelijk: HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*) HR 17 sept. 1993, *NJ* 1993, 740 (*Reimes – Constandse*).

¹⁶⁰ Vgl. Asser-Hartkamp 4-III, nr. 306. Zie ook § 2.1 en § 2.2.2.2 over de vraag of een toetsing aan de redelijkheid een apart toetsingsmoment vormt bij de beoordeling van een vordering of een geïntegreerd onderdeel. Naar mijn mening is het onderscheid tussen beide methoden niet groot en kunnen op basis van beide methoden goede uitkomsten worden bereikt, zolang vooropstaat dat een toetsing aan de redelijkheid altijd noodzakelijk is. Zie ook Hesselink c.s. 1990, p. 567-569; Asser-Hartkamp 4-II, nr. 281. Vgl. Van den Berg 2000, p. 386 e.v.; Van Dunné 2004a, p. 193-194.

¹⁶¹ Dit volgt ook uit art. 3:12 BW.

¹⁶² MvT, *TK* 17 496, p. 9; Zie ook: Dubbink 1990, p. 377; Rijken 1994, p. 5.

Voor ongerechtvaardigde verrijking betekent dit dat in een rechterlijk oordeel aandacht moet worden geschonken aan de concrete belangen van de partijen in kwestie, maar dat ook eventueel relevante beginselen als *vrijheid van concurrentie*,¹⁶³ *persvrijheid*¹⁶⁴ en *rechtszekerheid*¹⁶⁵ en *recht op ongestoord eigendom*¹⁶⁶ een rol kunnen spelen.

Zo zal een eigenaar van een auto waaraan ongevraagd reparaties worden uitgevoerd, niet altijd de verrijking die daarvan het gevolg is hoeven af te dragen. Zou dit immers onverkort het geval zijn, dan zou dat een serieuze beperking betekenen van zijn eigendomsrecht. De omstandigheden kunnen echter zodanig zijn, dat in het concrete geval de verrijking ongerechtvaardigd is. De rechter zal in zijn oordeel het belang van ongestoord eigendom moeten wegen in combinatie met de omstandigheden van het geval.

Deze toetsing aan meer algemene, het concrete geval ontstijgende, beginselen kwam reeds aan de orde bij de bepaling van de aard van de rechtsverhouding en de vraag welke verplichtingen uit deze rechtsverhouding voortvloeien. Dit geeft ook het verband aan dat bestaat tussen de criteria: de aard van de rechtsverhouding, verkeersopvattingen en de redelijkheid en billijkheid. Iedere beoordeling van een verrijkingsoverdracht is een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid.

Wanneer de andere toerekeningsfactoren op de juiste wijze worden toegepast, zou een beoordeling van een verrijkingsoverdracht in overeenstemming moeten zijn met de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid spelen daarom met name een rol voor die verrijkingsoverdrachten die regelmatig voorkomen en waarbij aansprakelijkheid in beginsel wordt aangenomen. Het kan dan voorkomen dat een lichte wijziging in de omstandigheden van het geval deze ‘aansprakelijkheid in beginsel’ onredelijk doet zijn. Op grond van de redelijkheid en billijkheid moet de aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking dan worden afgewezen, hoewel op basis van de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen in beginsel sprake is van aansprakelijkheid.¹⁶⁷

¹⁶³ Bijvoorbeeld dat door gebruik van andermans *know-how* een verrijking ontstaat. In beginsel ontbreekt de bescherming op grond van het IE-recht, maar onder bepaalde omstandigheden zou sprake kunnen zijn van een ongerechtvaardigde verrijking.

¹⁶⁴ Bijvoorbeeld het gebruik van andermans portret voor een tijdschrift. Indien het niet om een bekend iemand gaat, maar de inkomsten als gevolg van deze foto toenemen, zou onder omstandigheden een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk zijn. Daarbij zou dan wellicht aandacht moeten worden besteed aan de persvrijheid.

¹⁶⁵ Hierbij kan gedacht worden aan het geval dat vanwege een tekortkoming in een verbintenis reparaties moeten worden verricht. Er wordt echter ten onrechte nagelaten om de tegenpartij in gebreke te stellen. Hierdoor is geen sprake van een tekortkoming en kan de schade niet worden gevorderd. De eis van ingebrekestelling is van belang voor beide partijen. Een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking kan de in de wet neergelegde belangenafweging niet zonder meer doorbreken. Geheel uitgesloten is het echter niet. Zie het arrest *Caribbean Bistros* (HR 20 sept. 2002, *NJ* 2004, 458, nt JH) en de bespreking van dit arrest door Wissink (Wissink 2003, p. 75-95). Zie ook de bespreking van dit arrest in bijlage 1.

¹⁶⁶ In het kader van het bodemsaneringsrecht is ook de stelling geopperd dat de verrijkingsoverdracht een inbreuk zou betekenen op het eigendomsrecht van de door de Staat aangesproken partij. Deze stelling is echter afgewezen, omdat tegenover de afdracht van de verrijking een toename stond van de waarde van het perceel met hetzelfde bedrag (Hof Leeuwarden 10 dec. 2003, *JM* 2004, 17, nt Bos; *TMA* 2004, 59, nt Simons-Vinckx (*Eimers – Staat*)).

¹⁶⁷ Vgl. P. Scholten 1949, p. 22. Vgl. ook Van den Berg 2000, p. 386 e.v.

4.4.3.6 Het belang van toetsing aan de toerekeningsfactoren

Hiervoor is aangegeven dat de bovengenoemde toerekeningsfactoren samenhang vertonen. In een gerechtelijke uitspraak zou het dan ook niet altijd gemakkelijk kunnen zijn de individuele factoren te herkennen. Toch lijkt het mij wenselijk de toerekeningsfactoren altijd zoveel mogelijk gescheiden weer te geven, zodat de precedentwerking van een uitspraak zo duidelijk mogelijk zal zijn.

De hantering van een toerekeningskader met vaste factoren kan ertoe bijdragen dat zo veel mogelijk rekenschap wordt gegeven van de feiten die van invloed zijn geweest op het uiteindelijke oordeel. Het biedt partijen ook de mogelijkheid om in te gaan op de diverse factoren bij het naar voren brengen van bewijsmateriaal. Ten slotte kan, indien onvoldoende gemotiveerd wordt waarom een bepaalde toerekeningsfactor niet is meegewogen in een rechtelijke uitspraak (ondanks aanwijzingen daarvoor in de vastgestelde feiten), cassatie volgen vanwege motiveringsgebreken.

Het lijkt mij dan ook een voordeel van de erkenning van een toerekeningskader, zoals hier voorgesteld, dat het beter mogelijk wordt om in cassatie te gaan tegen een oordeel over de (on)gerechtvaardigheid van een verrijking, omdat er meer niet-feitelijke criteria zijn waaraan de rechter moet hebben getoetst. Bijvoorbeeld: indien relevante verkeersopvattingen buiten beschouwing zijn gelaten bij een rechterlijk oordeel, betekent dit (wanneer wordt uitgegaan van het door mij voorgestelde toerekeningskader), dat het oordeel onvoldoende gemotiveerd is en dat toetsing in cassatie in beginsel mogelijk zou moeten zijn.

4.5 Toetsing toerekeningskader

4.5.1 Inleiding

De conclusie die in hoofdstuk 2 werd verbonden aan de analyse van de rechtspraak, was dat voor de meeste opvattingen aanknopingspunten zijn te vinden in de rechtspraak, maar dat niet alle arresten kunnen worden verklaard door toepassing van een bepaalde opvatting of gezichtspunt (zoals het ontbreken van *causa* of het ontbreken van verwijtbaarheid).¹⁶⁸ Eerder is sprake van een samenloop van de verschillende gezichtspunten. Het probleem dat daarbij naar voren kwam, was dat niet op voorhand duidelijk is welk gezichtspunt van toepassing zal zijn op een bepaalde casus en welke niet. Daarvoor is in hoofdstuk 3 en in het huidige hoofdstuk een kader voor ongerechtvaardigheid opgesteld, dat bestaat uit de wet, rechtshandeling, subjectieve rechten en ongeschreven recht. Daarbij kan het ongeschreven recht worden onderverdeeld in ongeschreven recht dat betrekking heeft op foutaansprakelijkheid en aansprakelijkheid gebaseerd op risico.¹⁶⁹

Gezien de opzet van dit kader ligt het voor de hand dat het de meeste aanknopingspunten, zoals afgeleid uit de behandeling van de opvattingen van schrijvers in hoofdstuk 2, in zich kan bergen. Zo biedt het ruimte voor een toetsing aan de wet, de

¹⁶⁸ Vgl. § 2.3.

¹⁶⁹ Tussenvormen tussen beide vormen van aansprakelijkheid zijn denkbaar.

aanwezigheid van rechtshandelingen, subjectieve rechten (zoals voorgestaan door Linszen) en de ruimte voor gedragstoetsing (Van Boom en in zekere zin Vranken).

Het is daarom ook niet zinvol om het in dit hoofdstuk opgestelde kader voor ongerechtvaardigde verrijking wederom te toetsen op de punten die reeds in hoofdstuk 2 zijn behandeld. Er hoeft slechts te worden opgemerkt, dat het kader voor ongerechtvaardigdheid, gezien de ruimere inpassing van verschillende opvattingen in één kader, meer uitkomsten van arresten kan verklaren dan een invulling van ongerechtvaardigdheid waarbij de nadruk ligt op één verklarende factor.

Het is daarentegen wel relevant om het kader te toetsen op die punten waarin het voorziet in een (grotendeels) nieuwe methode van beoordelen van aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking, die in de vorige hoofdstukken nog niet aan de orde is geweest.¹⁷⁰ Het element dat is opgenomen in het kader voor ongerechtvaardigdheid, dat nieuw is ten opzichte van de aanknopingspunten die zijn getoetst aan de jurisprudentie in hoofdstuk 2, is de aanvullende en zelfstandige werking van ongeschreven recht.

Zoals eerder behandeld, bestaat het ongeschreven recht bij dit kader voor ongerechtvaardigdheid uit normen die het handelen normeren en ongeschreven recht op basis waarvan aansprakelijkheid op grond van risico wordt toegerekend. In de vorige paragraaf (§ 4.4.2) is aan de orde gekomen dat ongeschreven recht dat een aansprakelijkheid op basis van handelen mogelijk maakt bij ongerechtvaardigde verrijking systematisch mogelijk is, maar door het bestaan van artikel 6:104 BW en de schade-eis bij ongerechtvaardigde verrijking mogelijk een beperkt toepassingsbereik zal hebben. De wijze waarop de verrijkte heeft gehandeld lijkt mij echter ook buiten de aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking op grond van handelen relevant: als concrete invulling van de factor ‘overige omstandigheden van het geval’. De kwalificatie van het handelen kan dan echter niet de enige of belangrijkste reden voor toerekening van aansprakelijkheid dienen. Het vorm slechts een onderdeel van de toerekening.

De behandeling in deze paragraaf zal als volgt plaatsvinden. Er zal achtereenvolgens worden ingegaan op de aanvullende en zelfstandige werking van het ongeschreven recht door de behandeling en interpretatie van een aantal gevallen uit de jurisprudentie. Hier zal gebruik worden gemaakt van het kader voor invulling van ongerechtvaardigdheid. Het doel van deze behandeling is om te beoordelen of deze gevallen kunnen worden gezien in het licht van het kader voor ongerechtvaardigdheid, zoals dat in dit en het voorgaande hoofdstuk is opgesteld.

Het probleem van een dergelijke behandeling is dat men de jurisprudentie interpreteert vanuit een kader dat niet (expliciet) is gebruikt door de rechter in de beoordeling van deze zaken. Een conclusie dat de uitkomsten in de jurisprudentie niet in overeenstemming zijn met het door mij opgestelde kader, zegt dan weinig over de houdbaarheid van dat kader. Het kan zo zijn dat de wijze waarop de uitspraken tot

¹⁷⁰ ‘Grotendeels’ nieuw, omdat de rol van het ongeschreven recht bij de beoordeling van verrijkingsoverdracht gebaseerd op een kwalificatie van het gedrag reeds bij (met name) Van Boom aan de orde kwam.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

stand zijn gekomen onjuist is. Daarnaast zou ook mijn kader voor ongerechtvaardigdheid onjuist kunnen zijn.

Ik zal trachten aan te tonen dat er aanknopingspunten kunnen worden gevonden in de jurisprudentie voor het door mij opgestelde kader, in het bijzonder voor het toerekeningskader bij risicoaansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Ik zal dit trachten aan te tonen door de arresten te interpreteren aan de hand van mijn kader voor ongerechtvaardigdheid. Ik besef dat ik de juistheid van dat kader hiermee niet kan bewijzen. Ik streef er slechts naar aannemelijk te maken dat dit kader een mogelijkheid geeft voor een nadere structurering van de beoordeling van ongerechtvaardigdheid.

4.5.2 Aanvullende functie van ongeschreven recht

In deze paragraaf zal een aantal voorbeelden worden behandeld in de verrijkingrechtelijke jurisprudentie van de aanvullende werking van ongeschreven recht. Daarbij zal de aanvullende werking ten opzichte van de wet, rechtshandeling en subjectief recht aan de orde komen.

4.5.2.1 Aanvullende functie ten opzichte van de wet

Een drietal zaken zal aan de orde komen: *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*, in combinatie met *Hulsman – Van der Graaf*, en *Staat – August de Meijer*.¹⁷¹ Andere voorbeelden van de aanvullende functie van het ongeschreven recht ten opzichte van de wet zijn de verrijkingsoverdrachten gebaseerd op artikel 75 lid 3 Wbb, die in het volgende hoofdstuk uitgebreid aan de orde zullen komen.

Van der Tuuk Adriani – Batelaan

Batelaan is huisarts te Smilde en heeft naast zijn dokterspraktijk ook een apotheek (hij was apotheekhoudend huisarts). Normaal gesproken geschiedt de verstrekking van geneesmiddelen door een apotheker. Hier gaat de voorkeur op grond van de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening (WG) naar uit. Wanneer een apotheker echter niet beschikbaar is, kan aan een huisarts een vergunning worden verleend om ook op te treden als apotheker. Wanneer zich later alsnog een apotheker vestigt in het gebied, kan de vergunning worden ingetrokken. Hierdoor verliest de huisarts een deel van zijn inkomsten aan de nieuwe apotheker. In het kader van een overleg tussen de beroepsorganisaties van artsen en die van apothekers is een overeenkomst tot stand gekomen waarin richtlijnen zijn neergelegd voor het betalen van een vergoeding aan de huisarts door de apotheker. Beide beroepsorganisaties verplichten zich hun leden te bewegen de apotheek over te dragen, c.q. over te nemen, tegen de in de richtlijn geldende prijzen. De overeenkomst tussen beide beroepsorganisaties staat bekend als de BACO-overeenkomst.

Op 10 maart 1980 heeft zich inderdaad een apotheker gevestigd in Smilde (Van der Tuuk Adriani). Deze heeft aan Batelaan een aanbod gedaan voor het overnemen van de apotheek tegen een bedrag van 125% het BACO-tarief. Batelaan heeft dit aanbod niet aanvaard. Vervolgens heeft Van der Tuuk Adriani de Commissie Ge-

¹⁷¹ Respectievelijk HR 15 maart 1996, *NJ* 1997, 3, nt E.J.H. Schrage (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*), HR 2 feb. 2001, *NJ* 2001, 319, nt JBMV (*Hulsman – Van der Graaf*) en HR 14 okt. 1994, *NJ* 1995, 720, nt MS (*Staat – August de Meijer*).

biedsaanwijzing in de Provincie Drenthe verzocht om de vergunning van Batelaan, voor het houden van een apotheek, in te trekken. Dit verzoek is ingewilligd.

Nadat Batelaan vergeefs heeft geprobeerd om dit besluit ongedaan te maken en zijn vergunning te mogen behouden, heeft hij Van der Tuuk Adriani bericht (17 maart 1983) alsnog te willen ingaan op diens aanbod. Van der Tuuk Adriani heeft zich echter op het standpunt gesteld dat het aanbod is vervallen. Batelaan vordert dan schadevergoeding, (onder andere) op grond van ongerechtvaardigde verrijking.¹⁷²

De WG kent geen regeling voor een vergoeding aan apotheekhoudende huisartsen. Dat betekent volgens de Hoge Raad niet dat een verrijkingsoverdracht daardoor zou zijn uitgesloten (zie ov. 3.3.). De wet biedt echter geen criteria waaraan een te slagen verrijkingsoverdracht zou moeten voldoen.

Wanneer deze zaak wordt beoordeeld aan de hand van het kader voor ongerechtvaardigdheid, kan allereerst worden opgemerkt dat op basis van de wet alleen geen oordeel kan worden gegeven over de verrijkingsoverdracht.¹⁷³ Het is noodzakelijk aanvullend te toetsen aan het ongeschreven recht. Deze toetsing aan het ongeschreven recht zou dan kunnen plaatsvinden door toepassing van het toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid. Van de mogelijkheid van een verrijkingsoverdracht gebaseerd op foutaansprakelijkheid lijkt hier geen sprake te kunnen zijn. Over de toetsing aan de toerekeningsfactoren kan het volgende worden gezegd.

De *aard van de rechtsverhouding* kan op twee wijzen worden beschouwd. Allereerst is sprake van een bijzondere verhouding tussen apotheker en apotheekhoudend huisarts die op grond van de *verkeersopvattingen* reden geeft tot het betalen van een vergoeding voor de overname van de huisarts. Het feit dat de rechtsverhouding tussen de huisarts en de nieuwe apotheker in beginsel een vergoeding gerechtigd maakt, blijkt uit de heersende opvattingen binnen de beroepsgroepen van apothekers en huisartsen, die is neergelegd in de BACO-overeenkomst. De kosten voor het verlies van de apotheek komen voor risico van de nieuwe apotheker.¹⁷⁴

Daarnaast kan de *aard van de rechtsverhouding* ook algemener worden beschouwd. Men kijkt dan niet specifiek naar de relatie van de apotheker ten opzichte van apotheekhoudend huisarts, maar meer algemeen naar de verhouding van verkrijgers van goodwill ten opzichte van de partij van wie de goodwill wordt overgenomen. Hierover werd door A-G Koopmans het volgende overwogen in zijn conclusie bij dit arrest:¹⁷⁵

‘In de tweede plaats heeft de rechtsontwikkeling van de laatste decennia geleid tot een steeds duidelijker erkenning van het vermogensbestanddeel dat in goodwill en klantenkring gelegen is. Men denke aan de klantenvergoeding bij de agentuurovereenkomst in art. 7:442 BW, het vroegere art. 74o WvK

¹⁷² De behandeling door hof en Hoge Raad is te vinden in bijlage 1.

¹⁷³ De wet bevat geen regeling voor een vergoeding, maar ontkent de mogelijkheid van het betalen van een vergoeding ook niet.

¹⁷⁴ Zie ook de opmerkingen van Vranken in zijn noot onder *Hulsman – Van der Graaf* over de BACO-overeenkomst als uiting van heersende opvattingen.

¹⁷⁵ Conclusie van A-G Koopmans bij HR 15 maart 1996, NJ 1997, 3 (*Van der Tuuk Adriani – Batelaan*), par. 9.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

(uit 1989 daterend); men denke ook aan de erkenning van de goodwill in het huurrecht, eerst bij de huur van bedrijfspanden, met name in art. 7A:1635a BW, later ook bij andere vormen van huur, bv. in HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 669 (goodwill van een camping). Overgang van goodwill zal over het algemeen met vergoeding gepaard gaan. Het maatschappelijk leven heeft zich daarop ingesteld.’

Bij overname van goodwill zal normaal gesproken sprake zijn van een vergoeding. De aard van de rechtsverhouding van de koper van goodwill ten opzichte van de verkoper brengt met zich dat de eerstgenoemde een vergoeding betaalt. Dit blijkt wederom ook uit de BACO-overeenkomst.

Zijn er bijzondere *omstandigheden van het geval*, waardoor de vordering zou moeten afgewezen? Het feit dat de huisarts het aanbod voor overname van zijn apotheek in eerste instantie heeft afgewezen, kan mogelijk tot een vermindering leiden van de vergoeding, omdat sinds het eerste aanbod van de apotheker en de gedwongen beëindiging van de apotheek door de huisarts een periode van drie jaar is verstreken, hetgeen de waarde van de goodwill vermindert als gevolg van de eigen activiteiten van de apotheek waardoor deze een deel van de markt op eigen kracht heeft weten te veroveren. Dit is echter geen omstandigheid die direct van invloed is op de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is, maar heeft met name betrekking op de hoogte van de af te dragen verrijking.¹⁷⁶

*Hulsman – Van der Graaf*¹⁷⁷

Hulsman heeft van 1960 tot 1993 het beroep van huisarts en apotheker uitgeoefend in de gemeente Abcoude. Op 1 juni 1990 heeft zich een apotheek (Van der Graaf) gevestigd in Abcoude. Deze heeft aan Hulsman en drie andere apotheekhoudende huisartsen een aanbod gedaan tot overname van hun apotheek. Uiteindelijk zijn alle huisartsen met uitzondering van Hulsman hiermee akkoord gegaan.

In 1992 en 1993 heeft Hulsman getracht om toch zijn apotheek te verkopen aan Van der Graaf. Van der Graaf heeft dit aanbod afgewezen. Hulsman heeft zijn praktijk op 1 oktober 1993 overgedragen. Hierbij heeft hij zijn apotheek niet kunnen overdragen, omdat zijn opvolger niet in aanmerking kwam voor een vergunning als apotheekhoudend huisarts.

Hulsman vordert vervolgens schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking, omdat Van der Graaf kosteloos zijn patiëntenbestand heeft kunnen overnemen. Hij beroept zich daarbij onder andere op het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* (*NJ* 1997, 3).

Het beroep op *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* gaat niet op, omdat de feiten in de zaak te veel verschillen van de feiten in het genoemde arrest. Twee omstandigheden achtte het hof (en ook de Hoge Raad) daarbij doorslaggevend. Allereerst dat Hulsman vrijwillig met pensioen is gegaan, waardoor hij het recht zijn doktersapotheek uit te oefenen verloor. Ten tweede had Hulsman, vanaf de invoering van de

¹⁷⁶ Tenzij sprake is van een goodwill die is gereduceerd tot nihil. In dat geval is geen sprake van een verrijking en ook niet van een *ongerechtvaardigde* verrijking.

¹⁷⁷ HR 2 feb. 2001, *NJ* 2001, 319, nt JBMV (*Hulsman – Van der Graaf*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Wet op de Geneesmiddelenvoorziening van 1963, moeten voorzien dat er zich een apotheker zou kunnen vestigen in Abcoude.

Uit de bespreking van het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* kwam naar voren dat het, gezien de rechtsverhouding, maatschappelijk geaccepteerd was dat een vergoeding zou worden betaald. Daar kon men uitgaan van heersende opvattingen ten aanzien van de concrete rechtsverhouding (een apotheker die de goodwill overneemt van een apotheekhoudend huisarts) of uitgaan van de ook in meer algemene zin geldende opvatting dat een partij die de goodwill overneemt van een ander hiervoor een vergoeding betaalt. In dit arrest is van een dergelijke verhouding echter geen sprake, omdat Hulsman zelf besluit zijn praktijk te beëindigen en de goodwill derhalve niet wordt overgenomen, maar toevalt aan Van der Graaf.

Indien de casus zou worden aangepast en er, net als in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*, sprake zou zijn van een gedwongen beëindiging van de apotheek van Hulsman, zou een vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking dan wel mogelijk zijn geweest?

Uit het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* viel op te maken, dat in geval van een gedwongen beëindiging op grond van de BACO-overeenkomst een vergoeding zou moeten worden betaald door de apotheker. Sinds het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* is de BACO-overeenkomst echter eenzijdig opgezegd. Volgens Vranken in zijn noot onder *Hulsman – Van der Graaf* heeft dit gevolgen voor de mogelijkheid voor een huisarts om zich op deze overeenkomst te beroepen:

‘De BACO-overeenkomst is thans opgezegd. Dit betekent dat de rechter er in nieuwe gevallen geen beroep meer op kan doen. De vraag of in een bepaald geval de verrijking (on)gerechtvaardigd is, zal dan op een andere manier moeten worden beoordeeld. De Hoge Raad heeft er al een klein voorschot op genomen. Veel zal aankomen op de feiten die de arts ter staving van zijn vordering aanvoert. Bijvoorbeeld kunnen die feiten betrekking hebben op vergelijkbare gevallen waarin standaard wèl een goodwill-vergoeding wordt betaald, in de gezondheidszorg of elders. Het hieraan te ontleen argument is zwakker dan het argument ontleend aan de BACO-overeenkomst, maar het zegt toch wel iets over wat in de betrokken kring redelijk wordt geacht.’

Ik vraag mij af of men door opzegging van de BACO overeenkomst de heersende opvattingen kan wijzigen. Dat lijkt mij niet zonder meer het geval.

De opvattingen die zijn neergelegd in de BACO-overeenkomst, zijn een uiting van meer algemeen gedeelde opvattingen over een dergelijke overname van goodwill. De BACO-overeenkomst is dan wel niet direct meer inroepbaar, maar het feit dat deze tot voor kort gold is een indicatie van de heersende opvattingen. Indien zou worden vastgesteld dat de overeenkomst slechts is opgezegd door de apothekers, omdat zij ontevreden waren over het feit dat zij in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* gebonden werden geacht aan de BACO-overeenkomst, zou er reden kunnen zijn om te oordelen dat er geen sprake is van een wijziging van de verkeersopvattingen.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Zie ook de noot van Vranken onder *Hulsman – Van der Graaf*, ov. 8, waarin hij het vermoeden uit dat 222

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

Het lijkt mij niet zonder meer het geval dat de opvatting dat het wenselijk is om huisartsen een vergoeding te geven voor hun inspanningen verandert door een onwenselijke uitkomst in een specifieke zaak. Alleen wanneer de rechter moet oordelen dat de verkeersopvattingen met betrekking tot de relevante rechtsverhouding werkelijk zijn veranderd, zal een ander oordeel moeten volgen met betrekking tot de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is.

*Staat – August de Meijer*¹⁷⁹

In augustus 1963 is een kraan, toebehorend aan de rechtsvoorgangster van August de Meijer (AdM) op een ponton vervoerd over de Westerschelde, een openbaar water dat eigendom is van de Staat. De kraan werd vervoerd door een derde. Tijdens dit vervoer is de kraan van het ponton gevallen en gezonken. De kraan is toentertijd niet geborgen. Dat is pas gebeurd in 1987 toen de Staat de kraan onder de Wrakkenwet heeft gebracht en deze heeft geborgen. De kosten hiervoor bedragen f 332.364,72. De Staat probeert deze kosten te verhalen op AdM. Zijn vordering baseert hij op een drietal gronden:

1. de kraan is gezonken als gevolg van een fout van een rechtsvoorgangster van AdM;
2. de kraan bevindt zich op de eigendom van de Staat en AdM handelt onzorgvuldig door de kraan niet te verwijderen uit de Westerschelde;
3. doordat de Staat de kraan heeft opgeruimd, heeft hij kosten gemaakt die voor rekening hadden moeten komen van AdM. Daarom is AdM ongerechtvaardigd verrijkt.

De eerste grondslag is, afgezien van een algemeen beroep op rechtsverwerking door August de Meijer, in cassatie niet meer van belang.

De onrechtmatigedaadsvordering, gebaseerd op de (niet-verwijtbare) inbreuk op een subjectief recht van de Staat, wordt afgewezen. Voor een geval als het onderhavige zal voor de aansprakelijkheid voor de kosten van opruiming in beginsel vereist zijn dat de beheerder van het water stelt, en zonodig bewijst, dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen van dat voorwerp zo groot zijn dat zij hem redelijkerwijs tot verwijdering noopten.¹⁸⁰ De regel uit *Trechsel – Lameris* en *Schols c.s. – Heijnen* acht de Raad niet zonder meer van toepassing.¹⁸¹

de beroepsgroep van apothekers de BACO-overeenkomst heeft opgezegd uit onvrede over de verbindendverklaring van deze overeenkomst in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* (HR 15 maart 1996, NJ 1997, 3).

¹⁷⁹ HR 14 okt. 1994, NJ 1995, 720, nt MS (*Staat – August de Meijer*).

¹⁸⁰ Zie ov. 3.5 van de Hoge Raad.

¹⁸¹ HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478, nt CJHB (*Trechsel – Lameris*) en HR 4 nov. 1988, NJ 1989, 854, nt CJHB (*Schols c.s. – Heijnen*). De regel uit de genoemde arresten stelt dat 'degene wiens zaak op eens anders perceel terecht komt (hetgeen inbreuk maakt op diens eigendom), ook al valt hem daarvan op zichzelf geen verwijt te maken, terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen jegens die ander gehouden is die zaak van dat perceel te verwijderen en door dat na te laten jegens die ander onrechtmatig handelt' Zie ov. 3.5 van de Hoge Raad in *Staat – August de Meijer*. Zie eveneens ov. 3.2. in *Trechsel – Lameris* en ov. 3.2 in *Schols c.s. – Heijnen*. Zie ook bijlage 1, waarin de overwegingen van de Hoge Raad in *Staat – August De Meijer* met betrekking tot de onrechtmatigedaadsvordering zijn opgenomen.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De vordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking wordt vervolgens eveneens afgewezen, omdat deze in dit geval direct samenhangt met het oordeel over grondslag 2 (onrechtmatige daad vanwege een (niet-verwijtbare) schending van een subjectief recht) en geen zelfstandige grondslag kan vormen. Immers, als wordt geoordeeld dat geen verplichting bestond voor AdM om het wrak te verwijderen, kan ook niet worden gezegd dat AdM verrijkt zou zijn, doordat zij kosten zou hebben uitgespaard. Zou daarentegen wel worden geoordeeld dat het wrak door AdM had moeten worden opgeruimd, dan zouden de kosten daarvoor op grond van onrechtmatige daad (schending van een subjectief recht) toewijsbaar zijn en zou men een verrijkingsvordering niet meer nodig hebben.

De Hoge Raad stelt dat de verrijkingsvordering hier geen zelfstandige grondslag vormt naast de onrechtmatigedaadsvordering. Dat lijkt mij juist in die zin dat beoordeling van de onrechtmatigedaadsvordering en de verrijkingsvordering hier parallel lopen. Dit houdt in dat in een geval als dit, waarbij de inbreuk op het subjectieve recht niet verwijtbaar heeft plaatsgevonden, een verrijkingsvordering voor verhaal van kosten voor het verwijderen van wrakken niet mogelijk is, als het wrak geen gevaar vormt voor de veiligheid van de scheepvaart.¹⁸²

Het arrest van het hof wordt uiteindelijk gecasseerd op grond van het (incidenteel) beroep op rechtsverwerking, gedaan door August de Meijer. Deze had zich erop beroepen dat het hof niet aan een aantal stellingen voorbij had mogen gaan. Het ging daarbij om omstandigheden waaruit gedragingen blijken van de Staat die mogelijk onverenigbaar zijn met het na lange tijd (24 jaar na het zinken van de kraan) alsnog treffen van maatregelen op kosten van August de Meijer. August de Meijer achtte daarbij mede van belang dat de Staat op grond van haar bijzondere positie een extra gehoudenheid heeft om met de belangen van haar (potentiële) debiteuren rekening te houden en derhalve een bijzondere gehoudenheid heeft om te voorkomen dat bij haar (potentiële) debiteuren het vertrouwen ontstaat dat een bepaalde aanspraak niet meer geldend zal worden gemaakt.

De Hoge Raad besteedt weinig woorden aan die bijzondere verhouding, maar kent wel het beroep op rechtsverwerking toe.¹⁸³ A-G Bloembergen merkt hierover op dat de stelling, dat de overheid een bijzondere positie inneemt, na verwijzing aan de orde kan komen.¹⁸⁴

Wanneer het arrest wordt beoordeeld op basis van het toetsingskader zou daarover het volgende kunnen worden gezegd. Ten eerste dat sprake is van een inbreuk op een subjectief recht, maar dat de toewijzing van de verrijkingsvordering niet gebaseerd kan worden op deze schending. Het is immers niet de schending van het sub-

¹⁸² Geheel terzijde kan nog worden opgemerkt dat de beoordeling van ongerechtvaardigheid en de constatering dat sprake is van een verrijking plaatsvindt op hetzelfde moment. Wanneer wordt vastgesteld dat er kosten zijn gemaakt door de overheid die eigenlijk door August de Meijer zouden moeten worden gedragen (waardoor sprake is van een verrijking), zegt men ook dat deze kosten eigenlijk aan August de Meijer zouden moeten worden toegerekend (en dat de verrijking daarmee ongerechtvaardigd is).

¹⁸³ ov. 3.7.

¹⁸⁴ Conclusie A-G Bloembergen bij HR 14 okt. 1994, NJ 1995, 720, nt MS (*Staat – August de Meijer*), ov. 5.4.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

jectieve recht dat de verrijking veroorzaakt. De verrijking wordt veroorzaakt door de besparing van kosten voor het opruimen van de kraan.

Er is wel sprake van een toepasselijke wettelijke regeling die kostenverhaal in beginsel mogelijk maakt, de Wrakkenwet. De vraag of ook in dit geval verhaal van kosten door de overheid mogelijk is, wordt beantwoord aan de hand van maatstaven zoals aanvaard in *Windmill*.¹⁸⁵ Deze maatstaven dienen ter beoordeling of sprake is van (on)aanvaardbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling. Op basis van de eerste maatstaf moet eerst worden gezien of de regeling (in dit geval de Wrakkenwet) zelf een voorziening kent. Dat is het geval en blijkt uit artikel 10, waar de mogelijkheid van kostenverhaal geregeld is.¹⁸⁶ Het artikel is niet beperkt tot onrechtmatige daad, maar spreekt in algemene termen van 'kostenverhaal'. Als gevolg van de aanwezigheid van artikel 10 is reeds duidelijk, dat er geen sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van de Wrakkenwet. Dit betekent echter niet dat kostenverhaal zonder meer mogelijk zal zijn.

Scheltema vestigt in zijn noot onder het arrest ook de aandacht op de terughoudendheid die de overheid moet betrachten bij het aannemen van aansprakelijkheid buiten verwijtbaarheid:

‘Nu ook de overheid in beginsel een algemene vordering uit onrechtmatige daad tot haar beschikking heeft, behoort deze mede het publiekrecht omvattende vordering, wanneer zij op dat terrein wordt gebruikt, met de bijzonderheden van dat deel van het recht rekening te houden. De daar geldende legaliteitseis brengt dan met zich mee dat niet te eenvoudig buiten de wet om een grondslag tot kostenverhaal of aansprakelijkheid wordt aanvaard indien er geen sprake is van verwijtbaar handelen van de burger.’

Zijn betoog heeft betrekking op de mogelijkheden van de overheid een onrechtmatigedaadsvordering in te stellen, maar lijkt mij ook van toepassing op de toelaatbaarheid van een verrijkingsvordering. In dit geval zou de verrijking (als deze zou worden aangenomen in combinatie met een vaststelling van de ongerechtvaardigdheid) immers ook zijn ontstaan als gevolg van niet-verwijtbaar handelen. Terughoudendheid bij het aannemen van een verrijkingsvordering lijkt dan ook aangewezen.

De bijzondere (*aard van de*) *rechtsverhouding* burger – overheid lijkt mij ook in *Staat – August de Meijer* van belang en uit deze ‘publiekrechtelijk gekleurde’ verhouding vloeit voort dat de overheid een zekere beperking ondervindt in haar mogelijkheden burgers aan te spreken. De Hoge Raad lijkt dit ook te onderschrijven door de regel, met betrekking tot inbreuk op iemands eigendom door zaken van een ander, niet zonder meer toe te passen op dit geval.

¹⁸⁵ HR 26 jan. 1990, NJ 1991, 393 (*Windmill*), nt MS onder HR 9 juli 1990, NJ 1991, 394 (*De Pina – Helmond*).

¹⁸⁶ Art. 10 Wrakkenwet luidt: ‘De kosten, krachtens deze wet gemaakt, komen, voor zooveel zij niet door belanghebbenden zijn terugbetaald, of uit de opbrengst van het krachtens artikel 6 verkochte kunnen worden gekweten, ten laste van den beheerder, onverminderd diens bevoegdheid om de krachtens dit artikel te zijnen laste komende kosten te verhalen op dengene, die volgens de wet daarvoor aansprakelijk is.’

In deze regel, volgend uit *Trechsel – Lameris en Schols c.s. – Heijnen*¹⁸⁷, wordt gesteld, dat de in het maatschappelijk verkeer jegens andermans goederen in acht te nemen zorgvuldigheid met zich brengt dat degene wiens zaak op eens anders perceel terecht komt (waardoor sprake is van inbreuk op diens eigendom), ook al valt hem daarvan op zichzelf geen verwijt te maken, terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen jegens die ander gehouden is die zaak van dat perceel te verwijderen en door dat na te laten jegens die ander onrechtmatig handelt.¹⁸⁸

Ter aanvulling op de bovengenoemde regel stelt de Hoge Raad dat voor aansprakelijkheid voor de kosten van opruiming in beginsel vereist is dat de beheerder van het water stelt, en zonodig bewijst, dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen van dat voorwerp zo groot zijn dat zij hem redelijkerwijs tot verwijdering noopten.¹⁸⁹ De Raad lijkt daarmee ook de nadruk te leggen op de publiekrechtelijk gekleurde verhouding door te spreken over ‘waterbeheerder’ en niet over de eigenaar van het vaarwater.¹⁹⁰

Door niet de nadruk te leggen op het eigendom van het water, maar op de publiekrechtelijk gekleurde verhouding tussen burger en overheid, laat de Hoge Raad de mogelijkheid open dat voor particuliere eigenaars van water wel de regel uit *Trechsel – Lameris en Schols c.s. – Heijnen* geldt.¹⁹¹ Met enige voorzichtigheid zou kunnen worden gezegd dat uit de bijzondere aard van de rechtsverhouding in het geval van *Staat – August de Meijer* een andere opvatting voortvloeit met betrekking tot de beoordeling van aansprakelijkheid dan zou gelden wanneer sprake zou zijn van burgers onderling. Op grond van deze (andere) *verkeersopvatting* wordt aansprakelijkheid zonder verwijtbaar handelen van de burger niet snel aangenomen, maar alleen als sprake is van gevaar wanneer verwijdering van het wrak achterwege zou blijven.

4.5.2.2 Aanvullende functie ten opzichte van rechtshandeling

Bij de aanvullende functie van ongeschreven recht bij rechtshandelingen is er sprake van een rechtshandeling (meestal een overeenkomst) die de verhouding tussen partijen regelt. Deze overeenkomst laat in bepaalde gevallen ruimte open voor de toepassing van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Ter illustratie zullen de volgende arresten worden behandeld:

– *Kerkinterieur I en II*;

¹⁸⁷ Respectievelijk, HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478, nt CJHB (*Trechsel – Lameris*) en HR 4 nov. 1988, NJ 1989, 854, nt CJHB (*Schols c.s. – Heijnen*). Het ging in het eerstgenoemde arrest om een omgevallen boom die op het buurperceel was terechtgekomen en in het tweede geval om inbreuk op eigendom van een perceel, doordat daarop vanaf een hoger gelegen, naburig perceel tuinmateriaal terecht was gekomen.

¹⁸⁸ Zie de Conclusie A-G Bloembergen bij *Staat – August de Meijer*, par. 2.3. Vgl. ook de ov. 3.2 van de HR in *Schols c.s. – Heijnen*.

¹⁸⁹ Ov. 3.5 van de Hoge Raad.

¹⁹⁰ Er kan niet geheel met zekerheid worden gezegd dat de Hoge Raad de nadruk legt op de publiekrechtelijke verhouding en niet op het eigendomsrecht van de Staat. Zie ook de noot van Scheltema onder het arrest.

¹⁹¹ Zie ook de noot van Scheltema onder *Staat – August de Meijer* die oppert dat ten aanzien van particuliere eigenaars mogelijk wel de regel van *Trechsel – Lameris en Schols c.s. – Heijnen* geldt.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

– *Ermer Management – ABN AMRO (Black Hole)*.¹⁹²

Kerkinterieur I en II

De Lisman van Raay Stichting (LRS) verkoopt in 1986 een kerkgebouw aan de St. Willibrordus Stichting (St. Willibrordus). De grond waarop het kerkgebouw staat, is daarbij in erfpacht gegeven, terwijl een aantal kunstvoorwerpen, die zich in de kerk bevinden, zijn verhuurd aan St. Willibrordus. Het gaat daarbij onder meer om de ramen van de kerk en de kapel, het hoogaltaar, de communiebank en het doopvont. Het zijn deze kunstvoorwerpen die het onderwerp zijn van het geschil. Deze voorwerpen waren bij de koop van het kerkgebouw, door LRS van RK Aartsbisdom Utrecht, in bruikleen gegeven aan LRS en behoorden haar daarom niet toe.

Wanneer St. Willibrordus de huur voor deze voorwerpen in 1994 opzegt, legt LRS zich daarbij niet neer en vordert huur of schadevergoeding voor de periode na de opzegging. St. Willibrordus stelt niets verschuldigd te zijn, omdat de huurovereenkomst non-existent of vernietigbaar is. Zij is immers door natrekking reeds eigenaar geworden van de kunstvoorwerpen en kan deze daarom niet huren. Bovendien eist zij in reconventie dat op grond van onverschuldigde betaling de reeds door haar betaalde huur door LRS wordt terugbetaald (het gaat daarbij om een bedrag van f 184.000,-). LRS verweert zich door te stellen dat indien de eigendom inderdaad door natrekking zou zijn overgegaan op St. Willibrordus, deze daardoor ongerechtvaardigd zou worden verrijkt.

In deze zaak wordt tweemaal in cassatie gegaan. Met name de (tweede) behandeling in cassatie volgend op de verwijzing naar het Hof Den Haag is van belang. Het hof had als volgt overwogen:¹⁹³

‘Tussen partijen is niet in geschil dat de kunstvoorwerpen, met uitzondering van twee schilderijen en enkele biechtstoelen, door natrekking onroerend zijn, en dat deze dat ook bij het aangaan van de overeenkomsten in 1986 reeds waren. Dit brengt mee dat de gestelde verrijking niet is ontstaan door die natrekking, doch door de levering van het kerkgebouw met inbegrip van die voorwerpen ingevolge de koopovereenkomst, terwijl partijen in de onjuiste veronderstelling verkeerden dat deze niet in die koop en levering waren betrokken. Aldus kan niet worden geoordeeld dat de gestelde verrijking ongerechtvaardigd was. Voor zover verrijking en verarming zijn opgetreden doordat partijen hebben gedwaald, is een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking derhalve niet de aangewezen weg om de gevolgen van die dwaling op te heffen.’

Het hof oordeelt dat de verrijking niet ongerechtvaardigd is, omdat de eigendomsverrijking van de kunstvoorwerpen door de overeenkomst wordt gerechtvaardigd.

¹⁹² Respectievelijk HR 22 nov. 2003, NJ 2003, 34 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur)*) en HR 23 sept. 2005, NJ 2006, 100 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)*); HR 30 juni 2000, NJ 2000, 536 (*Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole)*).

¹⁹³ Ov. 11 van het Hof 's-Gravenhage (na verwijzing).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Voor zover daarbij sprake was van wederzijdse dwaling, acht het hof de verrijkingsoverdracht niet op zijn plaats om de gevolgen daarvan te corrigeren.

In cassatie klaagt LRS erover dat het hof heeft miskend dat de koopovereenkomst geen betrekking had op de kunstvoorwerpen, waardoor Sint Willibrordus ongerechtvaardigd is verrijkt met de (waarde van de) omstreden kunstvoorwerpen.

In zijn conclusie bij het arrest verwerpt A-G Langemeijer deze klacht. Daarbij overweegt hij onder meer het volgende:¹⁹⁴

‘Deze klacht faalt. Met rov. 11 kan worden ingestemd voor zover het hof daarin heeft beslist dat de door LRS gestelde ongerechtvaardigde verrijking niet is ontstaan door de natrekking als zodanig: de natrekking had immers al plaatsgevonden vóórdat partijen de onderhavige overeenkomst(en) sloten. Door de natrekking zijn het kerkgebouw en de hier bedoelde, “aard- en nagelvast” daarmee verbonden kunstvoorwerpen één zaak geworden. Partijen, ook als zij zich daarvan bewust zouden zijn geweest, konden dat effect niet uitsluiten. *De overeenkomst tot verkoop van het kerkgebouw vormde, met inbegrip van de daarvan deel uitmakende kunstvoorwerpen, een geldige titel voor de levering. Slechts door aantasting van deze titel op grond van dwaling kan schadevergoeding worden verkregen, zo heeft het hof kennelijk bedoeld.*’ [Mijn cursiveringen, JWM]

Met betrekking tot de klacht dat de mogelijkheid van een vordering op grond van dwaling niet in de weg staat aan een beroep op ongerechtvaardigde verrijking, overweegt Langemeijer:¹⁹⁵

‘Deze klacht mist m.i. feitelijke grondslag. Het hof heeft de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet afgewezen op de grond dat een dergelijke vordering niet toewijsbaar is wanneer ook de mogelijkheid van een vordering op grond van dwaling openstaat – een zodanig oordeel zou inderdaad rechtens onjuist zijn geweest –, *maar op de grond dat er geen sprake is van een ongegronde verrijking zolang de titel van levering van het kerkgebouw met alles wat daarvan deel uitmaakt niet op grond van dwaling is vernietigd.*’ [Mijn cursiveringen, JWM]

De A-G stemt in met het oordeel van het hof, dat zo lang er een rechtsgrond bestaat in de vorm van een overeenkomst, deze in de weg staat aan een verrijkingsoverdracht. Eerst zal de koopovereenkomst moeten worden vernietigd op grond van dwaling, alvorens er sprake kan zijn van een ongerechtvaardigde verrijking. Met andere woorden: zo lang de overeenkomst niet vernietigd is, is niet vastgesteld dat er iets niet klopt aan de overeenkomst en kan daarom ook geen sprake zijn van een ongerechtvaardigde verrijking.

De Hoge Raad vult ongerechtvaardigdheid anders in en overweegt:

¹⁹⁴ Conclusie A-G Langemeijer bij HR 23 sept. 2005, NJ 2006, 100, (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)*), par. 2.15.

¹⁹⁵ Idem, ov. 2.17.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

‘(...) Indien moet worden aangenomen dat volgens de bedoeling van partijen de kunstvoorwerpen niet in de koop waren begrepen, doch voorwerp waren van de gelijktijdig gesloten huurovereenkomst, werd de met de door eigendomsoverdracht van die zaken bewerkstelligde verrijking immers niet door de koopovereenkomst gerechtvaardigd. Dat de verrijking niet door de natrekking is ontstaan omdat die, zoals het hof voorts overweegt, in 1986 reeds een feit was, laat onverlet dat de gestelde verrijking is bewerkstelligd doordat de kunstvoorwerpen, als bestanddelen van het kerkgebouw ingevolge vóór 1986 plaatsgevonden hebbende natrekking, bij de levering in eigendom aan Sint Willibrordus zijn overgegaan. *Indien komt vast te staan dat zulks door partijen niet werd beoogd, is de mogelijk daarin gelegen verrijking dus ongerechtvaardigd geweest. De kennelijk op zodanige verrijking gebaseerde vordering van LRS staat haar ten dienste ook zonder dat de koopovereenkomst wegens dwaling wordt vernietigd.*’

De overwegingen van de Hoge Raad kunnen aldus worden uitgelegd dat de vraag, of sprake is van ongerechtvaardigdheid, wordt beantwoord op dezelfde wijze als waarop een beroep op dwaling in deze zaak zou dienen te worden beoordeeld: door te beoordelen of beide partijen bij het sluiten van de koopovereenkomst gedwaald hebben met betrekking tot de eigendom van de kunstvoorwerpen, waardoor, als dit inderdaad het geval is, een verrijking niet gerechtvaardigd zou worden door de gesloten overeenkomst.

De A-G en ook het hof maken juist een strikte onderscheiding. Dit is een fundamenteel andere benadering. De Hoge Raad vult ongerechtvaardigdheid positief in door de overeenkomst uit te leggen: de verrijking is ongerechtvaardigd, wanneer er sprake van is dat deze verrijking (die, in dit geval, is ontstaan door de verkoop van het kerkgebouw) niet door partijen was beoogd. Het hof en de A-G hanteren een negatieve invulling: er is sprake van een ongerechtvaardigde verrijking wanneer een rechtvaardigingsgrond ontbreekt (in dit geval zou de rechtsgrond ontbreken, wanneer de koopovereenkomst vernietigd zou worden op grond van dwaling).

In dit arrest is de *aard van de rechtsverhouding*, zijnde de overeenkomst, derhalve bepalend voor de beoordeling van de rechtsverhouding. Daaruit volgt, in lijn met het leerstuk van de dwaling en de daarbijbehorende casuïstiek, dat wanneer beide partijen gedwaald hebben, in beginsel de overeenkomst op dit punt niet in stand kan blijven.¹⁹⁶ De vraag of de dwaling wederzijds, is zal moeten worden beantwoord door te beoordelen of de wederpartij van dezelfde onjuiste veronderstelling is uitgegaan en of deze veronderstelling ook voor hem bij de overeenkomst een rol heeft gespeeld.¹⁹⁷

In geval van een vordering op grond van dwaling, zal de overeenkomst vernietigd of aangepast kunnen worden ex 6:230 lid 1 of 2 BW. In geval van ongerechtvaardigde verrijking, zal alleen een vergoeding van schade kunnen worden toegewe-

¹⁹⁶ De aard van de rechtsverhouding is bepalend voor welke verkeersopvattingen van toepassing zijn. In dit geval speelt de zaak zich af in de sfeer van de overeenkomst en zijn de heersende opvattingen met betrekking tot dwaling belangrijk bij de beoordeling van de verrijkingsvordering.

¹⁹⁷ Rechtshandeling en overeenkomst (Van Dam), nr. 167.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

zen. De hoogte van de vergoeding hangt af van de beoordeling of St. Willibrordus extra had willen betalen voor het eigendom van deze kunstvoorwerpen.¹⁹⁸

Ermer Management – ABN AMRO (Black Hole)

Dit arrest is hiervoor reeds genoemd bij het bespreken van de toerekeningsfactor aard van de rechtsverhouding in § 4.4.3.2. Hier volgt nogmaals een korte beschrijving van de casus.¹⁹⁹

De bank maakt per vergissing tweemaal hetzelfde bedrag over van de rekening van Ermer naar Black Hole Systems. De bank heeft geprobeerd de vergissing ongedaan te maken, maar dit is niet gelukt. Vervolgens is zij in overleg getreden met Ermer. Deze is akkoord gegaan met de debitering van haar rekening. Zij verkeerde namelijk in de veronderstelling dat zij het bedrag zou kunnen verrekenen bij toekomstige transacties met Black Hole Systems. Dit bleek echter niet het geval te zijn. Ermer vordert het afgeschreven bedrag vervolgens terug van de bank op grond van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking.

De beoordeling van de verrijkingvordering is afhankelijk van de vraag hoe men de aard van de rechtsverhouding tussen Ermer en de bank interpreteert.²⁰⁰ Naar mijn mening zijn er aanwijzingen om te stellen dat de aard van de rechtsverhouding wordt bepaald door het overeenkomstenrecht, in het bijzonder de wijze waarop wordt omgegaan met exoneraties.²⁰¹

In deze zaak was geen sprake van een beroep op een exoneratiebeding, maar gold een overeenkomst tussen Ermer en de bank waarbij de eerste akkoord ging met de debitering van haar rekening. In zekere zin kan men het beroep van de bank op deze overeenkomst beschouwen als een exoneratie, omdat de overeenkomst de aansprakelijkheid heeft uitgesloten ondanks de door de bank gemaakte fout (de dubbele debitering).

De redelijkheid van een beroep op een exoneratie hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding van partijen.²⁰² Het blijkt niet direct uit de casus of tussen Ermer en de bank sprake was van een gelijkwaardige verhouding en of deze verhouding aanleiding zou moeten geven tot een beperking van de gevolgen van de overeenkomst tussen Ermer en de bank.²⁰³ Wanneer men zou uitgaan van het door mij opgestelde toetsingskader zou men over de inhoud van deze verhouding feiten hebben kunnen aanvoeren. Dat dit niet is gebeurd, is daarom ook niet verwonderlijk, aangezien het, behalve uit het door mij voorgestelde toetsingskader, niet direct voortvloeit uit één van de andere, in hoofdstuk 2 besproken, benaderingswijzen van ongerechtvaardigdheid.

¹⁹⁸ Dat St. Willibrordus in ieder geval een vergoeding op zijn plaats acht voor deze kunstvoorwerpen, blijkt uit het feit dat zij, toen zij dacht dat de kunstvoorwerpen niet haar eigendom waren geworden, hiervoor huur wilde betalen.

¹⁹⁹ Het arrest wordt ook behandeld in bijlage 1.

²⁰⁰ Vgl. ook de conclusie van A-G Hartkamp, par. 9.

²⁰¹ Dit is reeds kort aan de orde gekomen in § 4.4.3.2. In deze paragraaf zal dit punt nader worden uitgewerkt.

²⁰² Zie HR 19 mei 1967, NJ 1967, 261, nt GJS (*Saladin – HBU*).

²⁰³ Schoordijk (2001, p. 15) uit zijn twijfels over de gelijkwaardigheid van beide partijen en stelt (voorzichtig) dat de Ermer bescherming verdiende.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Indien de ongelijkwaardigheid tussen de bank en Ermer zou worden aangenomen, lijken mij goede aanknopingspunten te vinden voor de (*verkeers*)opvatting dat de ‘kleine’ wederpartij van een bank in dit geval bescherming verdient. De mogelijkheid van bescherming in ongelijke verhoudingen blijkt mijns inziens in algemene zin uit de ruimere bescherming die tegenwoordig aan ‘kleine’ wederpartijen wordt geboden, onder meer op basis van de grijze lijst (artt. 6:236 en 237 BW) en de open norm van artikel 6:233 BW.

Meer specifiek voor de verhouding van banken ten opzichte van cliënten volgt bovendien een bijzondere zorgplicht ten opzichte van cliënten uit de Algemene Bankvoorwaarden.²⁰⁴ Hoewel er geen algemene waarschuwingsplicht bestaat voor de bank ten opzichte van haar cliënt, kan onder omstandigheden een ruimere waarschuwingsplicht bestaan ten opzichte van particulieren dan ten opzichte van professionele partijen.²⁰⁵ Deze zorgplicht geldt niet alleen jegens contractspartijen, maar ook jegens derden op grond van de maatschappelijke betamelijkheid en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.²⁰⁶ Bij de invulling van deze maatschappelijke betamelijkheid gaat een zekere reflexwerking uit van de maatstaven die gelden in de contractuele verhouding.²⁰⁷

In de zaak *Ermer Management – ABN AMRO* is geen sprake van een particulier, maar van een kleine(re), professionele, wederpartij van de bank. Ten opzichte van een dergelijke partij geldt in algemene zin de bijzondere zorgplicht van de bank, zoals volgt uit de Algemene Bankvoorwaarden, maar de omstandigheden waaronder een waarschuwingsplicht (in dit geval te waarschuwen voor de mogelijkheid dat de vordering op Black Hole mogelijk niet te verrekenen zal zijn) zal gelden, zullen beperkter zijn dan wanneer een particulier wederpartij is van de bank.

Niettemin lijkt mij in het voordeel van Ermer te spreken, dat deze bij de door haar gekozen handelswijze geen zicht had op een voordelige uitkomst.²⁰⁸ Het best mogelijke resultaat was een vermindering van haar verlies als gevolg van de dubbele debitering tot nihil. Met andere woorden: terwijl de particulieren die bescherming kregen vanwege het achterwege blijven van een waarschuwing door de bank voor de door hen gepleegde transacties, tenminste nog transacties verrichtten die een (kleine) mogelijkheid hadden tot winst, ontbrak deze kans bij Ermer.

Daarnaast was de overeenkomst op verzoek van de bank tot stand gekomen. Het betrof derhalve geen op initiatief van de rekeninghouder ondernomen risicovolle

²⁰⁴ Deze Algemene Bankvoorwaarden zijn in september 1995 tot stand gekomen in overleg tussen de Nederlandse Vereniging van Banken en de Consumentenbond in het kader van de Commissie voor Consumentenaangelegenheden van de Sociaal-Economische Raad (SER). Zie www.nvb.nl. Deze zorgplicht geldt overigens niet alleen ten aanzien van kleinere wederpartijen.

²⁰⁵ Het feit dat een algemene waarschuwingsplicht niet wordt aangenomen blijkt uit HR 24 jan. 1997, *NJ* 1997, 260 (*D – INB*). Een waarschuwingsplicht kan onder omstandigheden wel bestaan, zoals bijvoorbeeld in het geval van riskante transacties door een particulier. Zie HR 1 juni 1990, *NJ* 1991, 759, nt CJHB (*Van Lanschot Bankiers – Bink*); HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192, nt Van Zeven (*Rabobank – Evertaars*). Zie tevens, met betrekking tot de bijzondere zorgplicht van een bank wanneer een geschil ontstaat: HR 29 sept. 1995, *NJ* 1998, 81, nt CJHB (*ABN-Amro – Hendriks*).

²⁰⁶ Zie HR 9 jan. 1998, *NJ* 1999, 285, nt WMK (*Mees Pierson – Ten Bosch*), ov. 3.6.2; HR 23 dec. 2005, *NJ* 2006, 289 (*Safe Haven*), ov. 6.3.2.

²⁰⁷ Conclusie A-G De Vries Lentsch-Kostense bij HR 9 jan. 1998, *NJ* 1999, 285 (*Mees Pierson – Ten Bosch*), par. 15.

²⁰⁸ ‘Voordelig’ definieer ik hier als een kans op winst.

transactie. Deze omstandigheid brengt naar mijn mening ook een grotere zorgplicht met zich voor de bank: zonder haar voorstel was deze overeenkomst nooit tot stand gekomen.

Tot slot lijkt mij, in navolging van Schoordijk, ook van belang dat de bank geen tegenprestatie leverde voor de overeenkomst.²⁰⁹ Zij verkreeg een voordeel (zij hoefde de dubbele debitering niet te vergoeden aan Ermer) zonder dat zij hier voor Ermer iets tegenover stelde.

Ik ben het met Hartkamp eens dat in deze zaak de verhouding tussen partijen niet duidelijk in de richting van één van beide partijen wijst. Echter, op basis van de aard van de rechtsverhouding (de verhouding bank – cliënt; gebruiker algemene voorwaarden – wederpartij), de (verkeers)opvattingen met betrekking tot deze verhouding (een algemene zorgplicht ten aanzien van banken; grotere bescherming van kleinere wederpartijen) en de omstandigheden van het geval (het initiatief voor de overeenkomst lag bij de bank; het betreft een overeenkomst om niet; het feit dat Ermer geen zicht had op ‘winst’ in deze transactie, maar slechts een beperking van haar verlies tot nihil) zou de beoordeling ook ten gunste van Ermer hebben kunnen uitvallen.

4.5.2.3 Aanvullende functie ten opzichte van een subjectief recht

Verrijkingsvorderingen waarin sprake is van een inbreuk op een subjectief recht zijn schaars. Diverse (categorieën van) gevallen liggen echter dicht aan tegen dergelijke vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking.

Als eerste kunnen verschillende voorbeelden uit het intellectueel eigendomsrecht worden genoemd: de artikelen 27a lid 1 Aw, 16 lid 1 WNR, 70 lid 4 ROW, 13A lid 5 BMW, 17 lid 2 Tw en 70 lid 2 ZPW. Voor alle hiervoor genoemde wetten geldt, dat er sprake moet zijn van toerekenbaar verwijtbaar handelen.²¹⁰ Overigens is niet voor alle intellectueel eigendoms wetten voorzien in een specifiek artikel voor winstafdracht.²¹¹

De bovengenoemde regelingen voor winstafdracht in het intellectueel eigendomsrecht moeten niet worden verward met artikel 6:104 BW. In tegenstelling tot het laatstgenoemde artikel is hier namelijk geen sprake van een wijze van schade begroten. Dus ook wanneer de winst van de inbreukpleger groter is dan de schade van de rechthebbende op het exclusieve recht zal deze laatste het bedrag van de winst kunnen vorderen, naast schadevergoeding.²¹²

²⁰⁹ Schoordijk 2001, p. 15-16. Zie ook de behandeling in § 4.4.3.2.

²¹⁰ Zie Linssen 2001, nr. 283. Er bestaan tussen de wetten echter verschillen met betrekking tot de vraag of ‘kwade opzet’ vereist is. Zie bijv. art. 13A lid 5 BMW (kwade opzet vereist) en art. 27a lid 1 Aw dat dit vereiste van kwade opzet niet stelt. Zie echter ook Spoor, Verkade & Visser 2005, p. 503-504, die wijzen op een uitspraak in kort geding van de Pres. Rb. ’s Gravenhage 8 dec. 1999, *BIE* 2002, 92 (*Razor-schoenmodel*), waarin de rechter winstafdracht bij schending van een auteursrecht alleen op zijn plaats acht wanneer sprake is van inbreuk te kwader trouw.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld de Handelsnaamwet en de Zaaizaad- en Plantgoedwet.

²¹² De vordering tot schadevergoeding is beperkt tot die posten die *niet* bestaan uit gedeelde winst met betrekking tot de inbreuk. Schade die naast winstafdracht te vorderen is betreft onder meer schade als genoemd in art. 6:96 lid 2 BW en ander nadeel dan vermogensschade ex art. 6:106 BW. Zie Spoor, Verkade & Visser 2005, p. 504.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Het feit dat de af te dragen winst niet begrensd wordt door de geleden schade, betekent ook een onderscheid met de huidige vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. In artikel 6:212 BW wordt immers een grens gesteld aan de hoogte van de af te dragen verrijking tot de hoogte van de geleden schade.²¹³ Zaken die vallen onder de regelingen voor winstafdracht in het intellectueel eigendomsrecht zijn daarom niet volledig te vergelijken met ongerechtvaardigde verrijking.²¹⁴

Hiervoor is ook het arrest *Staat – August de Meijer* aan de orde gekomen.²¹⁵ Dit arrest kan ook niet geheel tot de in deze paragraaf te bespreken gevallen worden gerekend, omdat de (contentieuze) verrijking niet (direct) wordt veroorzaakt door de inbreuk op het subjectieve recht, maar met name door het nalaten het wrak te verwijderen uit het vaarwater. Dit blijkt ook uit het vergelijkbare arrest *Staat – Kuwait Maritime Transport*, waarin de Hoge Raad overweegt:

‘In de door het middel genoemde arresten [HR van 7 mei 1982, *NJ* 1983, 478 (*Trechsel – Lameris*; HR 4 nov. 1988, *NJ* 1989, 854 (*Schols c.s. – Heijnen*), en 14 okt. 1994, *NJ* 1995, 720 (*Staat – August de Meijer*)], is aanvaard dat de eigenaar van een voorwerp dat terechtkomt op het perceel van een ander of op de bodem van een vaarwater, ook al valt hem daarvan geen verwijt te maken, terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen, jegens die ander onderscheidenlijk de beheerder van dat vaarwater gehouden is dat voorwerp te verwijderen en *door dat na te laten jegens die ander onderscheidenlijk die beheerder onrechtmatig handelt*; met dien verstande dat, indien het gaat om een op de bodem van een vaarwater terechtgekomen voorwerp, voor toepassing van deze regel in beginsel vereist is dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen zo groot zijn dat zij de beheerder redelijkerwijs tot verwijdering noopten.’ [mijn toevoeging en cursiveringen, JWM]²¹⁶

Niet de inbreuk zelf is bepalend voor de vraag of sprake is van onrechtmatigheid, maar het nalaten de inbreukmakende zaken te verwijderen. In vergelijkbare zin geldt ten aanzien van de verrijkingsvordering, dat de verrijking niet wordt veroorzaakt door de inbreuk, maar door de uitgespaarde kosten als gevolg van het niet verwijderen van de inbreukmakende zaak.

Een derde groep van gevallen betreft die zaken waar de verrijkingsvordering als vervanging dient voor een verloren gegaan eigendomsrecht.²¹⁷ In deze zaken draait

²¹³ Men kan twisten over het juistheid van het hanteren van een schade-eis. Zie Linssen 2001, p. 479 e.v. Het gaat echter het kader van dit onderzoek te buiten om hier in te gaan op de vraag of het schadevereiste zou moeten worden gehandhaafd.

²¹⁴ Een ander onderscheid is dat deze regelingen zijn gebaseerd op onrechtmatige daad en niet op ongerechtvaardigde verrijking. Gezien de ruimte die ik heb ingeruimd voor verwijtbaar handelen als grondslag voor ongerechtvaardigdheid (naast risicoaansprakelijkheid) vormt dit voor mij geen wezenlijk verschil.

²¹⁵ Zie de bespreking van dit arrest in § 4.5.2.1 (HR 14 okt. 1994, *NJ* 1995, 720, nt MS (*Staat – August de Meijer*)).

²¹⁶ HR 8 maart 2002, *NJ* 2003, 372, nt MS (*Staat – Kuwait Maritime Transport*), ov. 3.4.2.

²¹⁷ Rb. Roermond 31 maart 1994, *NJKort* 1995, 57 (*Amev – Autobedrijf Gommans & Jansen*);

het iedere keer om een gestolen auto die, door een ‘vervreemder die van het verhandelen aan het publiek van soortgelijke zaken (...) zijn bedrijf maakt in een daartoe bestemde bedrijfsruimte’, wordt geleverd aan een te goeder trouw zijnde particulier waardoor de eigendom is overgegaan van de oorspronkelijke eigenaar op deze particulier. De bescherming die artikel 3:86 lid 3 sub a BW biedt aan de particuliere koper, maakt het onmogelijk voor de oorspronkelijk eigenaar om zijn eigendom terug te krijgen. De bescherming van dit artikel gaat echter niet zover dat zij ook de professionele verkoper beschermt tegen een eventuele verrijkingvordering.

De verrijking van de professionele verkoper bestaat uit de kosten die deze verkoper bespaard blijven doordat de particuliere koper geen vordering jegens hem zal instellen wegens een toerekenbare tekortkoming vanwege het niet verschaffen van de eigendom van de auto.

De jurisprudentie over de verkoop van gestolen auto’s past niet geheel in de behandeling van deze paragraaf, omdat de verrijking ten opzichte van de oorspronkelijke eigenaar van de auto niet ontstaat door de inbreuk op het eigendomsrecht, maar doordat het eigendomsrecht van de oorspronkelijke eigenaar verloren gaat door de levering aan de te goeder trouw zijnde particuliere koper.

Een arrest dat wel als een voorbeeld, passend in deze paragraaf, kan worden gezien is *Setz – Brunings*.²¹⁸

In april 1987 heeft Brunings van Condico een perceel grond gekocht op Sint Maarten. De koopprijs bedroeg \$ 80.000,-. De koopprijs zal worden voldaan door een bedrag van \$ 20.000,- in één keer te betalen en de overige \$ 60.000,- in maandelijkse termijnen van \$ 1992,86, te beginnen in mei 1987.

Nadat hij 9 termijnen heeft voldaan, houdt Brunings op met betalen, vanwege financiële problemen. Brunings heeft dan in totaal \$ 37.935,74 betaald. Condico verkoopt het perceel vervolgens voor een tweede keer aan Setz en wel voor een bedrag van \$ 47.000,-.

Setz profiteert als gevolg van de inbreuk op het leveringsrecht van Brunings.²¹⁹ Brunings beschikt nog wel over zijn recht op levering van het perceel, maar het is inhoudsloos geworden doordat Condico (de verkoper) niet meer kan leveren, doordat de eigendom nu bij Setz berust.

In het arrest van de Hoge Raad komt de beoordeling van de ongerechtvaardigdheid niet aan de orde, omdat tegen dit oordeel geen cassatie was ingesteld. In de verdere behandeling van dit arrest zal ik trachten aan te geven hoe deze vordering zou zijn behandeld, wanneer men zou uitgaan van het door mij gehanteerde toerekeningskader.

Hof 's-Hertogenbosch 7 nov. 1995, *NJ* 1997, 461 (*Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev*); Arr-Rb. Zutphen 18 nov. 1999, *NJ* 2001, 651 (*VVAA – Bronkhorst c.s.*); Arr-Rb. Zutphen 27 jan. 2000, *NJ* 2000, 665 (*Sanchez Diaz – Smaling*). Zie bijlage 1 voor een uitgebreidere behandeling van deze uitspraken.

²¹⁸ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma. Dit arrest kwam eerder in dit hoofdstuk aan de orde in § 4.2 (voorbeeld 2). Zie ook bijlage 1.

²¹⁹ Bepaalde schrijvers, zoals Engelhard en Van Maanen, twijfelen aan de aanwezigheid van verband tussen de verrijking en de verarming in deze zaak. Zie Engelhard & Van Maanen 1998. Ik neem aan dat er in dit arrest sprake was van een voldoende verband tussen de verrijking en de verarming.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Zoals hiervoor reeds werd aangegeven, zou kunnen worden gesteld, dat Setz profiteert van de inbreuk op het leveringsrecht van Brunings; een inbreuk die zij kan plegen als gevolg van de wanprestatie door Condico.

Op zichzelf genomen lijkt deze inbreuk mij nog niet genoeg om aansprakelijkheid aan te nemen op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Naar mijn mening geldt hetzelfde als wanneer sprake zou zijn van een onrechtmatiggedaadsvordering gebaseerd op het profiteren van de wanprestatie van een ander: het handelen met iemand terwijl men weet dat deze, door dit handelen, een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, is op zichzelf niet onrechtmatig jegens die derde. Of een dergelijke handelswijze, gewoonlijk als profiteren of gebruikmaken van wanprestatie aangeduid, jegens die derde onrechtmatig is, hangt af van de omstandigheden van het geval.²²⁰ De toetsing van de omstandigheden van het geval behelst een beoordeling of het gedrag in overeenstemming is met de maatschappelijke betamelijkheid.²²¹

Ook voor de vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking lijkt mij te gelden dat niet zonder meer sprake is van ongerechtvaardigdheid, wanneer de tweede koper profiteert van de wanprestatie van de verkoper, terwijl hij op de hoogte was van de eerste verkoop. Op basis van het ongeschreven recht moet worden beoordeeld of aanvullende omstandigheden leiden tot aansprakelijkheid.

Het lijkt mij dat deze beoordeling, op basis van het ongeschreven recht, vooral zal plaatsvinden door te toetsen of verwijtbaar is gehandeld en niet door een toerekening op grond van risicoaansprakelijkheid. De jurisprudentie van de Hoge Raad laat immers zien dat aansprakelijkheid voor de derde die met wetenschap heeft geprofiteerd van de wanprestatie van zijn wederpartij niet eenvoudig wordt aangenomen. Een aansprakelijkheid gebaseerd op risico, ligt daardoor minder voor de hand dan één gebaseerd op een kwalificatie van het handelen.

Uit het arrest *Setz – Brunings* volgt niet duidelijk of sprake is van een normschending door Setz ten opzichte van Brunings. Wanneer men echter de overweging leest van het Gerecht in eerste aanleg, lijkt daaruit op te maken dat er een zekere mate van contact is geweest tussen Setz en Brunings. Wanneer men (nogmaals, de gegevens ontbreken hierover) aanneemt dat Setz inderdaad onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van Brunings dan lijkt mij aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk.

Uit het arrest *Setz – Brunings* volgen geen aanknopingspunten voor de toepassing van het toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde

²²⁰ Zie HR 3 jan. 1964, *NJ* 1965, 16, nt GJS (*Tante Bertha*); HR 17 nov. 1967, *NJ* 1968, 42 (*Pos – V.d. Bosch*); HR 23 dec. 2005, *NJ* 2006, 33 (*Van Oosterom – Baas-Van Oosterom*); HR 27 jan. 1989, *NJ* 1990, 89, nt CJHB (*Verboom – Staat*), HR 8 dec. 1989, *NJ* 1990, 217 (*Scheerders – Van Hoek*). Zie ook Zwolve 1997, p. 586; Zie ook de noot van S. Kortmann bij *Verboom – Staat* in *AA* 1989, p. 572 e.v.; Zie verder Asser-Hijma 5-I, nr. 379 en Asser-Hartkamp 4-III, 51b, waarin ook nadere literatuurverwijzingen worden gegeven.

²²¹ Zie ov. 3.4 van de Hoge Raad in *Verboom – Staat* (*NJ* 1990, 89): 'Het middel is gegrond voorzover het in zijn beide onderdelen de klacht bevat dat het hof heeft miskend dat onder de door het hof vastgestelde omstandigheden van het geval (...) de Staat te kort is geschoten in de zorg die hem jegens Verboom c.s. in het maatschappelijk verkeer betaamde.'

verrijking, maar wel voor de stelling dat ook de schending van een zorgvuldigheidsnorm kan leiden tot afdracht op grond van ongerechtvaardigde verrijking.²²²

4.5.3 Zelfstandige functie van ongeschreven recht

In deze paragraaf zou ik als eerste voorbeeld van een verrijgingsrechtelijke vordering, waarbij sprake is van een zelfstandige functie van het ongeschreven recht, het arrest *Caribic – Stichting Town House Development* willen bespreken.²²³ Strikt genomen is deze zaak geen verrijking, omdat alleen het Gerecht van Eerste Aanleg (GEA) uitgaat van ongerechtvaardigde verrijking, terwijl het hof (wanneer diens uitspraak zeer letterlijk wordt genomen) een andere grondslag kiest.²²⁴ In cassatie gaat het vervolgens niet meer inhoudelijk over de zaak, zoals hierna nog zal worden toegelicht. Niettemin kan op basis van de conclusie van Hartkamp en de bespreking door Van Laarhoven (2006, p. 76-84) toch worden gesteld dat deze zaak wel als een verrijkingzaak kan worden beschouwd.

Na de bespreking van dit arrest zal ik als tweede voorbeeld de vonnissen van de Rechtbank Maastricht inzake *T – Provincie Limburg* bespreken.²²⁵ Het betreft een zaak waarop artikel 75 lid 3 Wbb niet van toepassing is, omdat het in deze zaak de overheid is die wordt aangesproken voor kosten gemaakt voor de sanering van een perceel.

Caribic – Stichting Town House Development

Het Town House Villaproject is een complex van woningen die met elkaar in verbinding staan en beschikken over gemeenschappelijke ruimtes (paden en tuin). Caribic is één van de eigenaars die een woning bezit op dit complex.²²⁶

Er is een stichting in het leven geroepen, waarbij alle eigenaren, behalve Caribic, betrokken zijn, die de ruimtes zal beheren en die zal zorgdragen voor het innen van de kosten voor de gemeenschappelijke voorzieningen hiervoor bij de eigenaars van de villa's (Stichting Town House Development). Caribic weigert bij te dragen in de kosten.²²⁷ Zij stelt geen behoefte te hebben aan de getroffen voorzieningen.

Het GEA heeft geoordeeld dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking van Caribic, voorzover zij zonder het betalen van een vergoeding gebruik maakt van voorzieningen, terwijl dit gebruik haar bovendien niet is opgedrongen. Volgens het GEA geldt dit alleen voor het gebruik van de septic tank. Voor het gebruik daarvan dient Caribic bij te dragen. Deze bijdrageplicht wordt vastgesteld op \$ 10,- per maand.

In hoger beroep wordt een grief gericht tegen de wijze waarop het door het GEA gehanteerde criterium van de ongerechtvaardigde verrijking is toegepast. Het hof legt de grief echter anders uit en leest daarin dat de toepassing van dit criterium als

²²² Zie ook de bespreking van de opvattingen van Van Boom in hoofdstuk 2, alsmede hoofdstuk 3.

²²³ HR 21 dec. 2001, *NJ* 2004, 34, nt DA.

²²⁴ De wijze waarop het hof tot zijn beslissing komt, wordt hierna nader uitgelegd.

²²⁵ Rb. Maastricht 2 nov. 2005, *TMA* 2006, 178; Rb. Maastricht 29 maart 2006, *TMA* 2006, 183 (*T – Provincie Limburg*).

²²⁶ De feiten volgen uit de behandeling van het hof.

²²⁷ Deze kosten bedragen ongeveer \$ 359,- per maand.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

zodanig wordt bestreden. Vervolgens heeft het hof een ander criterium toegepast en wordt de vordering van de stichting geheel toegewezen.

Het door het hof gehanteerde criterium heeft betrekking op de door de goede trouw beheerste onderlinge rechtsverhouding tussen de eigenaars van de woningen. Uit deze rechtsverhouding vloeit voort dat ‘de kosten gemoeid met al die voorzieningen, die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om het villa-complex naar behoren aan zijn woon- of gebruiksbestemming te laten voldoen, in evenredigheid voor rekening van alle villa-eigenaren dienen te komen.’²²⁸

De Hoge Raad casseert zonder inhoudelijk in te gaan op de zaak, omdat volgens de Raad sprake is van een verrassingsbeslissing door het hof door de verkeerde uitleg van de grief van de stichting. Aangezien Caribic daar niet op bedacht had hoeven zijn, heeft zij zich niet goed kunnen verweren in hoger beroep.

In zijn conclusie ziet P-G Hartkamp de beslissing van het hof niet als een verrassingsbeslissing. Hij vraagt zich bovendien af of het hof wel van een volledig ander criterium is uitgegaan. In overweging 7.3, zo overweegt Hartkamp, is de goede trouw immers geconcretiseerd ‘in de overweging dat Caribic profiteert van het op orde en in stand houden van het complex, waarmee het aansluit bij de regeling van de ongerechtvaardigde verrijking.’²²⁹

Ik sluit mij aan bij de opvatting van Hartkamp dat deze zaak kan worden beoordeeld in het licht van de ongerechtvaardigde verrijking. Hij heeft er, naar mijn mening, terecht geen probleem mee om een koppeling te maken tussen de eisen van de goede trouw die een rechtsverhouding beheersen en de ongerechtvaardigde verrijking. Van Laarhoven kan zich ook vinden in het gebruik van ongerechtvaardigde verrijking als grondslag van de vordering in deze zaak. Maar, zo overweegt zij:²³⁰

‘Daarbij geldt echter dat de werkelijke rechtvaardiging voor het aanvaarden van een bijdrageplicht elders ligt. Deze ligt mijns inziens in het gegeven dat Caribic zich heeft begeven in een rechtsverhouding die met de contouren van het complex is gegeven. Zij is opgenomen in een verband waarbinnen prestaties worden verricht die ook voor haar bestemd zijn en zij behoorde dat te weten. Dit brengt met zich mee dat Caribic de elementaire regels van dit verband zal hebben te eerbiedigen, zoals het gezamenlijk opkomen voor de onkosten, (...)’

Naar mijn mening ligt de bijdrageplicht niet *elders*, maar vloeit deze voort uit de beoordeling of er sprake is van ongerechtvaardigdheid. De beoordeling van de rechtsverhouding vormt daarom geen afzonderlijke, los van de beoordeling van de verrijkingsvordering staande grondslag, maar betreft een uitwerking van de beoordeling in het kader van de ongerechtvaardigdheid. Deze beoordeling van de ongerechtvaardigdheid houdt in dit geval in, dat bepaald moet worden of uit de aard van

²²⁸ Tussenvonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 26 aug. 1997, opgenomen in *NJ* 2004, 34, *tweede* ov. 4.2 (in de weergave van de uitspraak van het hof in *NJ* 2004, 34 is tweemaal sprake van overweging 4.2, waarschijnlijk wordt de tweede keer 4.3 bedoeld).

²²⁹ Conclusie P-G Hartkamp, par. 9.

²³⁰ Van Laarhoven 2006, p. 84.

de rechtsverhouding voortvloeit dat Caribic zou moeten bijdragen in de kosten. Dit is het geval.

Uit de *aard van de rechtsverhouding* vloeit in de zaak voort dat, ondanks het ontbreken van een overeenkomst, sprake is van een dusdanige situatie, dat Caribic niet langer buiten de tussen de overige eigenaren bestaande rechtsverhouding staat en daarom dient bij te dragen in de gemeenschappelijke kosten.²³¹ Deze feitelijke situatie kenmerkt zich door de eenheid die het complex van woningen vormt, de aan het perceel van Caribic grenzende grond die niet aan haar toebehoort en evenmin een openbare bestemming heeft en dat er dagelijks werkzaamheden plaatsvinden (vuil-ophaal, bewaking, onderhoud) waarvan Caribic ziet dat zij plaatsvinden en waarvan het hele complex (met inbegrip van Caribic) profiteert.²³² Gezien deze feitelijke situatie vloeien er behalve rechten (het genot dat voortvloeit uit het beheer van de gemeenschappelijke voorzieningen) ook plichten voort om bij te dragen in de kosten die gepaard gaan met dit beheer. Een dergelijke bijdrageplicht volgt ook uit de analogie met het appartementsrecht, op basis waarvan appartementseigenaren voor de kosten verbonden aan gebruik, beheer en onderhoud van de gedeelten die niet bestemd zijn om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt, in beginsel voor een gelijk deel aansprakelijk zijn.²³³

Concluderend kan men zeggen dat de *aard van de rechtsverhouding*, die zodanig is dat Caribic in zekere zin deel wordt van de verhouding die bestaat tussen de overige eigenaren van woningen op het complex, met zich brengt dat Caribic op basis van de *verkeersopvattingen*, die ook voortvloeien uit de analogie met het appartementsrecht, verplicht is bij te dragen in de kosten voor het beheer door de stichting. Uit de casus blijken verder geen overige omstandigheden op basis waarvan ook op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een ander oordeel zou moeten worden gekomen.

*T – Provincie Limburg*²³⁴

Eiser T. heeft een perceel te Mook en Middelaar gekocht. Dit stuk grond maakt deel uit van een terrein waar in het verleden een asfaltfabriek gevestigd is geweest. Uit later onderzoek van de provincie blijkt dat het perceel een urgent geval van ernstige bodemverontreiniging is; de sanering dient dan ook zo spoedig mogelijk na inwerkingtreding van de beschikking (28 april 1998) een aanvang te nemen, doch in ieder geval vier jaar nadien (urgentie-categorie I). In de beschikking wordt niet vermeld wie de sanering voor zijn rekening moet nemen.²³⁵

T. wenst zijn perceel te verkopen, maar de vervuiling heeft een waardedrukkend effect. T. heeft zijn voornemen tot verkoop aan de provincie meegedeeld, maar deze gaat nog niet tot sanering over. Uiteindelijk, vlak voor afloop van de termijn van

²³¹ Vgl. Van Laarhoven 2006, p. 79.

²³² Zie de conclusie van Hartkamp, par. 12; Van Laarhoven 2006, p. 79.

²³³ Conclusie P-G Hartkamp, par. 12, laatste alinea. Zie ook art. 5:113 lid 2 jo 5:112 lid 1 sub c BW.

²³⁴ De samenvatting is afgeleid uit mijn bewerking voor *TMA*.

²³⁵ Terzijde: Het perceel was in de periode van 1991-1993 gesaneerd, zonder dat sprake was van een goedgekeurd saneringsplan en zonder evaluatie van de sanering. Zie Warendorf 2006, p. 165.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

vier jaar waarbinnen de provincie zou saneren, geeft T. zelf opdracht tot saneren aan een saneringsbedrijf en verkoopt zijn perceel. T. wil de door hem gemaakte kosten op de provincie verhalen, primair op grond dat de provincie jegens hem onrechtmatig zou hebben gehandeld, subsidiair op grond dat de provincie ongerechtvaardigd is verrijkt. De rechtbank is van mening dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking van de provincie. Zij heeft volgens de rechtbank kosten bespaard, die de provincie voor haar rekening zou hebben moeten nemen indien T. niet zou hebben gesaneerd. Voor deze verrijking aan de zijde van de provincie bestaat volgens de rechtbank geen redelijke grond. De provincie was verplicht de sanering van het terrein binnen vier jaar ter hand te nemen. Het feit dat dit in de praktijk regelmatig niet lukt, doet daar volgens de rechtbank niet aan af.

Warendorf heeft kritisch gereageerd op dit vonnis.²³⁶ Hij redeneert enerzijds dat, voor zover er een plicht bestond voor de overheid om te saneren, deze strekte ter bescherming van milieu en volksgezondheid en niet ter bescherming van de financiële belangen van de eigenaar (T.). Daarnaast is hij van mening dat de rechtbank onjuist heeft geoordeeld door aan te nemen dat er een plicht bestond om voor een bepaald tijdstip te saneren, omdat de beschikking waarin de tijdsbepaling is opgenomen niet is gericht tot de overheid.

Het eerstgenoemde argument van Warendorf heeft betrekking op relativiteit. Hij is van mening dat het relativiteitsvereiste, zoals dat geldt in geval van onrechtmatiggedaagsvorderingen, ook zou moeten gelden in geval ongerechtvaardigde verrijking. Daarvan uitgaande meent hij dat moet worden beoordeeld of de gehoudenheid van de overheid om de sanering ter hand te nemen ertoe strekt de belangen van de verarmde (T.) te beschermen.

Bij een beroep op relativiteit gaat het (in het kader van onrechtmatige daad) om de vraag of de norm die is geschonden strekte ter bescherming van de gelaedeerde en of de norm beschermdt tegen de schade die is geleden. Men kan zich in deze zaak afvragen of voldaan is aan het relativiteitsvereiste wanneer de vordering was gebaseerd op onrechtmatige daad.

De rechtbank heeft de vordering echter toegewezen op grond van ongerechtvaardigde verrijking en niet op basis van onrechtmatige daad. In dat geval geldt niet zonder meer dezelfde norm. De verrijkingsvordering draait in dit geval niet om de vraag of de gehoudenheid van de overheid strekte ter bescherming van de belangen van de eigenaar, maar gaat om de vraag of de overheid kosten heeft uitgespaard die zonder ingrijpen van T. voor haar rekening zouden zijn gekomen. De relativiteit, als men deze term wil hanteren, is hier gelegen in de relatie tussen de verrijkte en de verarmde en niet in de relatie tussen de geschonden norm en de gelaedeerde. Het beroep op relativiteit, zoals gedaan door Warendorf, lijkt mij daarom niet op te gaan.

Ten tweede uit Warendorf het bezwaar dat de tijdstipbepaling uit de beschikking niet gericht is tot de overheid en dat zij daarom niet verplicht was om voor een bepaald tijdstip te saneren. Dit is wellicht waar, maar Warendorf geeft ook aan dat vanuit de overheid wordt erkend dat het belangrijk is dat de gestelde termijnen wel zoveel mogelijk waargemaakt moeten worden.²³⁷

²³⁶ Warendorf 2006, p. 165-169.

²³⁷ Warendorf 2006, p. 168.

Wanneer deze zaak volgens het door mij voorgestelde kader wordt beoordeeld, levert dit het volgende op. Ik ga uit van de feiten zoals gegeven in de behandeling door de Rechtbank Maastricht.

De *aard van de rechtsverhouding* wordt naar mijn mening wederom bepaald door de bijzondere verhouding tussen overheid en burger, waarbij in dit geval niet de burger, maar de overheid wordt aangesproken. Wanneer een overheid wordt aangesproken voor vergoeding van kosten, waarvan de eiser van mening is dat deze voor rekening van de overheid hadden moeten komen, stelt deze eiser, dat de overheid op bepaalde wijze had moeten handelen. Het dient dan onderzocht te worden of de overheid een zekere beleidsvrijheid toekwam in dit geval.

In dit geval lijkt de vrijheid van handelen van de overheid echter beperkt. Door de urgentie van de sanering, als gevolg van de ernstige verontreiniging, moest binnen vier jaar worden begonnen met de sanering. T. kan worden beschouwd als een onschuldig eigenaar en daarom kon hem ook geen saneringsbevel worden opgelegd.²³⁸ Wanneer T. de sanering niet uit eigen beweging zou hebben uitgevoerd, betekent dit, bij afwezigheid van de mogelijkheid de veroorzaker aan te spreken, dat de overheid zelf de grond zou moeten saneren.²³⁹ Hieruit lijkt mij inderdaad te volgen dat de stelling van de eiser dat de door hem uitgevoerde sanering eigenlijk voor rekening van de overheid zou moeten komen juist is. In beginsel betekent dit dat de uitgespaarde kosten als een verrijking van de overheid zouden moeten worden beschouwd.

Niettemin lijkt het mij hier mogelijk dat de afdracht van de verrijking op grond van de *overige omstandigheden van het geval* wordt beperkt. Warendorf wijst op de omvang van de milieuproblematiek en de grote hoeveelheid nog te saneren percelen in Nederland.²⁴⁰ Aangezien het niet mogelijk is om alle percelen op korte termijn te saneren, zullen er keuzes moeten worden gemaakt en zullen sommige saneringen voorrang krijgen boven anderen.

De datum die volgde uit de beschikking van de provincie gaf een indicatie van de termijn waarbinnen zou moeten worden begonnen met de sanering. Wanneer wordt aangenomen dat deze termijn niet bindend is voor de overheid, kan worden gezegd dat ook in dit geval de overheid de vrijheid zou moeten hebben om zelf binnen redelijke grenzen het tijdstip te bepalen voor de sanering.²⁴¹ Dit heeft tot gevolg dat mogelijk niet de gehele vordering zou moeten worden toegewezen, maar alleen die kosten die de overheid zou hebben gemaakt voor de sanering.²⁴²

4.5.4 Conclusie toetsing aan de jurisprudentie

De behandeling van de jurisprudentie in deze paragraaf laat zien dat het mogelijk is bestaande rechtspraak uit te leggen aan de hand van het door mij voorgestelde kader

²³⁸ Zie ov. 2.7 van het vonnis de Rb. Maastricht van 2 nov. 2005. 'Onschuldig' houdt in dat T. niet wist of behoefde te weten van de verontreiniging ten tijde van de verkrijging (Notitie, p. 8).

²³⁹ Zie ov. 3.7, waarin de rechtbank overweegt dat de veroorzaker niet meer achterhaald kon worden.

²⁴⁰ Warendorf 2006, p. 167.

²⁴¹ Redelijk in het opzicht dat naar mijn mening getracht zou moeten worden om binnen de in de beschikking gestelde termijn, of een datum die daar in de buurt ligt, te blijven.

²⁴² In dit bedrag dient dan mogelijk ook te worden verdisconteerd dat de saneringskosten vooruit zijn gehaald als gevolg van het eenzijdig ingrijpen door T.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

voor aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking, bestaande uit de gronden wet, rechtshandeling, subjectief recht en ongeschreven recht. De laatste grond kan daarbij worden uitgesplitst naar aansprakelijkheid op grond van verwijtbaar handelen en risicoaansprakelijkheid.

De behandeling geeft geen uitsluitel over de vraag of mijn benadering van ‘ongerechtvaardigdheid’ de (enige) juiste is. Mijns inziens wordt door de behandeling in deze paragraaf wel duidelijk gemaakt dat het voordeel van mijn methode is, dat de invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid in een bepaald geval in een kader wordt geplaatst dat ondersteuning geeft bij het bepalen waarom in een specifiek geval zou moeten worden geoordeeld dat een verrijking zou moeten worden afgedragen. Door eerst de rechtsverhouding te bepalen en vervolgens, op basis daarvan, de relevante verkeersopvattingen af te leiden kan men gericht tot een antwoord komen over de ongerechtvaardigdheid dan wanneer men overweegt dat de verrijking zou moeten worden afgedragen, omdat voldoende oorzaak ontbreekt of omdat de verrijking in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

4.6 Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk is de aanzet die in het voorgaande hoofdstuk is gegeven voor een algemeen kader voor ‘ongerechtvaardigdheid’ nader uitgewerkt en toegepast op bestaande jurisprudentie.

Het kader is opgesteld naar aanleiding van de conclusie van hoofdstuk 2, waarin voor de invulling van ongerechtvaardigdheid verschillende goede gezichtspunten werden onderscheiden, maar waar bleek dat geen van deze oplossingen op zichzelf alle rechtspraak kan verklaren. Dit leidde tot de gevolgtrekking dat de wijze waarop wordt omgegaan met ‘ongerechtvaardigdheid’ nadere structurering behoeft, zodat bij de beoordeling van een concrete casus beter kan worden vastgesteld welk gezichtspunt de doorslag zou moeten geven. Het in dit hoofdstuk opgestelde kader biedt ruimte aan de verschillende, in het vorige hoofdstuk, geïdentificeerde gezichtspunten en biedt een nadere uitwerking ten aanzien van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking op grond van het ongeschreven recht.

De vaststelling of een verrijking ongerechtvaardigd is, vloeit voort uit:

1. de wet;
2. een rechtshandeling;
3. een subjectief recht; gezien in samenhang met
4. ongeschreven recht.

Ad 1. Wet (§ 4.1)

Een wetsartikel biedt een belangrijk uitgangspunt bij de beoordeling van een verrijkingsoverdracht, maar is op zichzelf niet voldoende. Een aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht is noodzakelijk. Deze aanvullende toetsing volgt ook uit de vergelijking met het onrechtmatigedaadsrecht in hoofdstuk 3.

Voor een deel vindt deze aanvullende toetsing ook plaats aan de hand van de beoordeling van de redelijkheid van het toewijzen van een verrijkingsoverdracht. Dit

gebeurt echter apart van de vaststelling van de ongerechtvaardigdheid. Dit beschouw ik als onjuist.²⁴³ Deze scheiding kan er, in het bijzonder bij artikel 75 lid 3 Wbb, toe leiden dat te eenvoudig ongerechtvaardigdheid wordt aangenomen, omdat een wettelijk artikel voldoende lijkt voor de toewijzing van de verrijking. Daarnaast zou de gedaagde in de positie kunnen komen dat hij zou moeten aantonen waarom afdracht van een verrijking, die in beginsel als ongerechtvaardigd wordt beschouwd, toch niet redelijk zou zijn.²⁴⁴

Ad 2. Rechtshandeling (§ 4.2)

Rechtshandelingen kunnen een rol spelen in tweepartijenverhoudingen en in driepartijenverhoudingen. De behandeling is in § 4.2 beperkt tot overeenkomsten als legitimatie voor een verrijking.

Bij tweepartijenverhoudingen is de ruimte voor een verrijkingsovereenkomst beperkt, wanneer sprake is van een overeenkomst tussen de verrijkte en de verarmde. Waar ruimte bestaat, zal deze worden ingevuld op basis van het ongeschreven recht.

Als er sprake is van rechtshandelingen in driepartijenverhoudingen, kunnen twee categorieën worden onderscheiden. De eerste categorie betreft gevallen waarbij de overeenkomst is gesloten tussen de verrijkte en een derde. De tweede categorie heeft betrekking op die gevallen waarbij sprake is van een overeenkomst tussen de verarmde en een derde.

Voor de eerste categorie geldt dat de overeenkomst tussen de verrijkte en de derde een meer indirecte rol speelt dan het geval zou zijn als de overeenkomst zou gelden tussen de verrijkte en de verarmde. In het laatste geval zou op basis van een beoordeling van de overeenkomst moeten worden bepaald of een verrijkingsovereenkomst mogelijk is. In het eerste geval leidt de aanwezigheid van een overeenkomst in beginsel tot een rechtvaardiging van de verrijking, maar op grond van bijzondere omstandigheden zou dit anders kunnen zijn. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is mijns inziens sprake, indien de verarmde erin slaagt om zich in een zodanig verband te brengen tot de verrijkte dat moet worden geoordeeld dat deze verrijkte geen beroep kan doen op de overeenkomst tussen haar en de derde om haar verrijking te rechtvaardigen. Als voorbeeld van een dergelijk geval is het arrest *Setz – Brunings* besproken.²⁴⁵

Ten aanzien van de tweede categorie van gevallen geldt eveneens dat de verarmde een bepaalde verhouding tot de verrijkte zal moeten aantonen. Een verhouding waaruit blijkt dat de verrijking niet mag blijven berusten bij de verrijkte. De overeenkomst die de verarmde heeft met de derde kan van belang zijn wanneer deze derde failliet gaat en een vordering voor hetzelfde bedrag heeft op de verrijkte. Het toewijzen van de vordering van de verarmde zou dan de *paritas creditorum* kunnen doorkruisen.²⁴⁶

²⁴³ Zie ook § 2.1.

²⁴⁴ Dit gevaar dreigt bijvoorbeeld in het geval van verrijkingsovereenkomsten in het kader van bodemsanering door de overheid (art. 75 lid 3 Wbb). Zie verder hoofdstuk 5.

²⁴⁵ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma.

²⁴⁶ Dit hoeft overigens niet altijd het geval te zijn. Zie hiervoor de behandeling in § 4.2 en § 4.4.3.2. Zie ook de bespreking van het arrest HR 22 juni 2007, *RvdW* 2007, 603 (*De Haan BV – Hulshof*) in bijlage 1.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGHEID

Voor beide categorieën van gevallen waarin een overeenkomst een rol kan spelen in een driepartijenverhouding, geldt dat de verarmde zich in een zeker verband (zekere rechtsverhouding) zal moeten brengen tot de verrijkte. Uit deze verhouding zouden dan zorgvuldigheidsnormen (in geval van foutaansprakelijkheid) of verkeersopvattingen (in geval van risicoaansprakelijkheid) moeten zijn af te leiden die de verrijking in beginsel ongerechtvaardigd doen zijn. Ten tweede is van belang dat de aanwezigheid van een overeenkomst in een driepartijenverhouding wordt beschouwd in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde.

Ad 3. Subjectief recht (§ 4.3)

De aanwezigheid van een subjectief recht beschouw ik als een derde mogelijkheid op basis waarvan zou kunnen worden geoordeeld of een verrijking ongerechtvaardigd is. Met betrekking tot subjectieve rechten kan het volgende worden gezegd.

Een systeem waarbij de bescherming op grond van ongerechtvaardigde verrijking berust op de erkenning van absolute vermogensrechten, is naar mijn mening, in het Nederlandse recht, niet flexibel genoeg om in te spelen op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen. Nieuwe subjectieve rechten wordt niet snel erkend. Daarnaast geldt ten aanzien van subjectieve rechten bij ongerechtvaardigde verrijking hetzelfde als geldt ten aanzien van subjectieve rechten ingeval van onrechtmatige daad, namelijk dat de aantasting van een subjectief recht nog geen definitief oordeel over aansprakelijkheid kan rechtvaardigen. Een toetsing aan het ongeschreven recht is naar mijn mening altijd noodzakelijk.

Ad 4. Ongeschreven recht (§ 4.4)

Bij de behandeling van de paragrafen voorafgaand van § 4.4 werd geconcludeerd dat de aanwezigheid van een relevant wetsartikel, een rechtshandeling of een subjectief recht niet voldoende is voor de beoordeling van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Ter aanvulling is een toetsing aan het ongeschreven recht nodig. Behalve aanvullend kan het ongeschreven recht ook zelfstandig worden toegepast.

Het ongeschreven recht kan op twee wijzen een rol spelen bij de invulling van de verhouding tussen de verrijkte en de partij die aanspraak maakt op deze verrijking. Ten eerste, doordat op basis van het ongeschreven recht kan worden bepaald of er bepaalde gedragsnormen zijn die gelden in deze verhouding. Ten tweede, doordat op basis van het ongeschreven recht kan worden vastgesteld of sprake is van een bijzondere verhouding waaruit voortvloeit dat aansprakelijkheid op grond van risico zou moeten worden toegerekend.

Over de toepassing van het ongeschreven recht in het kader van foutaansprakelijkheid kan worden opgemerkt dat deze wijze van het kwalificeren van de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde niet onomstreden is.²⁴⁷ Naar mijn mening zou foutaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking wel aanvaard moeten worden. Behalve de systematische argumenten, die volgen uit de vergelijking met het onrechtmatigedaadsrecht uit hoofdstuk 3, zijn voor deze stelling argumenten te vinden in een vergelijking met het Engelse en Duitse recht. Wel dient te worden opge-

²⁴⁷ Zie voor de behandeling van zorgvuldigheidsnormen in het kader van ongerechtvaardigde verrijking, § 4.4.2. De conclusie van deze paragraaf staat in § 4.4.2.3.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

merkt dat een groot deel van het terrein dat zou vallen onder een op foutaansprakelijkheid gebaseerde ongerechtvaardigde verrijking, reeds wordt bestreken door artikel 6:162 in combinatie met 6:104 BW. Dit neemt echter niet weg dat in het verleden verschillende verrijkingsvorderingen zijn toegewezen, waarbij het handelen in ieder geval van invloed was op het oordeel. Dit betreft met name de zaken die door Vranken zijn aangeduid als voorbeelden van de functie van de verrijkingsvordering als 'sanctie op unclean hands'.

Met betrekking tot de rol van het ongeschreven recht bij risicoaansprakelijkheid is aandacht besteed aan de toerekeningsfactoren die waren voortgekomen uit de behandeling in hoofdstuk 3.²⁴⁸ Dit zijn de volgende factoren, die per deelgebied van het verrijkingsrecht nader worden uitgewerkt:

- a. de aard van de rechtsverhouding;
- b. de verkeersopvattingen;
- c. de redelijkheid en billijkheid;
- d. de overige omstandigheden van het geval.

De aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen hangen met elkaar samen. Door te bepalen of sprake is van een bijzondere rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde, kan men de verkeersopvattingen afleiden die bepalend zijn bij de beoordeling van de verrijkingsvordering.²⁴⁹

Bij de vaststelling van de aard van de rechtsverhouding zal eerst moeten worden bepaald of sprake is van enige rechtsverhouding. Dit houdt in dat een zeker verband zal moeten bestaan tussen de verrijkte en de verarmde. Vervolgens zal moeten worden bepaald of uit deze rechtsverhouding verkeersopvattingen kunnen worden afgeleid die van nut kunnen zijn bij de beoordeling van de verrijkingsvordering.

Ten aanzien van een driepartijenverhouding geldt voor de aard van rechtsverhouding naar mijn mening grotendeels hetzelfde als wanneer sprake is van een tweepartijenverhouding. Het gaat erom dat wordt bepaald of de aard van de rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde zodanig is dat op basis van de verkeersopvattingen in beginsel sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Deze verhouding moet echter worden beoordeeld in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte en de derde.²⁵⁰

²⁴⁸ Zie § 4.4.3.

²⁴⁹ Of een relevante rechtsverhouding kan worden vastgesteld, hangt af van de aanwezigheid van deze zelfde verkeersopvattingen. De vaststelling van de aard van de rechtsverhouding komt neer op een beoordeling van de feitelijke situatie tussen de verrijkte en de verarmde met als doel te bepalen of sprake is van een verhouding die in andere (vergelijkbare) situaties heeft geleid tot het vinden van bepaalde aanknopingspunten voor de toerekening van risico. Door deze 'classificatie' van de rechtsverhouding wordt het mogelijk de relevante verkeersopvattingen vast te stellen. Het bepalen van de aard van de rechtsverhouding is dus een tussenstap bij het vaststellen van de verkeersopvattingen die in een bepaalde verhouding gelden.

²⁵⁰ De derde is de partij die van belang is naast de verrijkte en de verarmde. Het kan gaan om een partij die een overeenkomst heeft met de verarmde of met de verrijkte.

HOOFDSTUK 4. EEN ALGEMEEN KADER VOOR ONGERECHTVAARDIGDHEID

De relevante verkeersopvattingen kunnen worden bepaald door de aard van de rechtsverhouding vast te stellen.²⁵¹ De rechter moet trachten de verkeersopvattingen zo objectief mogelijk vast te stellen. Dit zal niet altijd mogelijk zijn, waardoor autonome rechtsvinding door de rechter noodzakelijk zal zijn. Bezwaarlijk is dit niet, omdat deze autonome methode van rechtsvinding ook wordt toegepast als de rechter toetst aan de redelijkheid en billijkheid. Daarnaast komen de verkeersopvattingen niet meteen vast te liggen, maar kunnen en zullen wijzigingen ondervinden in latere rechtspraak. Bovendien is een volledig heteronome bepaling van verkeersopvattingen niet goed mogelijk. Tot slot is de tegenstelling tussen een heteronome en een autonome vaststelling van de verkeersopvattingen mogelijk minder groot, omdat ook bij autonome bepaling van de verkeersopvattingen moet worden aangesloten bij het systeem van de wet.

De overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid vormen het meer op de specifieke zaak toegesneden deel van de toerekeningsfactoren. Met de categorie overige omstandigheden heeft de redelijkheid en billijkheid een sterke verwantschap, omdat voor een oordeel of iets redelijk is, de omstandigheden van het geval bepalend zijn.

Niettemin zal de rechter bij een toetsing aan de redelijkheid en billijkheid ook enige objectivering in zijn oordeel moeten aanbrengen door rekenschap af te leggen over de belangen die zijn afgewogen en de gehanteerde rechtsbeginselen voor dit oordeel.

Er bestaat een nauwe samenhang tussen de toerekeningsfactoren ‘aard van de rechtsverhouding’ en de ‘verkeersopvattingen’ enerzijds en de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid anderzijds. Wanneer de andere toerekeningsfactoren op de juiste wijze worden toegepast, zou een beoordeling van een verrijkingsvordering in overeenstemming moeten zijn met de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid spelen daarom met name een rol voor die verrijkingsgevallen die regelmatig voorkomen en waarbij aansprakelijkheid in beginsel wordt aangenomen, maar waar, door de bijzondere omstandigheden van het geval moet worden afgeweken van dit uitgangspunt.

Door de samenhang tussen de verschillende toerekeningsfactoren, zou het in een gerechtelijke uitspraak niet altijd gemakkelijk kunnen zijn de individuele factoren te herkennen. Toch lijkt het mij wenselijk de toerekeningsfactoren altijd zoveel mogelijk gescheiden weer te geven, zodat de precedentwerking van een uitspraak zo duidelijk mogelijk zal zijn.

In § 4.5 is de door mij gehanteerde benadering voor ongerechtvaardigdheid geconfronteerd met verrijkingsrechtelijke jurisprudentie. Het doel van deze toetsing was niet het bepalen of mijn methode voor het vaststellen van ongerechtvaardigdheid bewezen wordt door bestudering van uitspraken van de Hoge Raad en lagere rechters. Het doel was veeleer om te bepalen of het mogelijk zou zijn om bestaande jurisprudentie te herinterpreteren op basis van mijn opvattingen over ongerechtvaardigdheid. De toetsing heeft laten zien dat het inderdaad mogelijk is om rechtspraak uit te leggen volgens mijn methode voor ongerechtvaardigdheid. Bovendien toont de

²⁵¹ Zie § 4.4.3.3 waarin de toerekeningsfactor ‘verkeersopvattingen’ wordt uitgewerkt.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

toetsing het nut aan van het hanteren van een toetsingskader, omdat door het hanteren van vaste toerekeningsfactoren inzichtelijker wordt gemaakt waarom in een specifiek geval een bepaald oordeel tot stand is gekomen.²⁵²

Tot slot

Aan het einde van hoofdstuk 2 werd geconstateerd dat er voor de vaststelling van ongerechtvaardigdheid verschillende goede benaderingswijzen waren geïdentificeerd in de literatuur, maar dat geen van deze benaderingswijzen een oplossing bood voor alle gevallen. Een kader om te bepalen welke benaderingswijze in een bepaald geval van toepassing zou kunnen zijn ontbrak. Dit maakt het in veel gevallen moeilijk om een verrijkingsvordering te beoordelen op haar kans van slagen. In hoofdstuk 3 is daarom, op basis van een vergelijking met onrechtmatige daad, een begin gemaakt met een kader dat in dit hoofdstuk verder is uitgewerkt. Het biedt ruimte aan de meeste van de benaderingswijzen die waren voortgekomen uit de behandeling in hoofdstuk 2.

Het hanteren van een kader met vaste toerekeningsfactoren maakt het voor partijen beter mogelijk om te bepalen welke feiten van belang zullen zijn voor hun zaak. Daarnaast wordt, wanneer de rechter aandacht besteedt aan de verschillende toerekeningsfactoren, inzichtelijker welke feiten van invloed zijn geweest op zijn oordeel. Ten slotte kan, wanneer een bepaalde factor niet blijkt uit de beslissing van de rechter, in bepaalde gevallen cassatie volgen. Dit is wellicht het belangrijkste voordeel van de erkenning van een toerekeningskader zoals hier is voorgesteld: het zou beter mogelijk moeten worden om in cassatie te gaan tegen een oordeel over de (on)gerechtvaardigdheid van een verrijking, omdat er meer niet-feitelijke criteria zijn waaraan de rechter moet hebben getoetst.²⁵³

²⁵² Zie de conclusie ten aanzien van de toetsing aan de jurisprudentie in § 4.5.4.

²⁵³ Zie ook § 4.4.3.6.

Hoofdstuk 5. Ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering

Inleiding

Algemeen

In het vorige hoofdstuk is een algemeen kader opgesteld voor ongerechtvaardigde verrijking, waarbij de gerechtigheid van een verrijking wordt beoordeeld aan de hand van de *wet, rechtshandeling* en *subjectief recht* in samenhang met het *ongeschreven recht* (zorgvuldigheidsnormen of normen van maatschappelijke betamelijkheid en toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking). Het ongeschreven recht ingeval van risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking zou ik willen invullen aan de hand van vier factoren: de aard van de rechtsverhouding, de verkeersopvattingen, de redelijkheid en billijkheid en de overige omstandigheden van het geval.

Aan het einde van hoofdstuk 4 heb ik opgemerkt dat de hier gehanteerde factoren ter nadere invulling van het ongeschreven recht in geval van risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking algemeen van aard zijn. Met name de aard van de rechtsverhouding en de daaruit voortvloeiende verkeersopvattingen zullen per deelgebied van het verrijkingrecht moeten worden uitgewerkt. In dit hoofdstuk zullen de bovengenoemde factoren verder worden uitgewerkt voor verrijkingvorderingen in het bodemsaneringsrecht.¹

Risicoaansprakelijkheid of foutaansprakelijkheid?

Artikel 75 lid 3 Wbb verwijst rechtstreeks naar artikel 6:212 BW. Uit de behandeling in hoofdstuk 3 en 4 vloeit voort dat de aansprakelijkheid dan zowel op basis van een kwalificatie van het handelen (delictuele aansprakelijkheid) als op risicoaansprakelijkheid kan worden gebaseerd. Niettemin lijkt het toepassingsgebied van artikel 75 lid 3 Wbb met name betrekking te hebben op risicoaansprakelijkheid en minder op foutaansprakelijkheid. Dit komt doordat artikel 75 lid 3 Wbb weinig toegevoegde waarde heeft als het gebaseerd zou worden op foutaansprakelijkheid.

In de praktijk is het namelijk zo dat het bedrag van de verarming van de Staat (de gemaakte onderzoeks- en saneringskosten) dat van de verrijking veelal zal overtreffen. Een verrijkingvordering gebaseerd op een kwalificatie van het handelen zou alleen dat deel van de verarming kunnen compenseren als er ook sprake is van een verrijking. Hierdoor zou een deel van de verarming van de Staat zonder vergoeding

¹ In dit hoofdstuk staan vorderingen van de Staat jegens burgers centraal. Vorderingen van burgers jegens de overheid, die samenhangen met art. 75 lid 3 Wbb worden niet behandeld. Ik doel hierbij op een drietal bijzondere uitspraken. Ten eerste Rb. Den Haag 25 mei 2005, *M en R* 2006, 5, nt JHM (*Achmea Schadeverzekeringen N.V. – Gemeente Leidschendam-Voorburg*) en daarnaast de uitspraken van de Rb. Maastricht van 2 nov. 2005, *TMA* 2006, 178 (tussenvonnis) en Rb. Maastricht 29 maart 2006, *TMA* 2006, 183 (eindvonnis), inzake *T – Provincie Limburg*.

blijven. Als er sprake is van verwijtbaar (onrechtmatig) handelen ligt het meer voor de hand om te vorderen uit onrechtmatige daad, omdat dan de gehele verarming (schade) kan worden gevorderd.²

In het vervolg van dit hoofdstuk zal artikel 75 lid 3 Wbb dan ook met name als een uitwerking van risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking worden beschouwd, waarbij het ongeschreven recht *aanvullend* werkt ten aanzien van de wet (artikel 75 lid 3 Wbb).³ Er zal worden aangenomen dat omstandigheden die wijzen op onrechtmatig handelen op zichzelf niet voldoende zijn voor een vordering gebaseerd op onrechtmatige daad. Deze omstandigheden kunnen naar mijn mening wel van betekenis zijn bij de vraag of aansprakelijkheid moet worden toegerekend op grond van risico.

Het redelijkheidsvereiste en het vereiste van ongererechtvaardigheid

De invulling van de toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking zal plaatsvinden aan de hand van een beoordeling van jurisprudentie over artikel 75 lid 3 Wbb. De bestudering van deze jurisprudentie laat zien dat een groot deel van de beoordeling van de verrijkingsvordering plaatsvindt in het kader van het redelijkheidsvereiste van artikel 6:212 BW.

Naar mijn mening zijn de overwegingen die aan de redelijkheid gewijd worden bepalend voor de vraag of een verrijking al dan niet gerechtvaardigd is. Er zal daarom veronderstellenderwijs van worden uitgegaan dat hetgeen in het kader van de redelijkheid wordt gesteld ook van toepassing kan zijn bij de invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid. Mijn voorkeur gaat uit naar deze benadering, omdat het de beoordeling zuiverder houdt. De scheiding tussen de vereisten ‘ongerechtvaardigdheid’ en het ‘redelijkheidsvereiste’ impliceert dat er een onderscheid gemaakt zou kunnen worden tussen een algemene afweging (de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is) en een concrete toetsing van de omstandigheden van het geval (toetsing aan het redelijkheidsvereiste). Dit onderscheid lijkt mij in de praktijk niet eenvoudig te maken. Ik herhaal hier graag wat ik hierover in § 2.1 reeds schreef over het onderscheid tussen toetsing aan ongerechtvaardigdheid en redelijkheid:

‘Daarvoor zouden de van toepassing zijnde regels (uit overeenkomst of anders) zonder onduidelijkheid herkenbaar zijn. Het hangt echter sterk af van de feiten die als relevant beschouwd moeten worden, welke regels van toepassing zijn en bovendien tot welke hoogte zij gelding hebben in het concrete geval. Het lijkt mij dat er niet aan te ontkomen valt, dat een groot deel van de omstandigheden van het geval reeds bij de toetsing aan de relevante regels aan de orde komt. Sowieso kan worden gesteld dat de toewijzing van een

² Zoals ik in § 2.4.1 reeds heb besproken, ben ik van mening dat een verrijkingsvordering m.b.t. schade van voor 1975 niet mogelijk is op grond van dezelfde regel die een onrechtmatigedaadsvordering (in de meeste gevallen) onmogelijk maakt. Voor zover een onrechtmatigedaadsvordering op grond van art. 75 lid 6 Wbb wel mogelijk is, is een verrijkingsvordering onnodig, omdat de schade de verrijking in de meeste gevallen zal overtreffen. Door gebruik te maken van de verrijkingsvordering in plaats van de onrechtmatigedaadsvordering zou de Staat een deel van haar schade (verarming) niet vergoed krijgen.

³ Het voorgaande betekent overigens niet dat een verrijkingsvordering gebaseerd op een kwalificatie van het handelen niet mogelijk zou zijn in het kader van art. 75 lid 3 Wbb; naar mijn mening is dit wel zo. Het betekent slechts dat dit in de praktijk niet vaak zal voorkomen, waardoor de praktische betekenis van deze grondslag van verhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking beperkt is.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

vordering uit ongerechtvaardigde verrijking een gecombineerde toetsing betreft aan de toepasselijke regels en de omstandigheden van het geval.’

Ik zou het voorgaande willen gebruiken als grondslag voor mijn veronderstelling dat het redelijkheidsvereiste een niet van het vereiste van ‘ongerechtvaardigdheid’ te scheiden onderdeel vormt van de beoordeling van de verrijkingvordering. In het vervolg van dit hoofdstuk en bij de bespreking van de jurisprudentie zal hetgeen door de rechter en overheid is overwogen over het redelijkheidsvereiste bij ongerechtvaardigde verrijking dan ook worden meegenomen bij de invulling van het bestanddeel ‘ongerechtvaardigdheid’.

Verrijking, veroorzaking, betrokkenheid bij veroorzaking en/of duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker

In hoofdstuk 2 zijn bij de bespreking van de Notitie ongerechtvaardigde verrijking (verder: Notitie) en de Beleidsregel kostenverhaal 2002 en 2007 (verder: Beleidsregel 2002 en Beleidsregel 2007) verschillende categorieën van partijen besproken die kunnen worden aangesproken op grond van artikel 75 lid 3 Wbb.⁴ Dat waren:

- veroorzakers;
- partijen die betrokkenen zijn geweest bij de veroorzaking en/of een duurzame rechtsbetrekking hadden met de veroorzaker; en
- verkrijgers.

De belangrijkste twee categorieën zijn die van de veroorzakers en de verkrijgers. De tweede categorie (partijen die betrokken zijn geweest bij de veroorzaking of een duurzame rechtsbetrekking hadden met de veroorzaker) kan grotendeels op één lijn worden gesteld met die van de veroorzakers.

Zo wordt voor betrokkenheid bij de veroorzaking volgens de Beleidsregel aansprakelijkheid mogelijk geacht vanaf 1 januari 1975. Deze datum geldt in beginsel ook ten aanzien van een duurzame rechtsbetrekking zoals erfpacht.⁵ Zoals ik in hoofdstuk 2 al schreef, ben ik van mening dat 1 januari 1975 ook zou moeten gelden voor veroorzakers van verontreiniging.⁶

Ik zou de bovenstaande driedeling terug willen brengen tot een tweedeling, waarbij de nadruk ligt op de vordering van artikel 75 lid 3 Wbb ingesteld tegen *veroorzakers* en *verkrijgers*. Onder de categorie van ‘veroorzakers’ reken ik dan ook partijen die betrokken waren bij de veroorzaking of een duurzame rechtsbetrekking hadden met de veroorzaker. Uit de jurisprudentie blijkt ook dat zaken waarin ver-

⁴ Zie bespreking van de Notitie, de Beleidsregel 2002 en de Beleidsregel 2007 in § 2.4.1 en § 2.4.2. Waar overigens alleen van de Beleidsregel (zonder jaartal te noemen) wordt gesproken, wordt het beleid bedoeld dat geldt op grond van de Beleidsregel 2007. Dat beleid wijkt overigens weinig af van het beleid uit de Beleidsregel 2002.

⁵ Vanaf 1 januari 1975 wordt bij erfverpachters bekend verondersteld, dat bepaalde activiteiten tot ernstige bodemverontreiniging kunnen leiden. In de Beleidsregel wordt er wel mee rekening gehouden dat een erfverpachter niet altijd bekend kan zijn of had kunnen zijn met de activiteiten van zijn erfpachter. Zie Van Hintum 2002, p. 98.

⁶ Zie § 2.4.1. Zie ook de behandeling in dit hoofdstuk in § 5.1.4.3 en § 5.1.4.5 (tussenconclusie).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

oorzakers en verkrijgers worden aangesproken het meeste voorkomen en daarom ook het belangrijkste zijn.

Voor verkrijgers van een recht op erfpacht geldt in de Beleidsregel een afwijkend regime ten aanzien van andere verkrijgers. Verkrijgers van een recht op erfpacht worden geacht vanaf 1979 te hebben geweten dat verontreiniging kan leiden tot een waardedaling. Deze datum is afgeleid uit het arrest *Jager – Staat*.⁷ Naar mijn mening gaat dit arrest niet op voor deze gevallen, omdat het in dit arrest primair gaat om een vordering van de Staat tegen een partij die een duurzame rechtsbetrekking heeft met de veroorzaker van de verontreiniging.⁸ Daarom lijkt mij de datum van 1 januari 1979 die uit dit arrest wordt afgeleid niet relevant voor de situatie waarin een recht op erfpacht wordt verkregen en ben ik van mening dat verkrijgers van een recht op erfpacht gezien moeten worden als een bijzondere categorie van verkrijgers.

Verdere behandeling

Aangezien artikel 75 lid 3 Wbb direct verwijst naar artikel 6:212 BW, zal voor de beantwoording van de vraag wanneer er sprake is van aansprakelijkheid op grond van dit artikel met name naar het ongeschreven recht worden gekeken. In het vervolg van deze paragraaf zal worden verondersteld dat de invulling van het ongeschreven recht voornamelijk aan de hand van de toerekeningsfactoren voor risico-aansprakelijkheid plaatsvindt.

De behandeling zal plaatsvinden aan de hand van de toerekeningsfactoren:

- de aard van de rechtsverhouding (§ 5.1);
- de verkeersopvattingen (§5.2);
- de redelijkheid en billijkheid (§ 5.3); en
- de overige omstandigheden van het geval (§5.3).

De nadruk van de behandeling zal liggen op de invulling van de ‘aard van de rechtsverhouding’ en de ‘verkeersopvattingen’. De redelijkheid en billijkheid en de overige omstandigheden van het geval zullen samen worden behandeld in § 5.3.

⁷ HR 24 mei 1995, NJ 1996, 744, nt MB (*Jager – Staat*).

⁸ In het arrest *Jager – Staat* was de grond schoon ten tijde van de verkrijging. Er was derhalve geen sprake van het verwerven van verontreinigde grond waarvan men had kunnen weten dat er financiële risico's aan verbonden waren. Zie ov. 3.2 van de Rb en ov. 3.1 van de HR, waarin de HR (o.a.) overweegt (mijn cursiveringen, JWM): ‘Deze verontreiniging is *nadat* Jager het terrein in 1977 had verworven, door de wasserij van Astra veroorzaakt.’ Het gaat derhalve in dit arrest om een geval waarbij de eigenaar als gevolg van een duurzame rechtsbetrekking met zijn huurder aangesproken kan worden uit ongerechtvaardigde verrijking.

5.1 Aard van de rechtsverhouding

5.1.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 kwam ter sprake dat het, naar mijn mening, bij iedere vorm van aansprakelijkheid van belang is om de relevante juridische relatie te bepalen waaruit het algemene beoordelingskader voortvloeit: de *aard van de rechtsverhouding*.⁹ Deze toerekeningsfactor is vervolgens opgenomen als één van de factoren aan de hand waarvan ongeschreven recht kan worden ingevuld.¹⁰ Voor artikel 75 lid 3 Wbb is de relevante rechtsverhouding die tussen overheid en private partij, waarbij de overheid kosten probeert te verhalen die zij heeft gemaakt bij de uitoefening van haar publieke taak.

Het ligt niet zonder meer voor de hand dat de overheid kosten kan verhalen. Dit geldt voor vorderingen van de overheid gebaseerd op onrechtmatige daad, maar lijkt mij ook te gelden voor kostenverhaal gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking.¹¹ Ook Gelpke lijkt in verschillende annotaties¹² uit te gaan van dit uitgangspunt:¹³

‘Ik zie niet in, waarom het algemeen belang dat met bodemonderzoek en –sanering gediend wordt, nooit of te nimmer een redelijke oorzaak of rechtvaardigingsgrond voor de verrijking kan vormen. Wij kennen, dacht ik, in het Nederlandse recht (nog) geen algemeen uitgangspunt dat voordelen welke door grondeigenaren genoten worden doordat de overheid haar publieke taken uitoefent, worden afgeroomd op basis van ongerechtvaardigde verrijking. Als de algemene regels omtrent ongerechtvaardigde verrijking niet leiden tot baatafoming in vrijwel alle andere gevallen waarin een grondeigenaar wordt gebaat door overheidshandelen, waarom zouden zij dan wel leiden tot baatafoming in alle gevallen waarin grondeigenaren worden verrijkt tengevolge van overheidssanering. (...) Naar mijn mening krijgt het criterium van de (on)gerechtvaardigheid onvoldoende aandacht en reliëf in de rechtspraak.’

Ik deel de mening van Gelpke in dit opzicht. Naar mijn mening vormt artikel 75 lid 3 Wbb een uitgangspunt voor de beoordeling van een door een sanering ontstane verrijking. Door aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht zou uitsluitel kunnen worden verkregen of een verrijking wel of niet valt buiten hetgeen gerekend

⁹ Zie met name § 3.3.4.1.

¹⁰ Zie ook § 4.4.3.2, waarin uitgebreid wordt ingegaan op de aard van de rechtsverhouding.

¹¹ In het vorige hoofdstuk werd al aandacht besteed aan het arrest *Staat – August de Meijer* (HR 14 okt. 1994, *NJ* 1995, 720, nt MS), waarin de Staat opruimingskosten probeert te verhalen op August de Meijer. Daar bleek de terughoudendheid die de Staat moet betrachten in zijn pogingen kosten te verhalen als verwijtbaarheid ontbreekt. Het verschil tussen het genoemde arrest en kostenverhaal o.g.v. ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering is dat in het laatste geval niet wordt aangeknoopt bij een mogelijke inbreuk (in *Staat – August de Meijer* was dat een mogelijke inbreuk door een kraan achter te laten in een waterweg toebehorend aan de Staat). Zie naast hoofdstuk 4 ook bijlage 1 voor een bespreking van dit arrest.

¹² Het gaat om de annotaties onder: Rb. Groningen 17 april 1998, *M en R* 1998, 110 (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw* (ook verschenen als *TMA* 1998, 77, nt Simons-Vinckx); Rb. Assen 27 april 1999, *M en R* 1999, 107 (*Staat – Dekker*) en Hof A’dam 13 jan. 2000, *M en R* 2000, 32 (*Staat – Daams*).

¹³ Tekst is ontleend aan zijn noot onder Hof A’dam 13 jan. 2000, *M en R* 2000, 32 (*Staat – Daams*).

moet worden tot de normale voordelen die een burger toevallen als gevolg van overheidshandelen

Er moeten daarom onderscheidende criteria gevonden worden waarmee kan worden bepaald waarom in het ene geval wel en in het andere geval niet sprake kan zijn van kostenverhaal. Naar mijn mening vloeien deze criteria voort uit beginselen die op grond van de aard van de rechtsverhouding van toepassing zijn: de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁴

5.1.2 De algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn op verschillende wijzen van toepassing op de relatie tussen burgers en de overheid. Allereerst vormen zij een beperking voor de overheid bij de totstandkoming en uitvoering van beleid.¹⁵ Daarnaast zijn zij ook van toepassing bij vorderingen van burgers jegens de overheid op grond van onrechtmatige daad¹⁶ en bij rechtmatige overheidsdaad.¹⁷ Eveneens zijn zij in de omgekeerde situatie van belang, wanneer de overheid burgers aanspreekt op grond van onrechtmatige daad.¹⁸ Tot slot lijken zij mij ook van belang bij een verrijkingsoverheid van de overheid jegens een burger.

Naar mijn mening beheersen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur altijd de relatie overheid – burger. Partijen staan in een relatie die beheerst wordt door de maatschappelijke betamelijkheid en de goede trouw. Daarbij zou aanvullend kunnen worden verondersteld dat begrippen als ‘maatschappelijke betamelijkheid’ en ‘goede trouw’ in het kader van de speciale verhouding *overheid – burger* ingevuld worden door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁹

Als belangrijkste materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen de volgende beginselen worden genoemd: *het materieel rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het verbod op détournement de pouvoir en de materiële zorgvuldigheid*.²⁰

Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op détournement de pouvoir lijken mij niet richtinggevend bij de beantwoording van de vraag waarom een verrijking als gevolg van bodemsanering door de overheid (on)gerechtvaardigd is. Er zal aan deze beginselen moeten zijn voldaan bij de beslissing van de overheid om een vordering tot

¹⁴ Ik merk hierbij op dat de doorkruisingsleer geen rol speelt bij art. 75 lid 3 Wbb, omdat dit artikel uitdrukkelijk de mogelijkheid van kostenverhaal door de overheid erkent.

¹⁵ Van Maanen & De Lange 2005, p. 46. Zie ook art. 3:14 BW.

¹⁶ Zie het *Ikon*-arrest (HR 27 maart 1987, *NJ* 1987, 727, nt MS); Zie ook Van Maanen en De Lange 2005, p. 50.

¹⁷ Met name het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* is dan van toepassing.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de opmerkingen Scheltema in zijn noot onder het arrest HR 14 okt. 1994, *NJ* 1995, 720, nt MS (*Staat – August de Meijer*). Zie ook Bierbooms 1997, p. 122.

¹⁹ Zie ook Van Dunné 2004b, p. 687.

²⁰ Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld worden en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate waarin zij verschillen. Het verbod op détournement de pouvoir houdt in dat een door de wet gegeven bevoegdheid uitsluitend mag worden gebruikt voor het doel waartoe de wetgever haar aan het bestuursorgaan heeft gegeven. Zie Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005, respectievelijk p. 323 en p. 326.

kostenverhaal in te stellen, maar zij maken het niet mogelijk te onderscheiden tussen gerechtvaardigde en ongerechtvaardigde verrijkingen, omdat niet kan worden gezegd dat wanneer voldaan is aan deze beide criteria hoe dan ook sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking.

5.1.3 *Vertrouwensbeginsel*

Het materieel rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel zijn sterk met elkaar verbonden.²¹ De materiële rechtszekerheid valt dan ook niet scherp te onderscheiden van het vertrouwensbeginsel. Beide beginselen vormen de waarborg voor het uitgangspunt dat men moet kunnen *vertrouwen op het recht*, hetgeen inhoudt dat bestaande regels worden toegepast, dat terugwerkende kracht – in beginsel – verboden is (het materiële rechtszekerheidsbeginsel), dat burgers mogen vertrouwen op de duurzaamheid van besluiten waarvan zij afhankelijk zijn, op het nakomen van toezeggingen en op het voldoen aan verwachtingen die van overheidswege zijn gewekt (het vertrouwensbeginsel).²²

Het vertrouwensbeginsel geldt niet absoluut, in die zin dat de overheid nooit haar beleid zou mogen wijzigen. Anderzijds zal zij wel zoveel mogelijk rekening dienen te houden met gewekte verwachtingen.

Bij de beoordeling van vorderingen van de Staat op grond van artikel 75 lid 3 Wbb is met name het vertrouwensbeginsel van toepassing, en wel op drie manieren:

1. bij de beoordeling van de vraag welke rol oud beleid speelt met betrekking tot kostenverhaal voor bodemsanering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking;
2. wanneer door de overheid specifieke toezeggingen zijn gedaan aan de gedaagde;
3. bij de vraag of de verrijkingsvordering tegen een verkrijger mag worden ingezet, wanneer ook de mogelijkheid bestaat om de veroorzaker van de verontreiniging aan te spreken op grond van onrechtmatige daad.

Ad 1

Het vertrouwensbeginsel is ten eerste van belang, omdat het beleid met betrekking tot artikel 75 lid 3 Wbb afwijkt van het beleid ten aanzien van diens voorganger, artikel 21 lid 2 Ibs.²³

De verrijkingsactie op grond van artikel 21 lid 2 Ibs was tot de invoering van artikel 75 lid 3 Wbb in 1994 vooral gericht op het tegengaan van speculatie met ver-

²¹ Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 311. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel betekent kort gezegd dat het geldende recht moet worden toegepast en dat terugwerkende kracht van besluiten in beginsel verboden is (Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 312). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat bestuursorganen gewekt vertrouwen (in beginsel) niet mogen beschamen (Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 316). Het onderscheid tussen beide beginselen valt niet scherp te maken.

²² Idem, p. 308.

²³ De verrijkingsactie op grond van art. 21 lid 2 Ibs was tot de invoering van art. 75 lid 3 Wbb in 1994 met name gericht op het tegengaan van speculatie met vervuilde grond. Zie ook Simons-Vinckx 1995, p. 57.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

vuilde grond, terwijl de Staat de verrijkingsoverdracht na 1994 ook heeft ingezet als speculatieve overwegingen ontbraken. Dit betekent dat kopers die zonder aantoonbare speculatieve bedoelingen voor de volle prijs een verontreinigd perceel hebben gekocht, in bepaalde gevallen aangesproken kunnen worden op grond van ongerechtvaardigde verrijking, omdat de Staat van mening was dat de kenbaarheid van deze verontreiniging de afdracht van de verrijking redelijk maakt. Zij hebben, met andere woorden, te veel betaald voor het (vervuilde) perceel en worden daardoor door de sanering niet in hun oude vermogenstoestand hersteld,²⁴ maar ondervinden een vermogenstoename door de stijging van de waarde van het (gesaneerde) perceel.

Zoals gezegd hoeft de Staat niet altijd vast te houden aan beleid uit het verleden. Niettemin vond de Rechtbank Leeuwarden in de zaak *Staat – Tolsma* in een schending van het vertrouwensbeginsel voldoende reden om de verrijkingsoverdracht van de Staat af te wijzen:²⁵

‘Gelet op deze feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd, is de rechtbank van oordeel dat het twijfelachtig is of gezegd kan worden dat het Rijk als vast beleid hanteert om, in gevallen als dat van Tolsma, betrekking hebbend derhalve op verwervingen gelegen vóór het bekendmaken van de Notitie, de verkrijger aan te spreken tot vergoeding van saneringskosten c.a. op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Op grond van hetgeen is gesteld onder 5.4. kan naar het oordeel van de rechtbank veeleer door het Rijk bij Tolsma het vertrouwen zijn gewekt dat in een geval als het hare, de Staat in de praktijk geen gebruik maakt van haar privaatrechtelijke bevoegdheid tot verhaal. Aangezien er in ieder geval gereede twijfel bestaat omtrent het door het Rijk gevoerde beleid terzake, behoort het risico van de daarmee samenhangende onduidelijkheid voor rekening van de Staat te komen nu het op haar weg zou hebben gelegen, hetzij in het algemeen, hetzij ten aanzien van Tolsma in het bijzonder, voldoende duidelijkheid omtrent haar verhaalsbeleid te verschaffen betreffende de periode vóór bekendmaking van de Notitie.’

De rechtbank is derhalve van mening dat het door de Staat gewekte vertrouwen gehonoreerd moet worden, althans dat onduidelijkheid hierover voor rekening van de Staat komt.

De vraag of het gewekte vertrouwen een zo vergaande consequentie moet hebben is ontkennend beantwoord door de Hoge Raad in het arrest *Daams – Staat*:²⁶

‘(...) Noch de bewoordingen van art. 75 lid 3, noch de strekking van deze bepaling zoals deze uit haar ontstaansgeschiedenis blijkt, noch het stelsel van de in 1994 in de Wet bodembescherming opgenomen bodemsaneringsregeling, waarvan art. 75 lid 3 deel uitmaakt, geven grond voor de in de onderde-

²⁴ Herstel van de oude vermogenstoestand zou inhouden dat de grond wederom de waarde verkrijgt die zij er voor hadden betaald in de veronderstelling dat de grond schoon was.

²⁵ Rb. Leeuwarden 17 maart 1999, *M en R* 1999, 106, nt Gelpke; *TMA* 1999, 98, nt Van der Veen (*Staat – Tolsma*), ov. 5.5. Zie ook Bijlage 2.

²⁶ HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*), ov. 3.5.1.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

len bepleite, beperkte opvatting van het begrip “ongerechtvaardigd”. Aan de ontstaansgeschiedenis van de IBS komt in dit verband geen betekenis toe.’

Het Hof Leeuwarden volgt later deze opvatting van de Hoge Raad in het arrest *Staat – Roman* en *Eimers – Staat*.²⁷ Daarmee lijkt een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel voortaan uitgesloten.²⁸ Niettemin speelt het beginsel naar mijn mening nog steeds een rol, maar dan in samenhang met de heersende opvattingen.²⁹ Ter onderbouwing van dit standpunt kan worden gewezen op de noot van Van der Veen, waarin hij opmerkt, dat het naar zijn mening voor discussie vatbaar is, of een beroep op het vertrouwen nog gerechtvaardigd is, wanneer:³⁰

‘(...) de verontreiniging objectief beschouwd reeds invloed had op de waarde in het economische verkeer en/of de gebruiksmogelijkheden conform het vigerend gebruik.’

Van der Veen vraagt hier aandacht voor de rol van de verkeersopvattingen bij een beroep op het vertrouwensbeginsel. Hij beperkt zich tot de vraag of een beroep op het vertrouwensbeginsel ten aanzien van beleid van de Staat in het verleden nog opgaat, wanneer men in de praktijk reeds rekening houdt met de negatieve invloeden van verontreiniging.

Mijns inziens kan deze vraag ook anders gesteld worden: welke rol spelen verkeersopvattingen in algemene zin? Kunnen zij, ook wanneer een beroep op het vertrouwensbeginsel, gebaseerd op in het verleden gevoerd beleid, niet slaagt, toch leiden tot een afwijzing van de verrijkingsvordering van de Staat? Zoals in het vorige hoofdstuk naar voren is gebracht, komt aan de verkeersopvattingen een belangrijke rol toe bij de beoordeling van verrijkingsvorderingen. Hierop zal in § 5.2 worden ingegaan. In deze paragraaf kan vast het volgende worden gesteld.

De reikwijdte van het vertrouwensbeginsel zou naar mijn mening geherinterpreteerd moeten worden in die zin dat alleen het vertrouwen wordt beschermd voor zover dit overeenkomt met de heersende opvattingen. Een zelfstandig beroep op door overheidsbeleid opgewekt vertrouwen, zonder aandacht te besteden aan de vraag of dit opgewekte vertrouwen ook blijkt uit de verkeersopvattingen, zou moeten worden afgewezen.

Dit houdt in dat als een partij onroerend goed heeft verkregen ten tijde van het oude beleid en een beroep doet op dit beleid, onderzocht dient te worden of een re-

²⁷ Hof Leeuwarden van 29 mei 2002 is gepubliceerd als *JM* 2003, 9, nt Bos (*Staat – Roman*); Hof Leeuwarden 10 dec. 2003, *JM* 2004, 17, nt Bos; *TMA* 2004, 59, nt Simons-Vinckx (*Eimers – Staat*). Zie Bijlage 2 voor een uitgebreide bespreking van *Staat – Roman*.

²⁸ Overigens komt het gerechtvaardigd vertrouwen later nog wel terug onder een andere noemer, namelijk de bepaling van de waarde voor taxatie. Het Hof Leeuwarden bepaalt in *Staat – Dekker* dat een koper in 1993, voor de publicatie van de Notitie, er nog van uit mocht gaan niet aangesproken te worden op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Er waren toen volgens het hof wel voortekenen dat een beleidswijziging ophanden was, maar pas door de publicatie van de Notitie is dit beleid daadwerkelijk geëffectueerd. Zie Hof Leeuwarden, 17 dec. 2003, *JM* 2004, 54, nt Bos; *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx (*Staat – Dekker*), ov. 6.2.

²⁹ De bespreking van de verkeersopvattingen komt hierna nog uitgebreid aan de orde.

³⁰ Noot Van der Veen onder Rb. Leeuwarden 17 maart 1999, *TMA* 1999, 98 (*Staat – Tolisma*).

delijke koper uitging van het oude beleid of reeds anticipeerde op het nieuwe beleid (ook al is dat nog niet van kracht) of mogelijke andere risico's van verontreiniging voor de waarde van een perceel grond. Wanneer een redelijke koper in de periode dat het perceel werd aangekocht nog geen rekening hield met de mogelijke beleidswijziging (of met een ander (waardedrukkend) risico) zal de verrijkingsvordering moeten worden afgewezen, maar wanneer een redelijke verkoper daar wel rekening mee zou hebben gehouden, kan de verrijkingsvordering in beginsel worden toegevoegd, ook al was het nieuwe beleid op het moment van verkrijging nog niet geëffectueerd.

De wijze waarop het vertrouwensbeginsel hier wordt uitgelegd, leidt ertoe dat dit deel gaat uitmaken van de beoordeling die voortvloeit uit de toepassing van het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* en de bepaling van hetgeen tot het 'normaal risico' van een eigenaar (veroorzaker of niet-veroorzaker) kan worden gerekend. In § 5.1.4 wordt aandacht besteed aan dit beginsel en zal worden uitgelegd waarom dit het geval is.

Ad 2

Vertrouwen kan bij een groep van burgers worden gewekt door het door de overheid gevoerde beleid. Daarnaast kan het vertrouwensbeginsel ook in de relatie overheid – individuele burger een rol spelen. Bijvoorbeeld wanneer vanuit de overheid toezeggingen zijn gedaan aan de burger over het niet verhalen van de kosten voor onderzoek en sanering van zijn grond.³¹ Indien zich een dergelijke situatie voordoet waarin de overheid toezeggingen heeft gedaan, rijst de vraag of de Staat (die de vordering tot kostenverhaal instelt) gehouden is aan toezeggingen van lagere overheden, zoals de gemeente. In *Staat – Van der Veen* komt deze vraag kort aan de orde, maar hoeft uiteindelijk niet te worden beantwoord, omdat het hof de mededelingen van de provincie niet interpreteerde als een toezegging dat geen kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking zou plaatsvinden.³²

Ad 3

Het vertrouwensbeginsel speelt ook nog een andere rol. Namelijk bij de vraag of een verrijkingsvordering kan worden ingesteld, als een vordering uit onrechtmatige daad jegens de veroorzaker van de verontreiniging niet is uitgesloten.³³

De verrijkingsvordering op grond van artikel 75 lid 3 Wbb (in samenhang met artikel 6:212 BW) wordt niet uitgesloten door het enkele feit dat de Staat ook een

³¹ De vraag welke rol een dergelijke toezegging speelt, kwam aan de orde in Rb. Groningen 17 april 1998, *TMA* 1998, 77, nt Simons-Vinckx; *M en R* 1998, 110, nt Gelpke (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*); Hof Arnhem 9 dec. 2003, *JM* 2004, 19, nt Bos; *TMA* 2004, 50, nt Simons-Vinckx (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*); Daarnaast komt het ook aan de orde in Hof Leeuwarden 31 maart 2004, *JM* 2004, 99, nt Bos; *TMA* 2004, 90, nt Simons-Vinckx (*Van der Veen – Staat*). Zie voor besprekingen van de genoemde arresten Bijlage 2. Eveneens speelt het vertrouwen een rol (maar eventuele uitlatingen van een provincieambtenaar worden te weinig aannemelijk gemaakt) in Rb. Groningen 29 maart 2002, HA ZA 00-399 (*Staat – Van der Molen*).

³² Zie Hof Leeuwarden 31 maart 2004, *JM* 2004, 99, nt Bos; *TMA* 2004, 90, nt Simons-Vinckx (*Van der Veen – Staat*) en de bespreking van dit arrest in Bijlage 2.

³³ Hier is overigens ook het gelijkheidsbeginsel in het geding.

vordering uit onrechtmatige daad kan instellen. De verrijkingvordering is immers niet subsidiair aan de onrechtmatigedaadsvordering.³⁴

In de Notitie wordt aangegeven dat de Staat, bij de keuze tussen een verrijkingvordering en onrechtmatigedaadsvordering, de voorkeur geeft aan de laatste vordering.³⁵ Hoewel uit het beleid van de Staat slechts een ‘voorkeur’ blijkt, lijkt het mij onjuist te stellen dat het de Staat zonder meer vrij staat om te kiezen tussen beide vorderingen.³⁶ Dit lijkt mij niet juist op grond van het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

In een procedure lijkt het mij wenselijk dat de Staat aangeeft wat hij heeft ondernomen om de voor de verontreiniging van de bodem verantwoordelijke partij te achterhalen. Het lijkt mij redelijk dat de Staat moeite doet om in ieder geval de mogelijkheden voor een onrechtmatige daadsvordering te onderzoeken, maar daarbij niet steeds hoeft te wachten op de uitkomst van deze vordering.

Tussenconclusie

De rol van het vertrouwensbeginsel bij de beoordeling van verrijkingvorderingen kan naar mijn mening niet ontkend worden, maar een deel van zijn zelfstandige werking wordt tenietgedaan, omdat een beroep op het vertrouwensbeginsel ten aanzien van in het verleden gevoerd beleid niet zou moeten worden gehonoreerd wanneer de werking van dit beleid niet blijkt uit de geldende verkeersopvattingen.

Deze conclusie ten aanzien van het vertrouwensbeginsel is overigens beperkt tot in het verleden door de overheid gehanteerd beleid. Het vertrouwensbeginsel komt wel een zelfstandige werking toe, wanneer sprake is van concrete toezeggingen, bijvoorbeeld door een lagere overheid, en op basis van deze toezeggingen is gehandeld.

Tot slot lijkt het vertrouwensbeginsel ook enige zelfstandige werking toe te komen wanneer het gaat om de vraag of de overheid altijd eerst de veroorzaker van de verontreiniging moet aanspreken alvorens een vordering in te stellen jegens de rechthebbende (niet-veroorzaker). Naar mijn mening zou de Staat de mogelijkheden voor een onrechtmatigedaadsvordering moeten onderzoeken, maar hoeft hij niet steeds de uitkomst van een eventuele onrechtmatigedaadsvordering af te wachten.

³⁴ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*).

³⁵ *TK* 1993-1994, 22 727, nr. 11, p. 10. Zie ook het verslag van het schriftelijk overleg naar aanleiding van deze Notitie, *TK* 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 8 (vraag 20). Zie tevens de bespreking van *Staat – Indiana*, *Staat – Gemeente Schiedam*, *Staat – Zaanwit*, *Staat – Van der Veen* (vonnis rechtbank) en *Staat – Erven Smets*. Zie daarnaast de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof Arnhem van 9 dec. 2003 (*JM* 2004, 19, nt Bos; *TMA* 2004, 50 (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*)). (Genuanceerd) anders: Van der Veen 1995, p. 820 en de Rechtbank Maastricht in *Staat – Gemeente Sittard*. In Bijlage 2 worden de genoemde uitspraken uitgebreid behandeld. De vindplaatsen zijn als volgt: Rb. Rotterdam 18 dec. 1992, *M en R* 1994, 124; *BR* 1993, 606; *TMA* 1993, 125; *Jurisprudentie Interimwet bodemsanering* (D-8), 123, nt Von Meijenfheldt (*Staat – Indiana*); Rb. Rotterdam 13 april 2005, *JM* 2005, 118, nt Bos (*Staat – Gemeente Schiedam*); Rb. Haarlem 5 maart 2002, *JM* 2002, 116 (*Staat – Zaanwit*); Rb. 's-Hertogenbosch 18 dec. 1998, *M en R* 1999, 104, nt Gelpke (*Staat – Erven Smets*); Rb. 's-Hertogenbosch 21 dec. 2001, *TMA* 2003, 85 (*Staat – Erven Smets*); Rb. Groningen 28 juni 2002, HA ZA 00-720 (*Staat – Van der Veen*); Rechtbank Maastricht 5 juni 1997, *TMA* 1997, 102, nt Simons-Vinckx (*Staat – Gemeente Sittard*); Rechtbank Maastricht 30 okt. 1997 (*Staat – Gemeente Sittard*); Rb. Maastricht 10 dec. 1998, *JM* 1999, 103, nt Von Meijenfheldt (*Staat – Gemeente Sittard*).

³⁶ Zie ook Simons-Vinckx 2003, p. 74.

5.1.4 Egalité bij vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van overheids-optreden

Naast het vertrouwensbeginsel lijkt mij ook de materiële zorgvuldigheid en dan in het bijzonder het daarvan deel uitmakende beginsel van de *égalité devant les charges publiques* van toepassing.

De materiële zorgvuldigheid bestaat als beginsel uit verschillende aspecten: de zorgvuldige besluitvorming enerzijds en de regel dat de overheidsmaatregelen zo min mogelijk schade veroorzaken anderzijds.³⁷ Binnen het tweede aspect kunnen verschillende elementen worden onderscheiden: lasten mogen niet zwaarder zijn dan strikt noodzakelijk, er moet sprake zijn van proportionaliteit en er moet sprake zijn van *égalité devant les charges publiques*.

Met betrekking tot het eerste aspect en de eerste twee elementen van het tweede aspect zou ik willen aannemen dat het algemeen belang van een schoon milieu voorziet in het voldaan zijn aan deze (deel)beginselen. Wanneer de grond ernstig verontreinigd is, is een ingreep in de vorm van een sanering noodzakelijk.³⁸ Bovendien betreft het elementen van de materiële zorgvuldigheid die betrekking hebben op het besluit dat heeft geleid tot bepaalde schade voor de burger en niet op de beoordeling van de schade zelf.

Het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* (verder: *égalité*) lijkt mij in het bijzonder van toepassing op kostenverhaal door de overheid gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking. Naar mijn mening vormt het de verrijgingsrechtelijke tegenhanger van de vordering die door burgers kan worden ingesteld tegen de overheid, wanneer sprake is van een schending van de *égalité* als gevolg van overheids-handelen.

Voor zowel de verrijgingsrechtelijke vordering op grond van artikel 75 lid 3 Wbb als de vordering van de burger jegens de overheid op grond van de *égalité* geldt dat de overheid rechtmatig heeft gehandeld en er niettemin behoefte bestaat aan het betalen van een vergoeding (respectievelijk *aan* de overheid (artikel 75 lid 3 Wbb) of *door* de overheid (vordering gebaseerd op rechtmatige overheidsdaad)).

Aan de hand van het leerstuk van de (on)rechtmatige overheidsdaad zal ik eerst ingaan op de toepassing van de *égalité* bij schade toegebracht door de overheid. Vervolgens zal ik het beginsel in verband brengen met ongerechtvaardigde verrijking en bodemsanering (artikel 75 lid 3 Wbb).

5.1.4.1 Egalité: algemeen

Schadevergoeding kan worden gevorderd indien er sprake is van een schending van de *égalité*. In algemene zin houdt een schending van dit beginsel in dat een benadeelde als gevolg van handelen in het algemeen belang een last krijgt opgelegd die onevenredig zwaar drukt op deze benadeelde. Er is in dat geval geen sprake van gelijkheid voor publieke lasten.

³⁷ Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2005, p. 328-329.

³⁸ De toetsing aan deze deelbeginselen lijkt mij bij een vordering tot kostenverhaal slechts beperkt (marginiaal) mogelijk, omdat bij een te uitgebreide beoordeling de beleidsvrijheid van de overheid in het nauw zou komen.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

Indien de schade in causaal verband staat met het handelen van de overheid in het kader van het algemeen belang en tevens is voldaan aan de eisen van *specialité* en *anormalité*, kan worden gesproken van een schending van de *égalité*. De eis van *specialité* houdt in, dat het om een beperkte, duidelijk af te bakenen groep gaat. *Anormalité* heeft betrekking op de aard van de schade. Deze eis houdt in, dat alleen schade die valt *buiten* het ‘normaal risico’ waarmee deelnemers aan de maatschappij redelijkerwijs geconfronteerd kunnen worden voor vergoeding in aanmerking komt.³⁹

Het normaal risico is in sterke mate subjectief van aard en verschilt derhalve tussen burgers. Ondernemers zullen met een hoger normaal risico te maken hebben en schade zal dan ook eerder voor hun rekening blijven. Een verdere mate van subjectiviteit van het normaal risico kan worden veroorzaakt door risicoaanvaarding. Indien een ondernemer een bepaald risico op schade als gevolg van overheidshandelen aanvaardt, zal hij deze schade zelf moeten dragen.

Het bepalen van het normale risico is niet eenvoudig. Naar mijn mening gaat het bij de vraag of een schade het normale risico te boven gaat om de vraag of het een schade betreft die een bepaalde verwachting te boven gaat. Roozendaal schrijft hierover:⁴⁰

‘Er is een groot aantal overheidsactiviteiten die de burger redelijkerwijs kan verwachten en tot op zekere hoogte zonder schadeloosstelling moet dulden. De aard van de werkzaamheden brengt met zich mee dat de schade pas vergoed zal worden wanneer hij een bepaalde (hoge) grens van te dragen maatschappelijk risico overschrijdt.’

Het gaat bij de bepaling van het in het bijzondere geval toepasselijke maatschappelijke risico om de vraag of de maatregel van de overheid objectief *voorzienbaar* was.

Dat voorzienbaarheid een belangrijke rol speelt bij de definiëring van het normale risico blijkt ook uit de volgende overweging van de Hoge Raad in *Staat – Harrida*. In deze zaak ging het om de vraag of schade, geleden door Harrida als gevolg van een importverbod op vlees als gevolg van BSE, onevenredig groot was. De Hoge Raad overweegt daarbij over het bedrijfsrisico (onderdeel van het normale risico):⁴¹

‘(...) Indien de betrokken burgers of instellingen ondanks de *voorzienbaarheid* van dergelijke overheidsmaatregelen hun activiteiten aanvangen of voortzetten zonder het nemen van adequate maatregelen om uit dat overheidsingrijpen voortvloeiende nadelige gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen, bestaat geen grond voor toekenning van een vergoeding van schade, omdat die dan is te beschouwen als een normaal maatschappelijk risico of normaal bedrijfsrisico.(...)’ [mijn cursiveringen, JWM]

³⁹ Zie ook: Roozendaal 1998, p. 154; Van Ravels 2002, p. 540 e.v.

⁴⁰ Roozendaal 1998, p. 156.

⁴¹ HR 20 juni 2003, *NJ* 2005, 189, nt MRM (*Staat – Harrida*).

Concluderend kan worden gezegd dat sprake moet zijn van een bijzondere groep van getroffen en door de overheidsmaatregel en dat het niet voorzienbaar moet zijn geweest dat de schade als gevolg van het overheidsoptreden zou ontstaan.⁴²

5.1.4.2 *Egalité en ongerechtvaardigde verrijking*

Het égalité-beginsel is eerder al door Langemeijer in verband gebracht met ongerechtvaardigde verrijking. Hij verwijst daarbij naar De Laubadère.⁴³ De door Langemeijer genoemde toepassing van het égalité-beginsel in verband met verrijkingsvorderingen is echter een andere dan ik hier voorsta.

Langemeijer maakt een koppeling tussen het égalité-beginsel, de ongerechtvaardigde verrijking en de rechtmatige overheidsdaad. Het handelen van de overheid gebaseerd op een afweging van alle betrokken openbare en particuliere belangen, mag dan, gezien het maatschappelijk nut, niet als onrechtmatig worden beschouwd, het levert wel een verrijking op jegens de partij die schade lijdt ten gevolge van dit handelen. De verrijking bestaat in het gegeven geval dan uit een verrijking voor de overheid of voor de algemeenheid.

De égalité kan ook op een andere wijze aan de ongerechtvaardigde verrijking worden gekoppeld. Daarbij staat niet ter beoordeling of de geleden schade voor een burger onevenredig voordeel inhoudt voor de overheid, maar of een, als gevolg van handelen van de overheid ontstane verrijking bij de burger, een onevenredig voordeel oplevert.

Voor deze gevallen geldt, vergelijkbaar met de gevallen waarbij de burger schade lijdt als gevolg van handelen door de overheid, dat een afdracht van de verrijking niet plaatsvindt indien de verrijking binnen het normaal risico valt.⁴⁴ Voor verrijkingen die een onevenredig voordeel betekenen, kan een afdracht van de verrijking wel aangewezen zijn. Er is sprake van onevenredigheid wanneer de verrijking een bijzondere groep burgers een voordeel oplevert dat het normaal risico overtreft.

Er moet dus zijn voldaan aan twee eisen, wil een verrijking voor afdracht in aanmerking komen. Er moet (1) sprake zijn van een bijzondere (kleine) groep van burgers die (2) een voordeel behaalt dat hetgeen deze groep mocht verwachten, op grond van het normaal risico, overtreft.

⁴² Uit het arrest van 28 mei 2004, *NJ* 2006, 430, nt JBMV (*Staat – K*), inzake een TBS'-er op proefverlof die twee dames gijzelt en mishandelt, lijkt te volgen dat het ontstaan van de schade ook voorzienbaar moet zijn geweest voor de overheid (zie ov. 3.7.1 e.v.). Dit arrest is niet onomstreden en de reden om de Staat niet aansprakelijk te achten in deze zaak had ook kunnen worden gevonden in het niet voldaan zijn aan het vereiste van causaal verband tussen de beslissing om het proefverlof toe te staan en de door de TBS'-er veroorzaakte schade. Zie ook Hoitink 2006, p. 26-27; Van Maanen 2005, p. 162, 164-165; zie tevens Van Ravels 2005, p. 17 voor literatuursuggesties.

⁴³ Langemeijer 1969, p. 162-163 verwijst naar een bijdrage van Kan in de bundel *Onroerend goed* (Kan 1968, p. 156), waarin De Laubadère geciteerd wordt (De Laubadère 1953, p. 492-493).

⁴⁴ Risico heeft niet alleen betrekking op negatieve afwijkingen van de verwachting. Risico's kunnen ook leiden tot een positieve uitkomst. Risico's geven op twee wijzen de mogelijkheid weer dat een bepaalde uitkomst niet gelijk is aan de verwachting vooraf. Zie mijn artikel in het *MAB* van 2003, p. 109-118 over het belang van het hanteren van een tweezijdig risicobegrip. Zie ook Boritz 1990; Braam 2000, p. 350-357.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

In geval van bodemsanering is duidelijk, dat sprake is van een maatregel die een bijzondere groep van burgers raakt. Er is immers sprake van een significante uitgave aan een eigendom van een individuele burger (eventueel een kleine groep van burgers). De moeilijkheid is gelegen in de beantwoording van de vraag of deze uitgave behoort tot het maatschappelijk of normale risico van deze burger.

Naar mijn mening gaat het bij de bepaling van het normale risico in geval van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering om de vraag of de betrokken burger rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat een verrijking zou ontstaan.⁴⁵ Met andere woorden: was het ontstaan van de verrijking als gevolg van de sanering door de overheid *voorzienbaar*.⁴⁶

Een verrijking waarvan de totstandkoming valt onder gebeurtenissen die gerekend kunnen worden tot het normale risico, is een verrijking waar de verrijkte geen rekening mee hoefde te houden dat deze zou kunnen ontstaan; afdracht van de verrijking is dan in beginsel uitgesloten.

Wanneer de betrokken burger *wel* met het ontstaan van de verrijking als gevolg van de sanering rekening had moeten houden, valt de totstandkoming van de verrijking niet onder het normale risico en is een afdracht van de verrijking in beginsel gerechtvaardigd. Overigens zal ook in geval van aanvaarding van het risico, dat een verrijking zou kunnen ontstaan, kostenverhaal mogelijk zijn. Dit zal het geval zijn als de verrijkte veroorzaker is van de verontreiniging (na 1 januari 1975) of wanneer tegen een lage prijs verkregen is uit speculatieve overwegingen.⁴⁷

Naar mijn mening zou de *égalité* een leidend beginsel moeten zijn bij de beoordeling van verrijkingsvorderingen gebaseerd op artikel 75 lid 3 Wbb. In de volgende paragraaf zal aan de hand van jurisprudentie van de Hoge Raad worden bepaald of er aanknopingspunten zijn voor de erkenning van het belang van de *égalité*.

Alvorens daarop in te gaan eerst nog een korte opmerking over het vertrouwensbeginsel. In de vorige paragraaf stelde ik dat een deel van de zelfstandige functie van het vertrouwensbeginsel is opgegaan in het *égalité*-beginsel. De reden daarvoor is dat een beroep door verkrijgers op door beleid opgewekt vertrouwen alleen zou moeten worden gehonoreerd, wanneer blijkt uit de verkeersopvattingen dat verontreiniging geen nadelige gevolgen zou hebben voor rechthebbenden die niet de veroorzaker zijn van de verontreiniging. Wanneer wordt geanticipeerd op nieuw beleid of andere risico's die voor rechthebbenden (zijnde niet-veroorzakers) bekend behoren te zijn, zou een beroep op het vertrouwensbeginsel moeten falen. Deze invulling van het vertrouwensbeginsel gaat uit van 'voorzienbaarheid' van risico's. Zoals in

⁴⁵ Belangrijk is ook dat in beginsel de mogelijkheid bestaat voor de overheid om op grond van art. 75 lid 3 Wbb een verrijkingsvordering in te stellen.

⁴⁶ Dit is anders dan in geval van een vordering tot schadevergoeding als gevolg van schending van de *égalité*. In dat geval zal men juist wanneer men *geen* rekening hoefde te houden met de uit de maatregel van de overheid voortvloeiende schade recht hebben op schadevergoeding. Wanneer men met de totstandkoming van de verrijking *geen* rekening hoefde te houden, komt de verrijking in beginsel niet voor afdracht in aanmerking.

⁴⁷ In de gepubliceerde jurisprudentie speelt speculatieve verkrijging tegen een lage prijs geen belangrijke rol. Meestal blijkt te zijn verkregen tegen een prijs die overeenkomt met de waarde van de grond in schone toestand. De 'pseudo-verrijking' bestaat dan uit een herstel in de waarde van de grond, zodat deze overeenkomt met de betaalde prijs.

de paragraaf over de *égalité* is behandeld, speelt deze voorzienbaarheid een doorslaggevende rol bij de invulling van het begrip normaal risico.

5.1.4.3 *Egalité in de jurisprudentie van de Hoge Raad*

In deze paragraaf zal worden ingegaan op de vraag of in de rechtspraak van de Hoge Raad bewijs is te vinden voor de stelling dat de *égalité* een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van verrijkingsoverdrachten gebaseerd op artikel 75 lid 3 Wvb. De volgende arresten van de Hoge Raad zullen worden besproken:⁴⁸

- *Jager – Staat* (1995);
- *Daams – Staat* (2002).

*HR 24 mei 1995, NJ 1996, 744, nt MB (Jager – Staat)*⁴⁹

Jager heeft in 1977 percelen gekocht in de gemeente Assen. Volgens Jager was de grond toen niet verontreinigd.⁵⁰ Deze percelen werden door Jager verhuurd aan Astra. Het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van Jager en Astra worden gevormd door dezelfde personen. Van 1976 tot 1989 is op het terrein van Jager door Astra een chemische wasserij gevestigd. Uit onderzoek in 1986 is gebleken dat de exploitatie van deze wasserij ernstige vervuiling heeft veroorzaakt. De saneringskosten werden op f 4.000.000,- geraamd.

Op 22 januari 1991 heeft de minister gebruikt gemaakt van de mogelijkheid om de eigendom en het gebruik te vorderen van het perceel grond van Jager om deze grond vervolgens te saneren. Jager heeft eerst getracht om de beslissing van de minister ongedaan te laten maken, maar heeft later ingezet op het krijgen van een vergoeding voor de onteigende grond op basis van artikel 13 lid 3 Ibs j^o artikel 18 Vorderingwet. Zij beroept zich daarbij op artikel 13 lid 4 Ibs, dat stelt dat bij de bepaling van de schadevergoeding de verontreiniging van de bodem buiten beschouwing moet blijven. De Staat heeft zich tegen deze vordering verweerd door te stellen dat wanneer Jager vergoeding van de waarde van de grond zou ontvangen, waarbij de vervuiling buiten beschouwing zou blijven, zij ongerechtvaardigd verrijkt zou zijn. Jager zou namelijk de waarde in niet-vervuilde staat ontvangen, terwijl de waarde

⁴⁸ Een drietal arresten van de Hoge Raad over bodemsanering wordt buiten beschouwing gelaten. Dat zijn: HR 28 april 2000, NJ 2000, 690, nt ARB (*Gemeente Dordrecht – Stokvast*); HR 13 sept. 2002, NJ 2003, 400 (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*) en HR 25 maart 2005, NJ 2005, 413, nt CJHB (*Gemeente Bedum – Huizingh*). *Gemeente Dordrecht – Stokvast* gaat vooral over de wijze waarop schade moet worden vastgesteld. *Staat – Lodewijk Geveke Bouw* heeft met name betrekking op de vraag of ook een economisch eigenaar aangesproken kan worden op grond van ongerechtvaardigde verrijking en zal daarom hier niet worden behandeld (overigens is het geschil tussen Lodewijk Geveke Bouw en de Staat wel relevant wat betreft de overwegingen van het hof na verwijzing door de Hoge Raad (Hof Arnhem 9 dec. 2003, JM 2004, 19; TMA 2004, 50, nt Simons-Vinckx (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*)). *Gemeente Bedum – Huizingh*, ten slotte, gaat wel over de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is, maar dan in het bijzonder om de vraag of het slagen van een verrijkingsoverdracht afhankelijk kan zijn van het instellen van een vordering uit onrechtmatige daad, indien de verrijking bestaat uit het ontlopen van een vordering tot betaling van schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. De arresten zijn wel opgenomen in Bijlage 2.

⁴⁹ Tevens bespreking van het vonnis van de Rb. Assen 19 april 1994, *Jurisprudentie Ibs* (D-8), 168, nt Von Meijenfeldt.

⁵⁰ Zie ov. 3.2 van de Rb en ov. 3.1 van de HR, waarin de HR (o.a.) overweegt: 'Deze verontreiniging is nadat Jager het terrein in 1977 had verworven, door de wasserij van Astra veroorzaakt.'

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

toen de eigendom overging naar de Staat vanwege de vervuiling in feite negatief was.

De rechtbank beschouwt de verrijking die zou optreden inderdaad als ongerechtvaardigd. Daarbij acht de rechtbank van belang dat:

- (a) Jager op de hoogte was van de activiteiten van Astra en de daardoor ontstane verontreiniging;
- (b) het voor een onderneming als Jager duidelijk had moeten zijn dat verontreiniging in de toekomst tot hoge saneringskosten zou kunnen leiden.⁵¹

Door ondanks de onder (a) en (b) genoemde wetenschap geen bodembeschermende maatregelen te nemen (of te laten nemen door Astra) heeft Jager *welbewust* toegelaten dat de waarde van het terrein is verminderd (waarna het later door sanering in waarde kon toenemen, met als gevolg het ontstaan van een verrijking voor Jager). Dit brengt met zich dat een verrijking die zou ontstaan indien Jager de waarde van het terrein in niet-gesaneerde staat zou ontvangen, ongerechtvaardigd is.

In cassatie richt Jager zich *niet* tegen het oordeel dat, als sprake is van een *welbewust* toelaten dat de grond door deze wijze van exploitatie in waarde verminderde, dit voldoende reden is om haar vergoeding van deze vermindering te onthouden. Jager ontkent echter dat zij *welbewust* heeft toegelaten dat de grond in waarde verminderde. De rechtbank had niet tot het oordeel mogen komen dat zij desbewust de waarde van de grond heeft laten verminderen, omdat niet is vastgesteld dat Jager wist of behoorde te weten dat de opgetreden verontreiniging het gevolg zou zijn van de wijze waarop de wasserij werd geëxploiteerd.

De Hoge Raad wijst het beroep van Jager af (ov. 3.5 en 3.6):

‘Dit betoog faalt in alle opzichten. Voor de vaststelling dat Jager op de hoogte was van de verontreiniging die was ontstaan door de wijze waarop Astra de wasserij exploiteerde, waarmee de Rechtbank kennelijk slechts bedoelt dat Jager vanaf het begin wist dat in de wasserij van Astra met chemische (reinigings-)stoffen werd gewerkt en omgegaan op een wijze die mede tot gevolg had dat die stoffen, hoewel daartoe duidelijk niet bestemd, voor een deel in de bodem van het bedrijfsterrein werden gebracht, is – anders dan in het middelonderdeel wordt gesteld – niet noodzakelijk dat voor Jager kenbaar was dat die stoffen gevaar, nadeel of schade(-lijkheid) als onder 3.4 bedoeld opleverden.

3.6. Dit laatste geldt evenzeer voor het oordeel van de Rechtbank dat eind jaren '70 een onderneming als Jager behoorde te weten dat de verontreiniging van een bedrijfsterrein zou kunnen leiden tot saneringskosten van een zodanige hoogte dat de waarde van het terrein negatief zou worden. Daaraan kan

⁵¹ Hierna komen de onder (a) en (b) genoemde stellingen of uitgangspunten van de rechtbank nog terug bij de bespreking van de overwegingen van de Hoge Raad. Daar zullen zij worden aangeduid als ‘de stellingen van de rechtbank (a) en (b).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

niet afdoen dat, zoals in de schriftelijke toelichting op het middelonderdeel wordt opgemerkt, sanering op grond van de Interimwet bodemsanering alleen mogelijk was in een geval dat ernstig gevaar bestaat voor de volksgezondheid of het milieu. Jager heeft immers voor de Rechtbank niet aangevoerd dat zij totdat Astra begin jaren '80 doeltreffende voorzieningen trof ter voorkoming van bodemverontreiniging ervan mocht uitgaan dat zodanig gevaar niet was verbonden aan de door Astra veroorzaakte verontreiniging.'

De Hoge Raad behandelt eigenlijk de twee stellingen van de rechtbank (zie hiervoor onder (a) en (b)).

Ten eerste, dat voor de vaststelling van de wetenschap van de verontreiniging niet noodzakelijk is dat Jager wist dat de stoffen gevaarlijk waren. Het is voldoende dat zij wist dat stoffen in het milieu werden gebracht die er niet thuishoorden. Ten tweede, dat voor de vaststelling dat Jager op de hoogte was van het feit dat de verontreiniging zou kunnen leiden tot hoge saneringskosten, bekendheid met de gevaren verbonden aan de door de wasserij gebruikte stoffen niet is vereist.

De Hoge Raad gaat uit van de redenering van de rechtbank, dat het bewust laten verminderen van de waarde van de grond, het redelijk maakt dat deze waardevermindering nu niet wordt vergoed. De redenering van de rechtbank staat in cassatie niet ter discussie.⁵² In cassatie gaat het slechts om de vraag of men kan zeggen dat men bewust de waarde van de grond heeft laten dalen, wanneer men zich niet bewust is geweest van de gevaren verbonden aan de stoffen die werden gebruikt bij de bedrijfsuitoefening.

De Hoge Raad oordeelt in ov. 3.5 dat, ondanks het ontbreken van kennis over de precieze gevaren verbonden aan de toegepaste stoffen, het voldoende is dat men wist dat er stoffen in het milieu terecht kwamen die er niet thuishoorden. Deze wijze van redeneren komt overeen met arresten over gevaarzetting als *Natronloog* en *Taxusstruik*: wanneer men zich in algemene zin bewust had moeten zijn van de risico's verbonden aan het in het verkeer brengen van stoffen met onbekende eigenschappen, kan men zich niet beroepen op het ontbreken van kennis over de gevaren verbonden aan deze specifieke stof.⁵³

Wanneer men weet, of moet weten, dat het in de grond terecht laten komen van een stof met onbekende eigenschappen in het algemeen risicovol is, kan men zich er later niet op beroepen dat men niet kon weten dat er ook specifieke gevaren (in dit geval een waardevermindering van de grond) aan verbonden waren. Ook voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van het bewust laten verminderen van de waarde van de grond geldt derhalve dat een algemene bekendheid met de gevaren van het storten van onbekende stoffen voldoende is en dat kennis over de bijzondere eigenschappen van de stoffen en de gevaren die daaraan verbonden zijn (zoals het risico van waardevermindering van de grond wanneer zij in het milieu worden gebracht) niet nodig is.

⁵² Zo overweegt de Hoge Raad ook expliciet in ov. 3.4

⁵³ HR 8 jan. 1982, *NJ* 1982, 614 (*Natronloog*) en HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 624 (*Taxusstruik*). In *Taxusstruik* werd overigens met betrekking tot planten en struiken door de Hoge Raad aangenomen dat daarvoor niet geldt dat men zich in algemene zin bewust had moeten zijn dat deze zaken mogelijk gevaarlijk zijn.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

Daarmee is voldoende aangetoond dat Jager bewust de waarde van haar grond heeft laten verminderen, maar de rechtbank was verder gegaan door te oordelen dat Jager niet alleen bekend was met de algemene gevaren verbonden aan het in de grond terecht laten komen van stoffen met onbekende eigenschappen, maar ook met het specifieke gevaar dat dit hoge saneringskosten tot gevolg zou kunnen hebben die zouden leiden tot een sterke waardevermindering van de grond. Het was dus voorzienbaar voor Jager dat het laten voortduren van de verontreinigende activiteiten waardevermindering van haar grond tot gevolg zou kunnen hebben.

Welke conclusies kunnen worden getrokken uit dit arrest? Von Meijenfeldt stelt dat de Hoge Raad aangeeft dat voor toewijzing van een verrijkingsvordering het voor de verkrijger slechts kenbaar behoorde te zijn dat sprake was van verontreiniging.⁵⁴ Het is niet nodig dat de verkrijger wist of behoorde te weten dat door de verontreiniging gevaar voor volksgezondheid of milieu zou optreden. Dit betekent volgens hem, dat al helemaal niet mag worden geëist dat de verkrijger bekend had moeten zijn dat deze verontreiniging tot sanering zou leiden. Daarmee is voor hem duidelijk dat de datum van 1 januari 1975 (de datum die door de Hoge Raad werd vastgesteld als zijnde het moment vanaf wanneer een zorgplicht gold jegens de overheid om bodemverontreiniging te voorkomen; een datum die relevant is voor vorderingen jegens veroorzakers van bodemverontreiniging op grond van onrechtmatige daad)⁵⁵ irrelevant is voor vorderingen op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Naar mijn mening gaat de conclusie van Von Meijenfeldt te ver.⁵⁶ Ik zie namelijk niet het directe verband dat Von Meijenfeldt legt tussen het oordeel in dit arrest en de wetenschap die aanwezig moet zijn bij een koper wil hij kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Jager stelde zelf dat de vervuiling pas na verwerving was ontstaan.⁵⁷ Zij beriep zich niet op onbekendheid met vervuiling die reeds aanwezig was toen zij het perceel verwierf. Het arrest gaat mijns inziens niet over de vraag wat bekend behoort te zijn bij de koper op het tijdstip van verwerving, maar welke bekendheid verwacht mag worden bij een eigenaar wiens grond wordt vervuild gedurende de periode van zijn eigendom. Voor een eigenaar in deze periode is kenbaarheid van het algemeen gevaar verbonden aan het werken met stoffen met onbekende eigenschappen voldoende om aan te nemen dat deze het risico op zich heeft genomen dat de grond in waarde vermindert, wanneer hij deze stoffen zonder voorzorgmaatregelen in de grond terecht laat komen. Kennis van het gevaar van deze stoffen voor milieu en volksgezondheid of de kans dat de Staat saneringskosten zou moeten maken is niet vereist.

Kunnen uit het oordeel van de Hoge Raad ook conclusies worden getrokken voor eigenaars die hun grond voor 1975 hebben laten vervuilen? Deze vraag valt niet met

⁵⁴ Von Meijenfeldt 1997, p. 43.

⁵⁵ 1 jan. 1975 is de datum vanaf wanneer is voldaan aan het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). De datum is arbitrair. Voor verschillende stoffen zouden verschillende data kunnen gelden. Onder bijzondere omstandigheden is daarom ook niet uitgesloten dat ook vervuilingen die eerder zijn veroorzaakt desondanks onrechtmatig zijn jegens de overheid. De discussie met betrekking tot de datum van 1 jan. 1975 zal ik hier buiten beschouwing laten. De arresten waarin de HR deze datum vaststelde zijn: HR 24 april 1992, *NJ* 1993, 643 en 644 (respectievelijk: *Van Wijngaarden – Staat* en *Staat – Akzo Resins*).

⁵⁶ Zie ook Van der Wilt, 2000, p. 176 e.v.

⁵⁷ Hetgeen ook als vaststaand feit in cassatie werd aangenomen (zie ov. 3.1. van de HR).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

zekerheid te beantwoorden, maar hierna zal onderzocht worden of er aanknopingspunten zijn te vinden voor deze stelling in *Jager – Staat* en de arresten met betrekking tot de datum van 1 januari 1975.⁵⁸

Wanneer men uitgaat van de juistheid van de stelling van de rechtbank dat ‘wie bewust de waarde van de grond laat verminderen in geval van onteigening geen recht heeft op vergoeding van de vermogensvermindering die is ontstaan’, zou men kunnen veronderstellen dat uit *Jager - Staat* volgt dat degene die *niet* bewust de waarde heeft doen verminderen *wel* aanspraak kan maken op een vergoeding. Of anders gezegd, uitgaande van de situatie dat de Staat de grond saneert en vordert uit ongerechtvaardigde verrijking: wie niet bewust de waarde heeft laten verminderen, is niet ongerechtvaardigd verrijkt. Kernbegrip in deze stelling is, wederom, het begrip *bewust*.

De Hoge Raad legt dit begrip objectief uit: een algemene kennis van het bestaan van risico's, die men mag verwachten aanwezig te zijn, is voldoende is en subjectief bewustzijn is niet noodzakelijk. Men zou kunnen zeggen dat wanneer men geacht wordt bekend te zijn met het risico van het verontreinigen van de bodem, men daarmee ook verantwoordelijk is voor het gevaar van waardevermindering. Wanneer risico's van bodemverontreiniging echter niet algemeen bekend mogen worden verondersteld, kan men niet verantwoordelijk worden geacht voor een latere waardevermindering, tenzij men subjectief met dit risico bekend was. Aangezien de Hoge Raad in arresten met betrekking tot 1 januari 1975 heeft geoordeeld dat een dergelijke algemene bekendheid met de risico's van bodemverontreiniging voor 1975 niet mag worden aangenomen,⁵⁹ zou een eigenaar die vervuiling heeft laten ontstaan voor deze datum ook niet verantwoordelijk zijn, behoudens specifieke bekendheid met deze risico's. Dit zou een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking jegens eigenaars die voor 1 januari 1975 verontreiniging hebben veroorzaakt derhalve (in beginsel) uitsluiten.

⁵⁸ De arresten met betrekking tot 1 jan. 1975 zijn HR 9 feb. 1990, *NJ* 1991, 462 (*Staat – Van Amersfoort*) waarin werd geoordeeld dat de veroorzaker van bodemverontreiniging slechts onzorgvuldig jegens de overheid kan hebben gehandeld als voor hem duidelijk was dan wel behoorde te zijn dat de overheid zich het belang van bodemsanering zou aantrekken. In twee arresten de Hoge Raad van 24 april 1992 (*NJ* 1993, 643 en 644 (respectievelijk *Van Wijngaarden – Staat* en *Staat – Akzo Resins*) is het tijdstip waarop duidelijk moest zijn voor bedrijven die hun eigen terrein vervuilden dat de Staat zich het saneringsbelang aantrok vastgesteld op 1 jan. 1975. In drie arresten van 30 sept. 1994, is duidelijk gemaakt dat deze datum (1 jan. 1975) ook geldt voor het storten of ter stort afgeven van afvalstoffen. Bovendien gaan deze drie arresten in op hetgeen als zorgvuldig of onzorgvuldig gedrag beschouwd mocht worden voor 1 jan. 1975. De drie 30 sept. 1994 arresten zijn: *Staat – Shell* (*NJ* 1996, 196), *Staat – Duphar* (*NJ* 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (*NJ* 1996, 198).

⁵⁹ Zie hiervoor met name de drie eerder genoemde arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (*NJ* 1996, 196), *Staat – Duphar* (*NJ* 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (*NJ* 1996, 198)), waarin de Hoge Raad overweegt dat zelfs wanneer men van de gevaarlijke eigenschappen van een stof kennis heeft, dit nog niet betekent dat men onzorgvuldig handelde door de stoffen in de bodem te storten, omdat men (zo stelt de Hoge Raad) toen dacht dat de bodem een vrijwel onbeperkt vermogen tot herstel had. De vaststelling van de heersende maatschappelijke opvattingen is omstreden. Zie voor een weergave van de discussie hierover en een bespreking van de relevante arresten, Bierbooms 1997, p. 205 e.v.; Van Dunné 2004b, p. 731 e.v.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

In *Jager – Staat* vormt de verrijkingsvordering een verweer van de Staat tegen een vordering tot vergoeding van schade vanwege onteigening. De overwegingen van de Hoge Raad gaan echter ook op voor die gevallen, waarin de overheid, na sanering, de verrijkte eigenaar aanspreekt op grond van ongerechtvaardigde verrijking: er dient te worden beoordeeld of het kunnen ontstaan van deze verrijking (door de sanering) kan worden toegerekend aan de verrijkte eigenaar. Dat is geen kwestie van het bepalen of sprake is van onrechtmatigheid, omdat onrechtmatigheid geen vereiste is voor het slagen van verrijkingsvereiste,⁶⁰ maar het afwegen van omstandigheden waarom in dit specifieke geval de verrijking een voordeel betreft dat uitstijgt boven hetgeen men als burger als een normaal voordeel zou mogen beschouwen.⁶¹ De omstandigheden die in dit geval doorslaggevend zijn, hebben betrekking op de kennis die Jager had of had moeten hebben dat de waarde van de grond zou kunnen dalen als gevolg van het zonder beschermingsmaatregelen werken met chemische stoffen.

*HR 15 maart 2002, NJ 2004, 126, nt WMK (Daams – Staat)*⁶²

Daams is van 1949 tot 1996 eigenaar geweest van een perceel in Loosdrecht. Tot augustus 1967 heeft hij op het terrein een garage met benzinepomp gehad. In de jaren zeventig is het terrein gebruikt voor de opslag van vliegtuigbrandstof.

Het terrein bevindt zich in een waterwingebied. Nadat een grondmonster bodemverontreiniging had aangetoond, heeft de provincie Utrecht een oriënterend onderzoek verricht in het kader van de Interimwet bodemsanering (Ibs). Uit dit onderzoek is zeer ernstige vervuiling gebleken. Na diverse aanvullende onderzoeken is vervolgens in januari 1986 een saneringsplan uitgebracht, waarna op 7 april 1986 is begonnen met de sanering. De kosten van onderzoek en sanering bedroegen f 536.090,74 en zijn ten laste van de gemeente Loosdrecht en het Rijk gekomen.

Uit een taxatierapport uit 1996 komt naar voren dat de grond *voor sanering* geen waarde had en *na sanering* f 345.000,-. Dit houdt in, volgens de stellingen van de Staat dat Daams tot een bedrag van f 345.000,- was verrijkt als gevolg van de saneringen. Op grond van artikel 75 lid 3 Wbb probeert de Staat te bewerkstelligen dat Daams deze verrijking afstaat.

Het hof acht de verrijkingsvordering toewijsbaar om een aantal redenen. Allereerst overweegt het hof in algemene zin dat er voor de verrijking van Daams geen rechtvaardiging is te vinden in de wet, terwijl artikel 75 lid 3 Wbb juist de mogelijkheid biedt om deze ongedaan te maken. Meer specifiek overweegt het hof dat afdracht van de verrijking redelijk is, omdat Daams zelf betrokken is geweest bij de verontreiniging. Dat hij geen regels heeft overtreden of onzorgvuldig heeft gehandeld, acht het hof niet relevant. Afwezigheid van speculatieve overwegingen bij de aankoop en het feit dat de exploitatie van de garage en de benzinepomp reeds geruime tijd waren gestaakt zijn eveneens niet van belang voor het oordeel van het hof.

⁶⁰ Zie ook *Daams – Staat* (NJ 2004,126).

⁶¹ Iedere verrijking als gevolg van bodemsanering, die het normaal risico ontstijgt, zou in aanmerking kunnen komen voor afoming.

⁶² Tevens bespreking van het vonnis van de Rb Amsterdam van 16 dec. 1998, *M en R* 1999, 103, nt Gelpke (onder 107) en het arrest van het Hof Amsterdam van 13 jan. 2000, *M en R* 2000, 32, nt Gelpke.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

In cassatie overweegt de Hoge Raad over de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is:⁶³

‘Bij de beoordeling van deze klachten moet het volgende worden vooropgesteld.

Niet als juist kan worden aanvaard dat een verrijking slechts ongerechtvaardigd kan zijn indien ervoor geen rechtvaardiging in de wet of in een rechtshandeling is te vinden. Ook een op de wet gegronde vermogensverschuiving kan een ongerechtvaardigde verrijking opleveren (vgl. Parl.Gesch. Boek 6, blz. 832-833). Anderzijds kan, anders dan de Staat betoogt, een voordeel dat een burger toevalt als gevolg van overheidshandelen, niet als een ongerechtvaardigde verrijking worden aangemerkt op de enkele grond, dat het niet een door de wet beoogd voordeel is en er voor het voordeel geen andere rechtsgrond is aan te wijzen.

Art. 75 lid 3 – dat te dezen, in cassatie onbestreden, door het Hof van toepassing is geoordeeld – voorziet echter uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat de daar bedoelde verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden aangemerkt.

Het Hof heeft derhalve in zijn hiervoor in 3.2.4 onder (3) weergegeven oordeel een juiste maatstaf aangelegd voorzover het de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is, heeft beantwoord aan de hand van art. 75 lid 3.’[mijn cursiveringen (JWM)]

De Hoge Raad stelt hier twee belangrijke zaken. Ten eerste dat een verrijking ook ongerechtvaardigd kan zijn, wanneer een, de verrijking veroorzakende, reden aanwezig is. De Raad illustreert dit door te verwijzen naar de Parlementaire Geschiedenis en het feit dat ook een door de wet beoogde vermogensvermeerdering een ongerechtvaardigde verrijking kan opleveren. Blijkens de arresten *Setz – Brunings* en *Caribbean Bistros* geldt dit ook wanneer een rechtshandeling de vermogensvermeerdering heeft veroorzaakt. Ook dan kan de verrijking nog ongerechtvaardigd zijn.⁶⁴

Ten tweede, dat een verrijking die een burger toevalt op grond van overheids-handelen niet per definitie een ongerechtvaardigde verrijking oplevert, indien het voordeel niet berust op een wettelijk artikel of andere rechtsgrond.⁶⁵ Een ander standpunt had ook niet voor de hand gelegen, aangezien daarmee een zeer grote variëteit aan overheidstaken (en de daarmee gemoeide kosten en verrijkingen voor betrokkenen) binnen het bereik van het verrijgingsrecht zou zijn gebracht. De veroorzaking van een vermogensvermeerdering bij burgers en de afwezigheid van een

⁶³ Ov. 3.4.

⁶⁴ HR 27 juni 1997, NJ 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*) en HR 20 sept. 2002, NJ 2004, 458, nt JH (*Caribbean Bistros*).

⁶⁵ Rechtsgrond moet men hier naar mijn mening zodanig opvatten dat het gaat om rechtshandelingen of wetsartikelen. Indien het begrip ruimer zou worden geïnterpreteerd door ook het ongeschreven recht als een rechtsgrond te beschouwen zou een verrijking zonder rechtsgrond wel altijd ongerechtvaardigd moeten zijn. Er is dan sprake van een verrijking die niet door het geschreven en ongeschreven recht erkend wordt.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

grondslag hiervoor is een te ruim criterium dat niet kan dienen om gerechtvaardigde van ongerechtvaardigde verrijkingen te scheiden.

Dit geldt ook voor verrijkingen ontstaan door bodemsaneringen uitgevoerd door de overheid: niet alle verrijkingen die op deze wijze zijn veroorzaakt zijn ongerechtvaardigd. Niettemin vormt de aanwezigheid van artikel 75 lid 3 Wbb een krachtige aanwijzing dat de verrijking *in beginsel* ongerechtvaardigd is.

De recursieerde overwegingen van de Hoge Raad strekken verder dan alleen het saneringsrecht en de toepassing van artikel 75 lid 3 Wbb. Samengevat stelt de Hoge Raad dat noch de aanwezigheid, noch de afwezigheid van een rechtsgrond voldoende is om te oordelen dat een verrijking ongerechtvaardigd is. Er is meer voor nodig.

De Hoge Raad overweegt verder nog dat de afwezigheid van speculatieve doeleinden en onrechtmatig handelen van de kant van Daams nog niet betekent dat de verrijking *niet* ongerechtvaardigd is. Het gaat immers om een *ongerechtvaardigde* verrijking en niet om een *onrechtmatige* verrijking. Het is geen vereiste voor een beroep op artikel 75 lid 3 (en daarmee op artikel 6:212 BW) dat sprake is van onrechtmatig handelen. Het lijkt mij echter eveneens onjuist te concluderen dat onzorgvuldigheid geen invloed kan hebben op een oordeel over de rechtvaardigheid van een verrijking. Wanneer een eigenaar van een perceel gesaneerde grond wel aantoonbaar speculatief heeft gehandeld, lijkt mij dat een factor van betekenis bij de beoordeling van een verrijkingsvordering.

Daarnaast is met betrekking tot deze overwegingen van de Hoge Raad nog een ander punt van belang. Het arrest lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat ook vervuilers, die bodemverontreiniging hebben veroorzaakt voor 1 januari 1975, aangesproken kunnen worden op grond van ongerechtvaardigde verrijking, omdat dit redelijk zou zijn.⁶⁶ Indien deze interpretatie juist is, zou dit betekenen dat een vervuiler, waartegen een vordering uit onrechtmatige daad zou falen, wel getroffen zou kunnen worden door een verrijkingsvordering. De overwegingen van de Hoge Raad lijken de voorgenoemde conclusie op het eerste gezicht wel te impliceren:⁶⁷

‘In de onderdelen 2.1 en 2.2 wordt met een beroep op de ontstaansgeschiedenis van art. 21 lid 2 IBS, dat volgens onderdeel 2.1 aan art. 75 lid 3 Wbb ten grondslag ligt, betoogd dat, *waar in cassatie er op grond van het door het Hof in rov. 3.18 overwogene van moet worden uitgegaan dat de verontreiniging niet door onrechtmatig handelen van Daams is veroorzaakt*, en dat Daams de eigendom van het betrokken perceel destijds zonder enig oogmerk van speculatie heeft verworven, de verrijking van Daams niet als ongerechtvaardigd kan worden aangemerkt.

Deze onderdelen falen. Noch de bewoordingen van art. 75 lid 3, noch de strekking van deze bepaling zoals deze uit haar ontstaansgeschiedenis blijkt, noch het stelsel van de in 1994 in de Wet bodembescherming opgenomen

⁶⁶ De datum die door de Hoge Raad werd vastgesteld als zijnde het moment vanaf wanneer een zorgplicht gold jegens de overheid om bodemverontreiniging te voorkomen; een datum die relevant is voor vorderingen jegens veroorzakers van bodemverontreiniging op grond van onrechtmatige daad. Zie HR 24 april 1992, *NJ* 1993, 643 en 644 (respectievelijk: *Van Wijngaarden – Staat* en *Staat – Akzo Resins*).

⁶⁷ Ov. 3.5.1.

bodemsaneringsregeling, waarvan art. 75 lid 3 deel uitmaakt, geven grond voor de in de onderdelen bepleite, beperkte opvatting van het begrip “ongerechtvaardigd”. Aan de ontstaansgeschiedenis van de IBS komt in dit verband geen betekenis toe.’ [mijn cursiveringen (JWM)]

De Hoge Raad neemt veronderstellenderwijs aan dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door Daams. Een verweer gericht tegen de verrijkingsvordering, gebaseerd op het ontbreken van ongerechtvaardigdheid vanwege het niet aanwezig zijn van onrechtmatig handelen, slaagt echter niet. Op basis van deze overweging zou geconcludeerd kunnen worden dat een vervuiler wel uit ongerechtvaardigde verrijking kan worden aangesproken, terwijl hij, op grond van het vereiste dat de vervuiling na 1975 moet zijn ontstaan, in beginsel geen vordering uit onrechtmatige daad hoeft te vrezen.⁶⁸

Ik vraag mij af of deze conclusie rechtstreeks volgt uit de overwegingen van de Hoge Raad. Mogelijk moet het oordeel van de Hoge Raad worden gelezen in het licht van de cassatiemiddelen.

In het cassatiemiddel werd gesteld dat de afwezigheid van onzorgvuldig handelen van de kant van Daams zou moeten leiden tot een afwijzing van de verrijkingsvordering. Dit is onjuist, omdat onrechtmatigheid daarmee een constitutief vereiste van ongerechtvaardigdheid zou worden, hetgeen niet zo is. Maar hoe zou het oordeel zijn geweest, indien Daams zijn verweer op een andere wijze zou hebben vormgegeven?

Stel dat Daams zich zou hebben beroepen op het feit dat het ontstaan van de verrijking hem niet valt toe te rekenen, omdat de totstandkoming van de waardevermindering voorafgaand aan het ontstaan van de verrijking als gevolg van de sanering hem niet valt toe te rekenen. Hiervoor moet wel worden aangenomen dat de vervuiling geheel voor 1 januari 1975 is ontstaan, hetgeen niet zonder meer kan worden aangenomen.⁶⁹

Ten tijde van het ontstaan van de verontreiniging hoefde hij zich namelijk nog niet bewust te zijn van risico’s verbonden aan het verontreinigen van de bodem. Daardoor kan worden gesteld dat hij niet het risico voor lief heeft genomen geconfronteerd te worden met de schadelijke gevolgen van zijn handelen.⁷⁰ Met andere woorden: geen beroep op afwezigheid van onrechtmatigheid, maar op afwezigheid van omstandigheden die de waardevermindering van zijn grond toerekenbaar maken. De bewoordingen van de Hoge Raad sluiten niet uit dat een beroep, op een te rechtvaardigen onbekendheid met de negatieve effecten van verontreiniging op de waarde van de grond, wel gehonoreerd zou hebben kunnen worden.

⁶⁸ Zie Frenk & Messer 1993, p. 45-49 die de verrijkingsvordering als mogelijkheid zien voor de overheid om aan het relativiteitsvereiste te ontkomen. Zie ook: Van der Veen 1995, p. 820-822, die dat niet mogelijk acht voor die gevallen waarbij de veroorzaker niet tevens de eigenaar is. Zie tevens de bespreking van *Daams – Staat* door Warendorf (2003, p. 67-68). Zie ook § 2.5.

⁶⁹ Zie ook de opmerkingen hierover door Hartkamp in zijn conclusie bij *Daams – Staat* (par. 6). De benzinepomp is gestaakt in 1967, maar in de jaren zeventig is wel brandstof opgeslagen. Tot wanneer deze opslag van vliegtuigbrandstof plaatsvond op het perceel van Daams is niet duidelijk.

⁷⁰ Ik neem aan dat Daams zich niet daadwerkelijk bewust was van deze risico’s.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

Op dit punt is het zinvol het arrest *Jager – Staat* in herinnering te brengen.⁷¹ Daar besprak ik de stelling dat een verrijking als gevolg van een sanering niet ongerechtvaardigd is wanneer men zich niet bewust was of behoefde te zijn van het algemeen risico verbonden aan het verontreinigen van de bodem. Deze stelling was gebaseerd op een gezamenlijke analyse van *Jager – Staat* en de regels uit de arresten *Natronloog* en *Taxusstruik*.⁷² Uit de combinatie van deze drie arresten blijkt naar mijn mening dat er ten minste sprake moet zijn van kenbaarheid van een algemeen risico verbonden aan het verontreinigen van de bodem, indien men een partij wil aanspreken voor een onbekend risico als gevolg van bodemverontreiniging (in dit geval de waardevermindering van de grond). Aangezien de Hoge Raad zelf heeft gesteld dat men voor 1975 niet met de algemene risico's van bodemverontreiniging (gevaar voor milieu en volksgezondheid) rekening hoefde te houden, kan de vermindering van de waarde van de grond (een specifiek risico) als gevolg van vervuilingen van voor 1975 in beginsel niet worden toegerekend aan de (vervuilend) eigenaar.⁷³ Omdat de waardevermindering dan niet kan worden toegerekend, kan naar mijn mening ook de verrijking niet worden toegerekend.

5.1.4.4 *Egalité in de lagere rechtspraak*

Uit de lagere rechtspraak blijkt niet rechtstreeks dat toepassing wordt gegeven aan de *égalité*. Wel blijkt uit een aantal uitspraken het belang dat door rechters wordt toegekend aan 'kenbaarheid' van het ontstaan van de verrijking, zowel voor veroorzakers⁷⁴ als voor verkrijgers van verontreinigde grond.

Ik bewaar de behandeling van deze rechtspraak voor de bespreking in de paragraaf over verkeersopvattingen, aangezien deze uitspraken vooral betrekking hebben op de vraag welke opvattingen op een bepaald tijdstip golden onder de verschillende categorieën van partijen die worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking.

5.1.4.5 *Tussenconclusie*

De bespreking van de arresten *Daams – Staat* en *Jager – Staat*⁷⁵ heeft met name betrekking op de positie van veroorzakers van bodemverontreiniging, maar naar mijn mening kan men er ook conclusies uit trekken voor verkrijgers (niet-veroorzakers) wanneer men het hiervoor besprokene combineert met de hiervoor besproken algemene grondslag voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering, namelijk de *égalité*.

Naar mijn mening kan uit deze arresten de conclusie worden getrokken dat er in ieder geval aanknopingspunten zijn voor een toepassing van het *égalité*-beginsel bij

⁷¹ Zie de bespreking hiervoor. Het betreft het arrest HR 24 mei 1995, NJ 1996,744 (*Jager – Staat*).

⁷² HR 8 jan. 1982, NJ 1982, 614 (*Natronloog*) en HR 22 april 1994, NJ 1994, 624 (*Taxusstruik*).

⁷³ Zie met name de arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (NJ 1996, 196), *Staat – Duphar* (NJ 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (NJ 1996, 198)). Zie ook § 2.4.1.

⁷⁴ Wanneer ik spreek over de twee belangrijkste categorieën van partijen die worden aangesproken door de Staat uit ongerechtvaardigde verrijking, laat ik partijen die een duurzame rechtsbetrekking hebben/hadden met de veroorzaker of betrokken waren bij de verontreiniging niet buiten beschouwing. Naar mijn mening kunnen zij wat betreft aansprakelijkheid grotendeels worden ingedeeld bij de categorie van veroorzakers van verontreiniging. Zie hiervoor de inleiding van dit hoofdstuk.

⁷⁵ HR 15 maart 2002, NJ 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*); HR 24 mei 1995, NJ 1996, 744, nt MB (*Jager – Staat*).

een beoordeling van vorderingen gebaseerd op artikel 75 lid 3 Wbb. De overwegingen van de Hoge Raad in, met name, *Jager – Staat*, laten de veronderstelling in stand dat wie niet bewust de waarde van de grond heeft doen verminderen door deze te verontreinigen geen verrijkingsvordering van de Staat hoeft te vrezen. Deze veronderstelling kan worden uitgebreid naar verkrijgers van vervuilde grond. Voor verkrijgers geldt dan dat zij niet aansprakelijk zijn uit ongerechtvaardigde verrijking als zij niet bewust de kans op een lagere waarde hebben geaccepteerd toen zij de grond aanschafte.⁷⁶

Het begrip ‘bewust’ moet objectief worden uitgelegd. Het gaat om kennis over de risico’s van bodemverontreiniging waarvan mag verwachten dat deze aanwezig is bij de veroorzaker of bij de verkrijger. Een subjectief bewustzijn van de aanwezige risico’s is niet noodzakelijk.

Dit is niet de enige mogelijke conclusie die uit de rechtspraak kan worden getrokken. Men kan de overwegingen van de Hoge Raad ook als volgt begrijpen.

Wanneer men het risico van een lagere waarde accepteert door de grond te verontreinigen of zonder onderzoek aan te schaffen, kan men worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking, indien men met dit risico bekend had moeten zijn. Wanneer men zich niet bewust hoefde te zijn van dit risico, kan men ook worden aangesproken, maar dan zal een ander criterium dan voorzienbaarheid moeten worden toegepast. Met andere woorden: wie zich bewust is van het risicovolle karakter van zijn gedrag, kan een verrijkingsvordering verwachten, maar wie zich daarvan niet bewust is, weet nog niet waar hij aan toe is (wel of geen afdracht van de verrijking).

Ik kan deze tweede wijze van uitleg van *Jager - Staat* niet geheel uitsluiten, maar mijn voorkeur gaat uit naar toepassing van het *égalité*-beginsel. De reden voor mijn voorkeur is, ten eerste, de erkenning die dit criterium geniet bij vorderingen uit onrechtmatige daad jegens de overheid. Tevens biedt een toepassing van de *égalité* bij verrijkingsvorderingen van de overheid jegens burgers een parallel met de door Langemeijer voorgesteld *égalité* als grondslag voor verrijkingsvorderingen van burgers jegens de overheid. Tot slot sluit ‘voorzienbaarheid’ als uitwerking van het begrip ‘normaal risico’ aan bij de opvattingen van de Hoge Raad over aansprakelijkheid voor milieuvervuiling, waarbij voorzienbaarheid eveneens een rol speelt.

Het begrip voorzienbaarheid als invulling van normaal risico ingeval van bodemsanering, waarbij gebeurtenissen waar men *geen* rekening mee had moeten houden niet leiden tot afdracht van de verrijking en gebeurtenissen waar men *wel* rekening mee had kunnen houden wel leiden tot een verrijkingsafdracht, moet overigens niet alleen in de beperkte zin van verwijtbaarheid worden gezien. Het begrip heeft bij toepassing in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb namelijk een ruimere betekenis: het omvat niet alleen *verwijtbaar* gedrag.

Voor veroorzakers van verontreiniging is een verrijking ongerechtvaardigd, wanneer de risico’s voortvloeiend uit het veroorzaken van verontreiniging kenbaar waren.⁷⁷ Voor veroorzakers is sprake van kenbaarheid vanaf 1 januari 1975. Vanaf

⁷⁶ Een lagere waarde dan de waarde in schone toestand.

⁷⁷ Hetzelfde lijkt mij overigens in beginsel te gelden voor partijen die duurzaam betrokken zijn geweest

deze datum worden zij geacht bekend te zijn met de risico's van het verontreinigen van de bodem.⁷⁸ Deze veroorzakers kunnen op basis van dezelfde 'kenbaarheid' worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking of onrechtmatige daad. Het is de onrechtmatige veroorzaking die de totstandkoming van de verrijking toerekenbaar maakt, omdat de waardevermindering als gevolg van het laten verontreinigen van de bodem voorzienbaar was. Er is sprake van voorzienbaarheid van de verrijking, omdat men bekend had moeten zijn met het risico aangesproken te worden op grond van onrechtmatige daad voor het veroorzaken van bodemverontreiniging. Wanneer de veroorzaker met het risico van saneringskosten uit onrechtmatige daad rekening had gehouden, was de verwezenlijking van dit risico, maar ook het risico van een verrijkingssactie, vermeden.

Wanneer echter sprake is van een verkrijger, die niets met de veroorzaking van de verontreiniging te maken heeft, handelt hij *niet onrechtmatig* jegens de overheid door de grond aan te schaffen. Het ontstaan van een verrijking kan echter wel voorzienbaar zijn, omdat hij rekening had moeten houden met de risico's van het verkrijgen van vervuilde grond, zodat de verrijking op grond van de *égalité* in beginsel voor afdracht in aanmerking komt.⁷⁹

In het vervolg van dit hoofdstuk zal worden uitgegaan van de veronderstelling dat de *égalité* een belangrijk beginsel is dat, voortvloeiend uit de aard van de rechtsverhouding, een onderscheidend criterium biedt voor de beoordeling van verrijkingsoverdrachten op grond van artikel 75 lid 3 Wbb. De toepassing van de *égalité* bij ongerechtvaardigde verrijking bij bodemsanering houdt in dat iedere verrijking, ontstaan door overheidshandelen, die uitstijgt boven hetgeen men zou mogen verwachten op grond van het normaal risico, voor afdracht in aanmerking komt.⁸⁰ Een buitengewoon voordeel dat is ontstaan, terwijl dit het gevolg is van een risico dat kenbaar was, is in beginsel ongerechtvaardigd, omdat men niet mag verwachten dat men dit mag behouden.

5.2 De verkeersopvattingen

In de vorige paragraaf zijn het vertrouwensbeginsel en de *égalité* geïdentificeerd als beginselen die voortvloeien uit de aard van de rechtsverhouding. Met name het *égalité*-beginsel is daarbij belangrijk.⁸¹ Uit de behandeling van de *égalité* kwam naar voren dat bij de toepassing van dit beginsel voorzienbaarheid een belangrijke rol speelt bij de beantwoording van de vraag of de totstandkoming van een verrijking tot het 'normaal risico' behoort van een aangesproken partij.

bij de veroorzaking of in een bijzondere rechtsbetrekking staan tot de veroorzaker van de verontreiniging.

⁷⁸ Zie met name de arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (NJ 1996, 196), *Staat – Duphar* (NJ 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (NJ 1996, 198)).

⁷⁹ De vraag of sprake is van voorzienbaarheid van de verkrijger hangt af van de *verkeersopvattingen, de overige omstandigheden van het geval* en de *redelijkheid en billijkheid*. Hierop zal in de volgende paragrafen nader worden ingegaan.

⁸⁰ Anders gezegd: men mag verwachten bepaalde voordelen te mogen behouden, omdat men anderzijds ook geacht wordt bepaalde schades te dragen. Wanneer een voordeel echter van dien aard is dat men dit niet mag verwachten te mogen behouden, komt het voor afdracht in aanmerking.

⁸¹ Het toepassingsbereik van het vertrouwensbeginsel is beperkt, doordat dit beginsel voor een deel een onderdeel vormt van de beoordeling die voortvloeit uit het *égalité*-beginsel. Zie hiervoor § 5.1.4.1 (met name het einde van de paragraaf).

In deze paragraaf zal worden ingegaan op de vraag vanaf welk moment er sprake is van kenbaarheid van de risico's van het veroorzaken van verontreiniging en de risico's van het aanschaffen van een verontreinigd perceel.⁸² Daarvoor zijn de verkeersopvattingen bepalend.

De behandeling vindt als volgt plaats. Allereerst wordt de inhoud van de Notitie en de Beleidsregel over het beleid met betrekking tot ongerechtvaardigde verrijking kort herhaald. Daarna zal worden ingegaan op de lagere jurisprudentie, waarbij aandacht wordt besteed aan de vraag op welke wijze in de jurisprudentie is omgegaan met het begrip kenbaarheid (ook wel: voorzienbaarheid).

5.2.1 De Notitie en Beleidsregel

De Notitie en de Beleidsregel (de versies uit 2002 en 2007) hebben geleid tot meer duidelijkheid over de opvattingen van de Minister van VROM ten aanzien van de verhaalbaarheid van verrijkingen en de vraag wat de Staat beschouwt als verrijkingen die uitstijgen boven hetgeen op basis van het normaal risico mag worden verwacht.⁸³

De uit deze beleidsdocumenten blijkende opvattingen van de overheid zijn niet exclusief bepalend voor de beoordeling van een verrijkingsvordering. In de jurisprudentie is ook overwogen dat de Notitie een niet-limitatieve opsomming bevat van omstandigheden waarin verhaal van kosten redelijk is.⁸⁴ De Notitie en Beleidsregel bieden een uitgangspunt voor de invulling van de vraag wanneer een verrijking als ongerechtvaardigd kan worden beschouwd.⁸⁵ Het is echter de rechter die door middel van het aanbrengen van nuanceringen bepaalt welke verrijkingen ongerechtvaardigd zijn. In de volgende paragraaf zal op deze jurisprudentie worden ingegaan.

Kort samengevat kan het volgende uit de Notitie en de Beleidsregel worden opgemaakt:⁸⁶

1. Veroorzakers van vervuiling kunnen ook voor 1975 op grond van ongerechtvaardigde verrijking worden aangesproken;

⁸² Onder het 'veroorzaken van verontreiniging' reken ik ook die gevallen waarbij sprake is van betrokkenheid bij veroorzaking van de verontreiniging, alsmede wanneer sprake is van een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker.

⁸³ Voor een uitgebreidere behandeling van de Notitie, de Beleidsregel 2002 en de Beleidsregel 2007, verwijs ik naar hoofdstuk 2. Met name § 2.4.1 (bespreking Notitie), § 2.4.2 (bespreking Beleidsregel (2002 en 2007)) en § 2.5 (bespreking literatuur over ongerechtvaardigde verrijking en bodemsanering).

⁸⁴ Zie Hof Leeuwarden 17 dec. 2003, *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx; *JM* 2004, 54, nt Bos (*Staat – Dekker*), ov. 5.3.

⁸⁵ Ten overvloede merk ik op dat wanneer ik spreek over de Beleidsregel zonder het jaartal 2002 of 2007 te noemen, ik spreek over het beleid dat blijkt uit de Beleidsregel 2007, dat weinig afwijkt van het beleid uit de Beleidsregel 2002. De meeste uitbreidingen ten opzichte van de Notitie kwamen reeds voor in de Beleidsregel 2002.

⁸⁶ Deze conclusies volgen met name uit de Beleidsregel 2007, zijnde het meest recente document.

2. Voor betrokkenen bij de veroorzaking geldt hetzelfde als voor veroorzakers. Zij kunnen op grond van de Notitie en Beleidsregel ook voor 1 januari 1975 worden aangesproken.⁸⁷

Bij erfpacht moet onderscheid worden gemaakt tussen de verhouding erfverpachter – erfpachter enerzijds en erfpachter ten opzichte van opvolgend erfpachter anderzijds.⁸⁸

Erfverpachters kunnen vanaf 1 januari 1975 weten dat aan bepaalde activiteiten het risico van ernstige bodemverontreiniging verbonden is (dat wil zeggen verontreiniging met gevaar voor milieu en volksgezondheid). Wanneer door die activiteiten verontreiniging ontstaat en de erfverpachter bekend had moeten zijn met deze activiteiten, kan hij worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Volgens de Beleidsregel hadden *erfpachters* vanaf 1 januari 1979 op de hoogte kunnen zijn dat ernstige bodemverontreiniging tot waardedaling van de grond zou kunnen leiden.⁸⁹

3. Met betrekking tot kenbaarheid bij verkrijging moet het in beginsel gaan om de kenbaarheid ten tijde van de overdracht. Daarnaast worden verschillende eisen gesteld aan de vereiste kenbaarheid, waarbij onderscheiden wordt naar de aard van de partij die heeft verkregen (professionele koper, niet-professionele koper of bewoner, bijvoorbeeld) en het tijdstip van verkrijging.⁹⁰ Na 1993 wordt (met een zekere uitzondering ten aanzien van bewoners en gevallen van asbestverontreiniging) iedereen geacht te hebben onderzocht of sprake is van bodemverontreiniging. Een beroep op ontbreken van kenbaarheid zal daarna niet meer slagen. De volgende data worden genoemd:

- a. Verrijking voor 1983:⁹¹ de koper wordt in beginsel niet aangesproken, tenzij hij op de hoogte was van de bodemverontreiniging. Bekendheid met de verontreiniging kan blijken uit: koper is zelf veroorzaker, de verontreiniging is vermeld in de transportakte, er is een bijzonder lage prijs betaald, er is veel publiciteit in de media, etc.⁹²

⁸⁷ Van Hintum 2002, p. 98.

⁸⁸ De relatie erfpachter en opvolgend erfpachter valt naar mijn mening in de categorie van verkrijgers.

⁸⁹ Deze conclusie wordt getrokken op basis van het arrest *Jager – Staat* (NJ 1996, 744). In *Jager – Staat* werd echter geen erfpachter of koper aangesproken, maar een eigenaar en ging het om de vraag of hij de waarde van zijn grond bewust had laten verminderen door zijn huurder. Toen *Jager* de grond kocht was deze, naar eigen zeggen, schoon (dit wordt bevestigd in cassatie). In *Jager – Staat* wordt overigens alleen gesproken over 'eind jaren '70' en niet precies 1 jan. 1979. Bovendien heeft de Hoge Raad het over een tijdstip *wanneer* het bekend zou moeten zijn en niet over *vanaf wanneer* sprake is van kenbaarheid. De begindatum zou eerder kunnen liggen. Zie de Beleidsregel p. 10-11.

⁹⁰ Professionele kopers zijn: projectontwikkelaars, institutionele beleggers, gemeenten, bedrijven die grond verkrijgen van bedrijven uit dezelfde branche, plaatselijk goed bekend zijnde verkrijgers van verdachte terreinen, makelaars en woningbouwverenigingen (Van Hintum 2002, p. 99).

⁹¹ In de Beleidsregel 2002 was sprake van een andere indeling naar jaartallen. Zo was er sprake van een categorie 'voor 1975' en van de categorie 'tussen 1975 en 1983'.

⁹² In de Beleidsregel 2007 worden nog andere omstandigheden genoemd waaruit wetenschap zou blijken (Beleidsregel 2007, p. 3).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

- b. Verrijking tussen 1983-1987: kostenverhaal is redelijk als de koper wetenschap had van de vervuiling of ervan op de hoogte had kunnen zijn. Kenbaarheid wordt eerder aangenomen. Voor de professionele koper betekent dit dat kenbaarheid wordt aangenomen, als hij door eenvoudig onderzoek bekend had kunnen zijn met de verontreiniging. Ook zal kenbaarheid worden aangenomen, wanneer een professioneel koper bij een 'verdacht' terrein heeft nagelaten een bodemonderzoek te (laten) uitvoeren. Het jaartal 1983 vloeit voort uit de invoering van de Interimwet bodemsanering (Ibs) op 15 januari 1983.
- c. Verrijking tussen 1987-1990: hetzelfde criterium als onder (b), maar van een professioneel koper wordt een gewoon bodemonderzoek verwacht. 1987 is het jaar waarin de Wet bodembescherming (Wbb) wordt ingevoerd.⁹³
- d. Verrijking tussen 1990-1993: iedere verkrijger is in beginsel 'niet-onverschuldigd', met uitzondering van een bewoner of een kleine zelfstandige die ten tijde van de koop niet was voorzien van deskundige bijstand. Voor het jaartal is gekozen, omdat in dat jaar het ontwerp voor inbouw van de saneringsregeling in de Wbb, zoals deze in januari 1995 in werking is getreden, is ingediend.
- e. Verrijking na 1993: iedere koper van een verontreinigd terrein is niet als onverschuldigd aan te merken.

Er wordt in de Beleidsregel 2007 een uitzondering gemaakt op de bovengenoemde indeling voor gevallen van verrijking van grond verontreinigd met asbest. Voor dit soort verontreiniging gelden andere jaartallen met betrekking tot de kenbaarheid. Voor niet-professionele verkrijgers geldt dat er geen kenbaarheid van de verontreiniging wordt aangenomen voor 27 februari 2000. Voor professionele verkrijgers geldt ingeval van asbestverontreiniging, dat kostenverhaal redelijk wordt geacht vanaf 1993.⁹⁴

De Notitie is verschenen in 1994. Het beleid, dat in de Notitie en de daaropvolgende Beleidsregels (uit 2002 en 2007) wordt voorgestaan, wijkt af van het beleid dat voor 1994 werd gevoerd door de overheid ten aanzien van kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Voor 1994 was kostenverhaal op een verkrijger die zonder speculatieve overwegingen verkreeg feitelijk niet aan de orde. Men kan zich afvragen of het voor de overheid vanwege het vertrouwensbeginsel wel mogelijk is

⁹³ In de Beleidsregel 2002 wordt ook op het vonnis in de zaak *Staat – Schouten* gewezen, waarin de rechtbank overweegt dat het in 1987 reeds gebruikelijk was dat de koper een onderzoek naar de gesteldheid van de bodem instelde (zie ov. 5.5.1 van Rb. 's-Hertogenbosch 22 jan. 1999, *M en R* 1999, 105, nt Gelpke onder 107; *TMA* 1999, p. 97 (*Staat – Schouten*)). Zie ook Bijlage 2 voor een bespreking van dit vonnis.

⁹⁴ In bepaalde gevallen wordt kostenverhaal ook redelijk geacht als verondersteld wordt dat de professionele verkrijger bijzondere kennis heeft van de risico's voor mens en dier van de verontreiniging van de bodem met asbest.

het beleid zo ingrijpend met terugwerkende kracht te wijzigen.⁹⁵ Hierop is ook uitgebreid ingegaan in § 5.1.3. Het beleid van de overheid is dan ook bekritiseerd.⁹⁶

Een groter bezwaar tegen de door de Staat gehanteerde invulling van kenbaarheid is dat wordt uitgegaan van de, in mijn optiek, ‘verkeerde kenbaarheid’. In de publicaties staat de kenbaarheid van de verontreiniging centraal, terwijl de ‘kenbaarheid van de risico’s verbonden aan bodemverontreiniging voor een verkrijger’ centraal zouden moeten staan. Het is immers mogelijk dat de verontreiniging geen gevolgen heeft voor een verkrijger, omdat hij het perceel zonder beperkingen kan gebruiken en verkopen. Hij is in dat geval bekend met de verontreiniging, maar dat brengt geen risico met zich mee.

Het omgekeerde kan ook het geval zijn. Dit geldt met name voor gevallen van verontreiniging met asbest. Een niet-professionele koper wordt, op grond van de Beleidsregel 2007, voor 2000 niet geacht bekend te zijn met de verontreiniging met asbest, terwijl hij wel bekend zou moeten zijn geweest met verontreiniging van een andere aard. Kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking is dan uitgesloten, omdat dit niet redelijk zou zijn gezien de verschoonbare onbekendheid met de verontreiniging met asbest. Tegelijkertijd kan het zo zijn dat de risico’s verbonden aan het kopen van een stuk verontreinigde grond (ongeacht het soort verontreiniging) wel kenbaar waren.⁹⁷ In dat geval zou kostenverhaal in beginsel mogelijk moeten zijn.⁹⁸

5.2.2 Toepassing in de jurisprudentie van artikel 75 lid 3 Wbb

In deze paragraaf zal aan de hand van de rechtspraak worden beoordeeld, uitgaande van de toepassing van het egalité-beginsel en het vereiste van kenbaarheid, wat in de jurisprudentie als bekend werd verondersteld op een bepaald moment.

De in de Notitie en Beleidsregel 2007 genoemde jaartallen vormen ook een uitwerking van de verkeersopvattingen, maar dan zoals deze worden uitgelegd door de Staat.

Deze data hoeven natuurlijk niet overeen te komen met de werkelijk geldende verkeersopvattingen op een bepaald moment. Hierna zal aandacht worden besteed

⁹⁵ Zie ook Rb. Leeuwarden 17 maart 1999, *M en R* 1999, 106, nt Gelpke; *TMA* 1999, 98, nt Van der Veen (*Staat – Toltsma*), waarin de Rechtbank Leeuwarden ook veel waarde hecht aan het vertrouwensbeginsel. In *Daams – Staat* lijkt dit standpunt later door de Hoge Raad weerlegd (zie ov.3.5.1), maar geheel duidelijk is dit niet. Het verweer van Daams dat niet om speculatieve redenen was verkregen en dat daarom de verrijking niet ongerechtvaardigd is, valt niet goed te begrijpen. Daams wordt aangesproken, omdat hij de veroorzaker is van de vervuiling. Verontreiniging die na verkrijging is ontstaan. De grond zou dus schoon moeten zijn geweest bij verkrijging door Daams. De vraag of speculatieve redenen een rol speelden bij verkrijging is alleen van belang bij het verkrijgen van vervuilde grond, waarbij gespeculeerd werd op een sanering op kosten van de overheid. Van een dergelijke verwachting kan geen sprake zijn geweest in 1949, aangezien de vervuiling (waarschijnlijk) ontbrak en de Ibs nog lang niet was ingevoerd (en overigens het belang van bodemsanering ook nog geen algemene erkenning had gevonden).

⁹⁶ Zie § 2.5.

⁹⁷ Bijvoorbeeld het risico van overlast en rompslomp met een negatief effect op de waarde van een perceel.

⁹⁸ Voor de duidelijkheid merk ik graag op dat, hoewel het optreden van een verrijking dan niet gerechtvaardigd is, de hoogte van de afdracht beperkt kan worden tot het gedeelte waarvoor het risico (impliciet) is aanvaard.

aan zaken die aanleiding geven tot een andere uitleg van de op een bepaald moment geldende verkeersopvattingen. Ik zal daarbij onderscheid maken naar veroorzakers (waaronder ook vallen: betrokkenen bij de veroorzaking van de verontreiniging en partijen met een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker) enerzijds en verkrijgers anderzijds.

5.2.2.1 Kenbaarheid bij veroorzakers van bodemverontreiniging

Met betrekking tot kenbaarheid bij veroorzakers, die tevens eigenaar zijn, is met name het arrest *Daams – Staat* relevant dat hiervoor uitgebreid aan de orde is geweest.⁹⁹ Uit dit arrest lijkt te volgen dat veroorzakers van verontreiniging ook voor 1975 kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking, terwijl dit niet mogelijk is op grond van onrechtmatige daad. Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, lijkt mij dit niet de enige uitleg die mogelijk is en kan ook worden verondersteld dat kenbaarheid ook bij veroorzakers een rol speelt. Ik herhaal hier graag kort wat ik hierover in hoofdstuk 2 en tijdens de bespreking van het arrest *Daams – Staat* in § 5.1.4.3 reeds schreef:¹⁰⁰

‘Aangezien de Hoge Raad zelf heeft gesteld dat men voor 1975 niet met de algemene risico’s van bodemverontreiniging (gevaar voor milieu en volksgezondheid) rekening hoefde te houden, kan de vermindering van de waarde van de grond (een specifiek risico) als gevolg van vervuilingen van voor 1975 in beginsel niet worden toegerekend aan de (vervuilend) eigenaar.¹⁰¹ Omdat de waardevermindering dan niet kan worden toegerekend, kan naar mijn mening ook de verrijking niet worden toegerekend.’

Dit standpunt wordt ook gesteund door de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam in de zaak *Staat – Indiana*.¹⁰² In ov. 4.6.2 neemt de rechtbank het volgende standpunt in:

‘Vóór 1 januari 1975 behoeft Indiana in beginsel, gelet op de door de Hoge Raad op 24 april 1992 gewezen arresten tussen de Staat en Van Wijngaarden respectievelijk de Staat en Akzo Resins, geen rekening te houden met de mogelijkheid dat de overheid zou overgaan tot sanering van het terrein, met alle kosten van dien. Als zou komen vast te staan dat het terrein in 1974 (toen Indiana volgens eigen zeggen het hiervoor bedoelde financiële belang daarbij verwierf) al vervuild was, zou het dan ook niet redelijk zijn dat Indiana de

⁹⁹ HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*). Het arrest is opgenomen in Bijlage 2 en wordt eveneens behandeld in paragraaf § 5.1.4.3.

¹⁰⁰ § 2.4.1.

¹⁰¹ Zie met name de arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (*NJ* 1996, 196), *Staat – Duphar* (*NJ* 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (*NJ* 1996, 198)). Overigens kan men discussiëren over de juistheid van deze datum. Zie over deze discussie: Bierbooms 1997, p. 205 e.v. en de daar opgenomen literatuurverwijzingen. Zie tevens Van Dunné 2004b, p. 719 e.v.

¹⁰² Rechtbank Rotterdam 18 april 1992, *M en R* 1994, 124, *BR* 1993, 606, *TMA* 1993, 125, *Jurisprudentie Interimwet bodemsanering* (D-8), 123, nt Von Meijenfheldt (*Staat – Indiana*). Dit vonnis is natuurlijk van ruim voor *Daams – Staat*, maar aangezien uit dit arrest mogelijk te vergaande conclusies worden getrokken in de literatuur lijkt het mij relevant te zien welke andere opvattingen volgen uit de rechtspraak.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

kosten van de sanering daarvan zou moeten vergoeden, tenzij zou blijken dat er voor Indiana, gelet op alle omstandigheden, al vóór 1 januari 1975 concrete aanwijzingen waren dat de verontreiniging de overheid aanleiding zou geven tot het maken van saneringskosten.’

De rechtbank hanteert het standpunt dat Indiana niet kan worden aangesproken voor de kosten die zijn gemaakt voor de sanering van verontreiniging ontstaan voor 1975, aangezien men zich voor die tijd, behoudens concrete aanwijzingen, niet bewust hoefde te zijn van de kans geconfronteerd te worden met hoge *saneringskosten* (door middel van een actie uit onrechtmatige daad). Hierdoor lijkt het niet voor de hand te liggen dat men wel door de Staat zou kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking.¹⁰³

Dit standpunt, dat kenbaarheid van de mogelijkheid van *saneringskosten* noodzakelijk is, kan op grond van latere jurisprudentie naar mijn mening enigszins worden genuanceerd. Bekendheid met de kans op *saneringskosten* lijkt mij niet een minimumvereiste voor de vraag of een verrijkingsvordering toewijsbaar is. Het is naar mijn mening voldoende dat men zich ervan bewust is dat er bepaalde risico's verbonden zijn aan het verontreinigen van de bodem.¹⁰⁴ De aard van deze risico's is niet van belang.¹⁰⁵

Naar mijn mening valt een eigenaar, die tevens veroorzaker is, voor 1975 niet aan te spreken op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor de door hem veroorzaakte verontreiniging, tenzij er concrete aanwijzingen zijn dat hij zich bewust was van het risico van vervuiling.¹⁰⁶ Aangezien de Hoge Raad heeft bepaald dat men zich in het algemeen voor 1975 niet bewust hoefde te zijn van de risico's van het veroorzaken van milieuverontreiniging, zal een dergelijk concreet bewustzijn van de risico's van het veroorzaken van verontreiniging moeilijk zijn aan te tonen.

De bekendheid met een risico verbonden aan het veroorzaken van bodemverontreiniging lijkt mij voldoende. Het is niet noodzakelijk dat men zich bewust is van het specifieke risico geconfronteerd te worden met een verrijkingsvordering.

Na 1 januari 1975 is sprake van kenbaarheid van de algemene risico's van het (laten) veroorzaken van verontreiniging en is aanvaarding van aansprakelijkheid van veroorzakers op grond van ongerechtvaardigde verrijking geen probleem, ook al was het ontstaan van een verrijking niet te voorzien.

¹⁰³ Zie ook Simons-Vinckx 1995, p. 56.

¹⁰⁴ Zie bijvoorbeeld *Staat – Dekker* (met name Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos), waarin deskundigen het risico van overlast en rompslomp als gevolg van een sanering als een risico van het kopen van verontreinigde grond noemen. Overigens onderzochten de deskundigen de kenbaarheid in het kader van de waarde voor taxatie. De conclusies lijken mij echter ook ruimer van toepassing op de kenbaarheid bij verkrijging. Zie Bijlage 2 voor de bespreking van dit vonnis

¹⁰⁵ Ik verwijs graag nogmaals naar de bespreking van het vonnis van de Rechtbank in de zaak *Jager – Staat* en het arrest van de Hoge Raad in dezelfde zaak (respectievelijk Rb. Assen 19 april 1994, *Jurisprudentie Ibs* (D-8), 168; HR 24 mei 1995, *NJ* 1996, 744). Zie daarvoor § 5.1.4.3 en Bijlage 2.

¹⁰⁶ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als voldaan is aan de voorwaarden van art. 75 lid 6 Wbb, waarin een uitzondering op de grens voor aansprakelijkheid van 1 jan. 1975 wordt gegeven.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Zie bijvoorbeeld *Staat – Erven Smets*, waarin de afdracht van de verrijking redelijk wordt geacht, omdat het voor de eigenaar kenbaar was dat bodemverontreiniging zou ontstaan als gevolg van de activiteiten:¹⁰⁷

‘Een eigenaar als Smets is niet onschuldig indien het voor hem kenbaar was of behoorde te zijn dat de bodem door de bedrijfsuitoefening in de schuur en het afvalwater dat daarbij vrij kwam werd verontreinigd. Het moge wellicht zo zijn geweest dat Smets geen bijzondere kennis had van het galvaniseerproces (...) en de afvalstoffen die daarbij vrijkwamen, doch hij moest er naar het oordeel van de rechtbank wel serieus op bedacht zijn dat afvalwater van het in de schuur uitgeoefende galvaniseerbedrijf verontreinigd was en dat de wijze waarop dat afvalwater werd afgevoerd tot bodemverontreiniging kon leiden.’

Smets is geen onschuldig eigenaar als gevolg van zijn duurzame rechtsbetrekking met de veroorzakers van de verontreiniging (die een schuur op zijn terrein huurden; een terrein waar hij ook woonde). Hij moet hebben geweten van de verontreiniging van de bodem door vervuild afvalwater. Wanneer als gevolg van zijn onachtzaamheid een vermindering optreedt van de waarde van zijn perceel en deze vermindering vervolgens ongedaan is gemaakt door het handelen van de overheid in het belang van een schoon milieu, kan niet worden gezegd dat het gerechtvaardigd zou zijn wanneer de opgetreden verrijking bij de Erven Smets zou mogen blijven berusten. Het ontstaan van de verrijking valt immers aan hem toe te rekenen.¹⁰⁸

5.2.2.2 Kenbaarheid bij verkrijgers

Het gaat in deze paragraaf om verkrijgers die niet betrokken zijn geweest bij de veroorzaking van de verontreiniging, maar die een verontreinigd stuk grond hebben gekocht met of zonder wetenschap van de aanwezige verontreiniging. Vaak blijkt bij deze aankoop geen rekening te zijn gehouden met waardeverminderende effecten die kunnen worden toegeschreven aan de verontreiniging.

De Staat heeft in de Notitie en Beleidsregel 2007 gekozen voor een insteek waarbij aansprakelijkheid afhangt van de bekendheid met of kenbaarheid van de verontreiniging. Voor verschillende categorieën van verkrijgers worden verschillende momenten van kenbaarheid van de verontreiniging gedefinieerd. Zo acht de Staat het mogelijk om een professioneel koper vanaf 1983 aan te spreken, indien eenvoudig onderzoek de verontreiniging aan het licht had gebracht. Maar ook daarvoor is aansprakelijkheid van de professionele verkrijger (niet-veroorzaker) mogelijk, wanneer sprake is van daadwerkelijke bekendheid met de verontreiniging. Vanaf 1990 is iedere verkrijger aansprakelijk, met uitzondering van bewoners en kleine zelfstandigen zonder professionele bijstand bij de koop.

¹⁰⁷ Rb. 's-Hertogenbosch 18 dec. 1998, *M en R* 1999, nr. 104; Rb. 's-Hertogenbosch 21 dec. 2001, *TMA* 2003, 85 (*Staat – Erven Smets*). De overweging komt uit het vonnis van 18 dec. 1998.

¹⁰⁸ Vgl. ook mijn opmerkingen bij Rb. Groningen 18 jan. 2002, *JM* 2002, 115 (*Staat – Jager c.s.*) in Bijlage 2.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

Wanneer de data uit de Beleidsregel worden beschouwd, valt op dat deze alle voor 1994 liggen, derhalve voor invoering van artikel 75 lid 3 Wbb, toen het beleid van artikel 21 lid 2 Ibs nog gold.¹⁰⁹ Hiervoor is reeds betoogd dat het ten tijde van de verkrijging geldende beleid niet doorslaggevend hoeft te zijn voor de voor de beoordeling van een verrijkingvordering; de Staat kan zijn beleid veranderen, waardoor een verrijkingvordering in beginsel mogelijk kan zijn. Naar mijn mening is er echter een andere reden waarom een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toch kan worden afgewezen, hoewel het veranderde beleid van de overheid de vordering in beginsel mogelijk maakt.

De reden daarvoor is gelegen in de werking van het *égalité*-beginsel, zoals volgt uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en eveneens (voorzichtig) kan worden afgeleid uit het arrest *Jager – Staat*. Zoals hiervoor besproken is, hangt een oordeel over de aansprakelijkheid op grond van artikel 75 lid 3 Wbb af van de voorzienbaarheid van het ontstaan van de verrijking.

Voor een *veroorzaker* van verontreiniging houdt voorzienbaarheid in, dat hij de grond zelf heeft verontreinigd of heeft laten verontreinigen, terwijl hij zich bewust had moeten zijn van het risico van het (laten) ontstaan van de bodemverontreiniging.

Voor een *verkrijger* is er sprake van voorzienbaarheid, wanneer hij een lagere waarde van zijn grond heeft geaccepteerd doordat hij de risico's, verbonden aan het in eigendom hebben van een perceel verontreinigde grond, niet in acht (of voor lief) heeft genomen.¹¹⁰ Er moet in ieder geval sprake zijn van kenbare risico's verbonden aan bodemverontreiniging. Waaruit konden deze risico's bestaan en waren deze al voor 1994 bekend?

De risico's verbonden aan bodemverontreiniging zijn niet hetzelfde voor veroorzakers van verontreiniging en verkrijgers die geen betrokkenheid hebben gehad bij de totstandkoming van de verontreiniging. Bij veroorzakers gaat het om het risico van het laten veroorzaken van verontreiniging; gesteld kan worden dat men vanaf 1 januari 1975 daarmee rekening diende te houden.

Voor verkrijgers bracht verontreiniging echter lange tijd geen risico's met zich, omdat de Staat zich richtte op de veroorzaking van de verontreiniging. In de praktijk bleek dat er, behalve dit risico om geconfronteerd te worden met een overheid die kosten trachtte te verhalen op grond van onrechtmatige daad, vaak geen gebruiksbeperkingen of andere risico's verbonden waren aan het kopen en in eigendom hebben van een verontreinigd stuk grond.

Vanaf 1994 is dit anders. De Staat maakte in dat jaar door middel van de Notitie bekend voortaan ook eigenaars aan te spreken. Vanaf dat moment is er derhalve in ieder geval een risico verbonden aan het kopen en in eigendom hebben van verontreinigde grond.¹¹¹ Een verkrijger die vanaf dat tijdstip een perceel aanschafte zonder

¹⁰⁹ Met uitzondering van kenbaarheid van de verontreiniging met asbest voor niet-professionele verkrijgers. Voor de deze groep geldt 27 feb. 2000 als datum dat zij bekend verondersteld worden met de verontreiniging met asbest.

¹¹⁰ Deze lagere waarde is de waarde ten opzichte van de waarde in schone toestand. Bijvoorbeeld: Indien men de risico's van bodemverontreiniging voor verkrijgers had moet kennen en toch een aanschafprijs betaalt waarin deze niet zijn verwerkt, dan accepteert men dat de grond een lagere waarde vertegenwoordigt dan men ervoor betaald heeft.

¹¹¹ Een beperkt risico werd ondervonden in de vorm van overlast van een sanering op kosten van de

een bodemonderzoek uit te voeren, accepteert het risico geconfronteerd te worden met de voor hem negatieve gevolgen van deze verontreiniging in de vorm van (bijvoorbeeld) een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.¹¹²

Ook voor de verkrijger die handelde uit speculatieve overwegingen is het ontstaan van de verrijking voorzienbaar, omdat hij, ook op grond van het oude beleid wist dat de Staat zou trachten de kosten op een dergelijk eigenaar te verhalen. Voor verkrijgers, zoals de hiervoor genoemde onvoorzichtige verkrijger en speculatief verkrijger, is een verrijking die ontstaat als gevolg van sanering door de overheid niet een normaal risico, waar geen rekening mee hoefde te worden gehouden.¹¹³ Het houdt daarom een buitengewoon voordeel in voor een buitengewoon kleine groep van burgers. Op grond van de *égalité*-gedachte, toegepast op de verrijkingsvorderingen ingesteld door de overheid, komt de verrijking dan naar mijn mening in beginsel voor afdracht in aanmerking.

Kenbaarheid van de verontreiniging is naar mijn mening niet voldoende om aansprakelijkheid aan te nemen.¹¹⁴ Er moet sprake zijn van kenbaarheid voor verkrijgers van risico's verbonden aan bodemverontreiniging. In een aantal uitspraken lijkt dit te worden erkend. Deze uitspraken worden hierna besproken.

Er zijn ook verschillende uitspraken waaruit het belang van de kenbaarheid van risico's verbonden aan bodemverontreiniging niet blijkt. Dit is niet verwonderlijk, omdat in de rechtspraak niet zal zijn uitgegaan van de door mij gehanteerde uitgangspunten waarin de *aard van de rechtsverhouding* en de *verkeersopvattingen*, gecombineerd met de *overige omstandigheden van het geval* en de *redelijkheid en billijkheid* een belangrijke rol spelen. Ik wil bij de hierna volgende bespreking van jurisprudentie slechts aangeven op welke wijze aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking is benaderd door rechters die impliciet wel lijken uit te gaan van mijn benadering.¹¹⁵

overheid. Vanaf wanneer dit risico werd ervaren en of dit risico voor ieder type koper (professioneel, niet-professioneel) hetzelfde is, blijkt niet uit de jurisprudentie.

¹¹² Een ander risico is eventueel een saneringsbevel of de onmogelijkheid het perceel nog tegen het bedrag waarvoor het is verkregen te verkopen, omdat een redelijke opvolgend verkrijger zich er bewust van zal zijn aangesproken te kunnen worden door de overheid.

¹¹³ Onvoorzichtig houdt in dat de verkrijger geen bodemonderzoek heeft uitgevoerd, terwijl dit wel raadzaam zou zijn geweest met het oog op algemeen geaccepteerde risico's van verontreiniging.

¹¹⁴ In veel uitspraken wordt aandacht besteed aan de kenbaarheid van de verontreiniging. Bijvoorbeeld: Rb. Maastricht 5 juni 1997, *TMA* 1997, 102, nt Simons-Vinckx (*Staat – Gemeente Sittard*), ov. 3.6. Rb. Breda 20 feb. 2001, *JM* 2002, 35, nt Bos (*Staat – Friederichs*) ov. 3.6 en 3.7; Rb. Utrecht 7 mei 2003, *JM* 2003, 134, nt Bos; *TMA* 2003, 139 (*Staat – Remu Infra*), ov. 2.9 en 2.14.

¹¹⁵ Althans, zij besteden aandacht aan hetzelfde criterium ter beoordeling van aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking: voorzienbaarheid van het optreden van een waardevermeerdering. In de te bespreken zaken wordt hier het meest expliciet op ingegaan.

*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*¹¹⁶

Op 23 april 1985 heeft Lodewijk Geveke Beheer en Exploitatie BV (verder Geveke (oud)) de eigendom verkregen van de Oranjestraat 21-23 in Groningen voor een bedrag van f 245.000,-. In de overeenkomst is opgenomen dat Geveke (oud) bekend was met de vervuiling. De vervuiling is ontstaan als gevolg van de werkzaamheden van een chemische wasserij die van 1905-1973 op het terrein gevestigd was. De economische eigendom is in 1986, 1987 of begin 1988 overgegaan op Geveke, een vennootschap opgericht op 9 januari 1986.

In de periode april 1988 tot eind juni 1988 is het terrein gesaneerd door de provincie Groningen. De Staat wil de kosten verhalen op Geveke op grond van ongerechtvaardigde verrijking, omdat sanering heeft plaatsgevonden nadat Geveke de economische eigendom van het terrein heeft verkregen en een waardevermindering van het onroerend goed is opgetreden.

De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Daarbij overweegt de rechtbank dat Geveke (oud) en Geveke (economisch eigenaar) vereenzelvigd moeten worden.¹¹⁷ Toen Geveke (oud) het terrein verkreeg in april 1985 moet het haar volgens de rechtbank voldoende duidelijk zijn geweest dat de kosten ter sanering van de verontreiniging, zodanig hoog kunnen zijn dat het terrein een negatieve waarde vóór sanering verkrijgt. Dat Geveke een – naar zij stelt – marktconforme prijs heeft betaald komt voor haar rekening.

De rechtbank oordeelt dat een professioneel koper als Geveke (die wordt vereenzelvigd met Geveke (oud)) in 1985 rekening hield met de risico's van bodemverontreiniging. Er zou dus in 1985 reeds sprake zijn van kenbaarheid voor professionele gebruikers. Ik vraag mij af of deze conclusie juist is.

Ten tijde van de verkrijging bestond er geen risico voor een onschuldig eigenaar om aangesproken te worden uit ongerechtvaardigde verrijking. Deze vordering werd alleen ingesteld door de overheid als sprake was van speculatieve overwegingen bij de verkrijging. Het is dan van belang te bepalen of er andere risico's waren verbonden aan het verkrijgen van verontreinigde grond waar rekening mee diende te worden gehouden.¹¹⁸ Dat een marktconforme prijs werd betaald, zou een indicatie kunnen zijn dat er geen sprake was van kenbaarheid van risico's van bodemverontreiniging.

De rechtbank acht het niet van belang dat een marktconforme prijs is betaald voor het verontreinigde terrein.¹¹⁹ Dit wijst erop dat de rechtbank eigenlijk niet uit-

¹¹⁶ Rb. Groningen 17 april 1998, *TMA* 1998, 77, nt Simons-Vinckx; *M en R* 1998, 110, nt Gelpke (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*). In deze zaak volgt nog hoger beroep, cassatie en verwijzing naar een ander hof (respectievelijk: Hof Leeuwarden 23 feb. 2000, *JM* 2000, 93, nt Bos (tussenarrest); Hof Leeuwarden 23 aug. 2000, *TMA* 2001, 20, nt Simons-Vinckx; *JM* 2000, 150, nt Bos (eindarrest). HR 13 sept. 2002, *NJ* 2003, 400, nt WMK; Hof Arnhem 9 dec. 2003, *JM* 2004, 19, nt Bos; *TMA* 2004, 50, nt Simons-Vinckx).

¹¹⁷ In hoger beroep wordt deze vereenzelving als onjuist beschouwd door het hof (Hof Leeuwarden 23 feb. 2000, *JM* 2000, 93, nt Bos (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*), ov. 6 t/m 11).

¹¹⁸ Zie ook de bespreking in deze paragraaf van *Staat – Dekker* (Rb. Assen 27 april 1999, *M en R* 1999, 107, nt Gelpke; Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos; Hof Leeuwarden 17 dec. 2003, *JM* 2004, 54, nt Bos; *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx).

¹¹⁹ Dat een marktconforme prijs is betaald, is aangevoerd door Geveke. De rechtbank acht het niet nodig hier nader op in te gaan. Zie ov. 6 in combinatie met het standpunt van Geveke onder punt 2 in het vonnis van de rechtbank.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

gaat van kenbaarheid voor professionele verkrijgers als Geveke, maar van een specifieke risicoaanvaarding door Geveke. Risicoaanvaarding zou een reden kunnen vormen om toch aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking aan te nemen, ondanks dat geen sprake was van een algemeen gedeelde opvatting dat het kopen van een verontreinigd terrein risico's met zich bracht.¹²⁰

*Staat – Schouten*¹²¹

Schouten heeft op 11 februari 1987 een fabrieksterrein gekocht van Peters. Tevens heeft hij een voorkeursrecht van koop verworven op een ander perceel dat deel uitmaakt van hetzelfde fabrieksterrein, waarvan hij op 13 oktober 1988 gebruik heeft gemaakt. Overigens heeft hij dit perceel onmiddellijk doorverkocht. Dat heeft uiteindelijk een winst opgeleverd van f 132.980,-. Schouten wilde het overige deel van het terrein bebouwen en in het gebouw een HEMA-vestiging exploiteren. Wanneer de grond blijkt te zijn vervuild, wordt op kosten van de Staat gesaneerd van 1 juni 1988 tot en met 7 september 1988.

Een groot deel van de kosten heeft de Staat op basis van onrechtmatige daad weten te verhalen op de veroorzaker (Pesea B.V., eigendom van Peters). Naast de veroorzaker wordt ook Schouten aangesproken, op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De waardestelling als gevolg van de sanering wordt daarbij geschat op f 974.999,-. Daarnaast heeft ook het uitoefenen van het voorkeursrecht (na afronding van de sanering) een verrijking bij Schouten doen ontstaan (f 132.980,-). Uiteindelijk besluit de Staat alleen het laatste bedrag te vorderen van Schouten.

Ten tijde van de verwerving van het terrein was Schouten niet op de hoogte van de bodemverontreiniging. Volgens de rechtbank kan Schouten van het ontbreken van deze kennis een verwijt worden gemaakt. Ook in 1987 was het volgens de rechtbank reeds gebruikelijk dat een koper voor de aankoop van grond een onderzoek instelde. Bovendien was bekend dat op het terrein vanaf 1936 een metaalwarenfabriek was gevestigd en zich in de bodem een huisbrandolietank bevond, waardoor een onderzoek eens te meer was aangewezen. Doordat Schouten niet aan zijn onderzoekplicht heeft voldaan, wordt de afroaming van de verrijking redelijk geacht door de rechtbank.

De rechtbank geeft aan dat het risico van de verontreiniging voor de rekening van Schouten komt, doordat hij het bodemonderzoek achterwege heeft gelaten, terwijl dit in 1987 al wel gebruikelijk was. Het is de vraag of dit aspect de doorslag moet geven. Immers, op grond van het beleid van ten tijde van de Ibs werd de verrijkingsvordering alleen ingezet tegen kopers die verkregen op grond van speculatieve overwegingen. Daarvan is hier geen sprake, althans daarover is niets gesteld of bewezen. Schouten hoefde als gevolg van dit beleid geen rekening te houden met een tegen hem of volgend eigenaar gerichte verrijkingsvordering. De vraag die dan moet worden gesteld, is: zijn er nog andere risico's waar een koper in 1987 rekening mee

¹²⁰ Of sprake is van risicoaanvaarding in deze zaak is niet duidelijk. Ik ga hier later verder op in (§ 5.3).

¹²¹ Rb 's-Hertogenbosch 22 jan. 1999, *TMA* 1999, p. 97; *M en R* 1999, 105, nt Gelpke onder 107 (*Staat – Schouten*).

had moeten houden, omdat deze negatieve gevolgen zouden kunnen hebben voor een verkrijger van verontreinigde grond?

Wanneer van dergelijke risico's geen sprake was, zou een vordering naar mijn mening moeten worden afgewezen, omdat hij geen risico op het ontstaan van een verrijking voor zichzelf in het leven riep door na te laten een onderzoek uit te laten voeren. Hij mocht op het moment van verkrijging redelijkerwijs verwachten dat hij het perceel voor de waarde in niet-verontreinigde staat zou kunnen overdragen.

*Staat – Dekker*¹²²

In de uitspraak *Staat – Dekker* wordt wel aandacht besteed aan de vraag wanneer sprake is van kenbaarheid voor kopers van de risico's van verontreiniging, maar deze uitspraak is desondanks niet direct van toepassing op de bespreking in deze paragraaf.

In *Staat – Dekker* is namelijk sprake van veroorzaking van (een deel van) de verontreiniging door Dekker. Hij is dus geen onschuldig verkrijger. Voor zover wel aandacht wordt besteed aan de kenbaarheid van de risico's van bodemverontreiniging, vindt deze behandeling plaats in het kader van het bepalen van de taxatiewaarde verontreinigde grond.¹²³

Niettemin is *Staat – Dekker* toch van belang voor deze paragraaf, omdat de deskundigen die zich uitlieten over de waarde van de grond voor sanering, tevens uitspraken deden over hetgeen een redelijk handelend koper verwachtte ten aanzien van verontreinigde grond. Zij kwamen tot het oordeel dat een redelijke koper medio augustus 1993 nog geen rekening hoefde te houden met het nieuwe beleid van de overheid.

Echter, deze zelfde deskundigen stellen ook vast dat een redelijk koper wel rekening zou hebben gehouden met een ander risico van bodemverontreiniging. Name-lijk het risico geconfronteerd te worden met rompslomp en overlast als gevolg van de sanering. Ook dit risico heeft een negatief effect op de waarde. Omdat deskundigen dit risico voor rechthebbenden op een verontreinigd perceel bekend veronderstellen bij een redelijk koper, kan ook het ontstaan van een verrijking als gevolg van de verwezenlijking van een ander risico verbonden aan verontreinigde grond (de Staat wijzigt zijn beleid ten aanzien van het instellen van verrijkingsvorderingen) worden toegerekend.¹²⁴ Immers, een koper die het risico van verontreiniging voor lief neemt, accepteert de kans dat de waarde lager zal zijn dan die in schone toestand. Wanneer vervolgens de overheid door sanering het waardeverminderende effect teniet doet, betekent deze vermogensvermeerdering een voordeel dat uitstijgt boven hetgeen op basis van het 'normaal risico' verwacht zou mogen worden.

¹²² Rb. Assen 27 april 1999, *M en R* 1999, 107, nt Gelpke; Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos; Hof Leeuwarden 17 dec. 2003, *JM* 2004, 54, nt Bos; *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx (*Staat – Dekker*).

¹²³ Ov. 6.2. De deskundigen lieten zich uit over de waarde van de grond voor sanering, waarbij uitspraken werden gedaan over hetgeen een redelijk koper verwachtte ten aanzien van verontreinigde grond.

¹²⁴ Zie met name het vonnis van de Rb. Assen van 11 juli 2000 (*JM* 2000, 138, nt Bos) en het arrest van het Hof Leeuwarden van 17 dec. 2003 (*JM* 2004, 54, nt Bos; *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx). Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de deskundigen aan het risico van overlast en rompslomp een beduidend lager waardedrukkend effect toekenden dan zou hebben gegolden wanneer een koper rekening zou hebben moeten houden geconfronteerd te worden met saneringskosten. Dit gegeven kan effect hebben op de bepaling van de hoogte van de af te dragen verrijking, maar heeft naar mijn mening geen invloed op de vraag of de verrijking (on)gerechtvaardigd is.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Het is echter maar de vraag of sprake is van een ‘verkeersopvatting’ met betrekking tot het negatieve effect van ‘rompslomp en overlast’. Dezelfde deskundigen wijzen op een onderzoek naar 33 ernstig verontreinigde percelen, waarin geconstateerd werd dat de verontreiniging in slechts vijf van deze gevallen een negatief effect op de waarde had, in die zin dat een lagere prijs werd betaald dan waarvan sprake zou zijn wanneer de grond schoon zou zijn geweest. Bovendien wordt dit risico niet genoemd in het deskundigenbericht dat is opgenomen in het arrest van het hof van 17 mei 2006 (niet gepubliceerd) inzake *Van der Veen – Staat*.¹²⁵

*Staat – Gascentrum Heerenveen*¹²⁶

Het Gascentrum Heerenveen verwerft eind 1993 voor f 350.000,- een perceel grond, dat ernstig verontreinigd blijkt te zijn. Voor de vraag of het Gascentrum verrijkt is, worden deskundigen ingeschakeld. Deze krijgen van de rechtbank de vraag voorgelegd welke waarde een redelijk handelend koper zou hebben toegekend aan de onroerende zaak op 31 december 1993, de datum van aankoop. De deskundigen komen tot de conclusie dat een redelijk koper rekening zou hebben gehouden met een sanering en de daarbij behorende kosten. De rechtbank neemt het oordeel van de deskundigen over. Uiteindelijk wordt de verrijking bepaald op de waarde in gesaneerde toestand (f 396.500,-) minus de waarde voor sanering (bepaald door deskundigen; f 150.000,-), wat een bedrag oplevert van f 246.500,- als af te dragen verrijking.

In deze zaak wordt door deskundigen wel aangenomen dat een koper eind 1993 rekening hield met het risico van saneringskosten verbonden aan verontreinigde grond. In de zaak *Staat – Dekker* concludeerden deskundigen dat medio 1993 geen rekening werd gehouden met dit risico. Op zichzelf is dit onderscheid natuurlijk mogelijk; het tijdsverloop kan de opvattingen doen veranderen. Naar mijn mening kunnen niet dezelfde conclusies worden getrokken uit de mening van deskundigen in *Staat – Dekker* en die in *Staat – Gascentrum*.

In de eerstgenoemde zaak gaan de deskundigen (en daarmee de rechtbank) uit van de verkoopprijs, waarbij aanvullend overwogen wordt dat de saneringskosten geen risico opleverden waarmee rekening werd gehouden door een redelijke koper. In *Staat – Gascentrum* wordt niet uitgegaan van de koopprijs, maar wordt de waarde in verontreinigde staat op twee andere manieren bepaald:¹²⁷

‘Deskundigen hebben aangegeven dat deze waarde in het vrije economisch verkeer op tweeërlei wijze is benaderd. Allereerst is uitgegaan van een zekere verhouding tussen de waarde en de huur: de waarde is gebaseerd op ruim drie keer de jaarhuur, vervolgens zijn de financiële risico’s (in orde van grootte geraamd) in mindering gebracht op de waarde in niet-verontreinigde staat. De beide uitkomsten zijn volgens deskundigen met elkaar in lijn.’

¹²⁵ Hof Leeuwarden 17 mei 2006, Rolnr. 0200488 (*Van der Veen – Staat*).

¹²⁶ Rb. Leeuwarden 17 nov. 1999, *TMA* 2000, 21, nt Simons-Vinckx; Rb. Leeuwarden 18 juli 2001, *JM* 2002, 8, nt Bos (*Staat – Gascentrum Heerenveen*).

¹²⁷ Zie de bespreking van de rapportages van deskundigen, ov. 4. opgenomen in het vonnis van de Rb. Leeuwarden van 18 juli 2001, *JM* 2002, 8, nt Bos (*Staat – Gascentrum Heerenveen*).

Door niet uit te gaan van een marktprijs voor het gekochte perceel, maar een begroting te maken, wordt een zekere mate van subjectiviteit geïntroduceerd. De deskundigen achten het noodzakelijk een aftrek te maken voor het risico aangesproken te worden voor saneringskosten. Zij nemen derhalve aan dat kopers daar rekening mee hielden, terwijl de koopprijs daarvan niet getuigt.

Het kan natuurlijk zo zijn, dat de koopprijs te hoog is, maar ook kan sprake zijn van het achteraf toerekenen van kennis die pas later (na invoering van het nieuwe beleid in juni 1994) bekend is geworden. De deskundigen hebben gesteld deze kennis te hebben weggedacht bij hun berekeningswijze, maar dat lijkt mij in praktijk niet eenvoudig. Een objectievere methode was geweest om na te gaan of de koopprijs overeenkwam met prijzen die werden betaald voor vergelijkbare panden en of daarbij rekening werd gehouden met de kans geconfronteerd te worden met risico's van bodemverontreiniging (zoals, maar niet uitsluitend, kostenverhaal door de overheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking).

*Eimers - Staat*¹²⁸

Het arrest van het hof is het vervolg op een tussenvonnis van de Rechtbank Groningen van 6 april 2001.¹²⁹

Eimers b.v., een schildersbedrijf, is op 3 februari 1986 eigenaar geworden van een perceel aan de Veenweg te Groningen (koopprijs: f 450.000,-). Voorheen was op deze locatie een verf- en lakfabriek gevestigd. Als gevolg van activiteiten van deze verffabriek is de grond ernstig verontreinigd. De eigenaar van de verffabriek, Oeverbos Chemie b.v., biedt geen verhaal, aangezien het bedrijf in 1980 failliet is gegaan.

Voordat Eimers eigenaar wordt, is het perceel eerst eigendom geweest van enkele andere partijen. Eimers koopt het pand uiteindelijk van H.B. Drenth. In de transportakte van 3 februari 1986 is een vrijwaringsclausule opgenomen ten behoeve van Eimers b.v.; daarin staat dat koper ermee bekend is dat de bodem van het verkochte is verontreinigd, en dat de verkoper de koper vrijwaart voor de kosten van saneringswerkzaamheden indien de koper deze kosten ingevolge een onherroepelijke beslissing van de overheid zelf dient te dragen.

Het perceel aan de Veenweg is in 1988, in het kader van de Ibs, door de provincie Groningen gesaneerd. De kosten tracht de Staat op grond van ongerechtvaardigde verrijking te verhalen op Eimers.

De hoogte van de waarde voor sanering speelt ook in dit arrest een rol. Eimers heeft een hoge prijs betaald voor het stuk grond, terwijl zij wist dat het vervuild was. De Staat stelt dat de koopprijs buiten beschouwing moet blijven; Eimers betwist dat. Het hof volgt Eimers en overweegt dat een redelijk handelend koper per peildatum (in 1988, voor sanering) geen rekening hield, dan wel behoefde te houden, met een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Volledigheidshalve merkt het hof nog op dat niet ter discussie staat dat Eimers geen enkele betrokkenheid heeft gehad bij de verontreiniging, zodat een vordering uit onrechtmatige daad niet

¹²⁸ Hof Leeuwarden 10 dec. 2003, *JM* 2004, 17, nt Bos; *TMA* 2004, 59, nt Simons-Vinckx.

¹²⁹ Rb. Groningen 6 april 2000, *Vernamde bundel Wet bodembescherming* (D-75), 117 (*Staat – Eimers*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

aan de orde is. Voorts staat tussen partijen vast dat de verontreiniging van het perceel geen beperkingen meebracht voor de bedrijfsuitoefening.

De kans op een verrijkingsovername had volgens het hof *geen* negatief effect op de prijsvorming. Daarnaast waren er ook geen andere gebruiksbeperkingen. Het is niet geheel duidelijk of er geen andere risico's waren, waar een redelijk koper rekening mee zou hebben gehouden.

Indien een koper bij de aankoop van een perceel niet met bijzondere risico's rekening moest houden, zal de koopprijs van verontreinigde grond niet (of weinig) verschillen van de waarde in schone toestand. Het ontstaan van een verrijking kan dan niet worden toegerekend aan de eigenaar van de grond, aangezien hij geen rekening hoefde te houden met waardeverminderende factoren.

Het is de vraag of de vrijwaringsclausule niet een indicatie vormt dat Eimers rekening hield met mogelijke waardeverminderende factoren.¹³⁰ Indien hij deze clausule na hard onderhandelen heeft weten te verkrijgen, inclusief garanties, dan zou hier wellicht uit op kunnen worden gemaakt dat Eimers het risico voor zijn rekening heeft genomen dat hij aangesproken zou worden voor saneringskosten, wetend dat hij dit risico kan afwentelen op de verkoper (i.c. Drenth).

Op basis van de overwegingen van het Hof Leeuwarden lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat op grond van de, volgens het hof, in 1988 geldende verkeersopvattingen geen rekening hoefde te worden gehouden met risico's voortvloeiend uit bodemverontreiniging. De vrijwaringsclausule verandert daar op zich niets aan. Mogelijk geeft deze clausule wel aan, dat Eimers zelf risico's verbond aan de aanwezigheid van de verontreiniging. Door ondanks deze risico's de volle prijs te betalen en een beding op te nemen waarbij eventuele saneringskosten voor rekening van de verkoper zouden komen, kan naar mijn mening worden gezegd dat het optreden van de verrijking een gebeurtenis was die niet langer onder het normale risico van Eimers viel. Daarmee vormt de verrijking een buitengewoon voordeel voor Eimers dat op grond van strijd met de *égalité* afgedragen zou moeten worden.

*Staat – Van der Veen en Van der Veen - Staat*¹³¹

Van der Veen is van 20 januari 1988 tot 1 augustus 1995 eigenaar geweest van een perceel grond met woonhuis en fietsenhandel in Haulerwijk. De aankoopprijs bedraagt f 85.000,-. Op het perceel was in het verleden een brandstofverkoop punt gevestigd geweest (1959-1970) en een rijwiel- en motorenhandel (1970-1987).¹³²

In de periode van december 1987 tot januari 1991 heeft een aantal bodemonderzoeken plaatsgevonden, waaruit ernstige verontreiniging is gebleken. Deze verontreiniging was ook bekend aan Van der Veen. Ook is hij op 25 februari 1988 door de provincie gewaarschuwd voor een mogelijke verrijkingsovername.

¹³⁰ Vgl. ook Rechtbank Leeuwarden 5 dec. 2001, *JM* 2002, 114, nt Bos onder 117 (*Staat – Van Wijnen*).

¹³¹ Rb. Groningen 28 juni 2002, HA ZA 00-720; Hof Leeuwarden 31 maart 2004, *JM* 2004, 99, nt Bos; *TMA* 2004, 90, nt Simons-Vinckx (*Staat – Van der Veen*); Hof Leeuwarden van 17 mei 2006, Rolnr. 0200488 (*Van der Veen – Staat*).

¹³² De feiten zijn afgeleid uit het niet-gepubliceerde vonnis van de Rb. Groningen van 28 juni 2002, HA ZA 00-720 (*Staat – Van der Veen*).

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

In 1993 wordt de bodem gesaneerd. De kosten bedragen ruim *f* 1,5 miljoen. In 1995 wordt het perceel door Van der Veen verkocht voor *f* 230.000,-. De Staat vordert *f* 102.500,- uit ongerechtvaardigde verrijking. Deze verrijking wordt gebaseerd op een taxatie van de waarde voor en na sanering. De waarde voorafgaand aan de sanering bedraagt *f* 102.500,-, terwijl de waarde na sanering op *f* 205.000,- wordt gesteld.

Relevant zijn vooral de overwegingen van het hof over de datum van kenbaarheid van de risico's verbonden aan verkrijging van verontreinigde grond. Het hof acht het van belang of een redelijk handelend koper per peildatum voor de taxatie van de waarde voor sanering, rekening hield met het risico van een saneringsbevel. Volgens het hof hebben de taxateurs ten onrechte aangenomen dat kopers daar rekening mee hielden op de gehanteerde peildatum (14 mei 1993). Aangezien het saneringsbevel toen nog niet was ingevoerd (ingevoerd per 10 mei 1994), is het mogelijk dat kopers toen een hogere waarde toekenden aan grond dan na deze datum.

Het hof acht een deskundigenbericht noodzakelijk om te bepalen of een redelijk handelend koper op 14 mei 1993, op basis van de toen bij potentiële kopers veronderstelde kennis, rekening had moest houden met een prijsdrukkend effect van de bodemverontreiniging. Bij de beantwoording van deze vraag zal vooral een rol spelen in hoeverre de mogelijkheid van een actie op grond van artikel 75 lid 3 Wbb (de Notitie inzake ongerechtvaardigde verrijking van 8 juni 1994 was toen nog geen geldend beleid) voor een redelijk handelend koper van invloed was op de hoogte van de waarde van het verontreinigde perceel.¹³³

De deskundigen oordelen uiteindelijk dat een koper van een woon-/winkelpand per peildatum geen rekening hield met de mogelijkheid van kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Evenmin zijn de deskundigen van mening dat de risico's die voortvloeiden uit het steeds dichterbij komen van de wijzigingen in de Wbb werden meegenomen door kopers. Alleen de kans op verminderde gebruiksmogelijkheden of het risico dat bij uitbreiding of nieuwbouw de verontreiniging een rol zou kunnen spelen is meegenomen. In deze zaak zijn de deskundigen van mening dat de gebruiksmogelijkheden niet wezenlijk zijn beïnvloed door de verontreiniging. Het oordeel van de deskundigen wordt uiteindelijk overgenomen door het hof.¹³⁴

Voor een niet-professionele koper zoals Van der Veen is geen sprake van kenbaarheid van risico's van verkrijging van verontreinigde grond op 14 mei 1993.¹³⁵

¹³³ Het oordeel van de deskundigen blijkt uit de (nog) niet gepubliceerde uitspraak van het Hof Leeuwarden van 17 mei 2006, Rolnr. 0200488 (*Van der Veen – Staat*).

¹³⁴ Overigens kent het hof uiteindelijk wel de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toe, maar voor een lager bedrag. De verrijking is door het hof vastgesteld op de waarde na sanering minus de door Van der Veen in 1988 betaalde koopprijs (inclusief indexering) en een opslag voor door Van der Veen gedane verbeteringen. Wanneer deze zaak zou zijn benaderd op de door mij voorgestane wijze, zou een andere uitkomst zijn bereikt. Het ontstaan van de verrijking als gevolg van de sanering door de overheid was namelijk niet te voorzien ten tijde van de verkrijging door Van der Veen, omdat hij als koper in 1988 nog geen rekening hoefde te houden met de risico's van de bodemverontreiniging. Het oordeel van het hof doet niet af aan het inzicht dat deze uitspraak geeft in de vereiste kenbaarheid in mei 1993.

¹³⁵ *Professionele* kopers zijn: projectontwikkelaars, institutionele beleggers, gemeenten, bedrijven die grond verkrijgen van bedrijven uit dezelfde branche, plaatselijk goed bekend zijnde verkrijgers van verdachte terreinen, makelaars en woningbouwverenigingen (Van Hintum 2002, p. 99). Een koper van een

Mogelijk bestaat deze kenbaarheid pas vanaf de invoering van artikel 75 lid 3 Wbb en de publicatie van de Notitie, maar dat kan niet met zekerheid uit de arresten van het Hof Leeuwarden worden opgemaakt.

5.2.3 Conclusie

In deze paragraaf is getracht inzicht te krijgen in de verkeersopvattingen met betrekking tot de vraag vanaf welk moment er sprake is van kenbaarheid van risico's verbonden aan bodemverontreiniging. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen veroorzakers en verkrijgers.¹³⁶

Voor de kenbaarheid is eerst aandacht besteed aan de Notitie en Beleidsregel.¹³⁷ Deze publicaties van de overheid geven een duidelijk overzicht van de opvattingen van de overheid met betrekking tot kenbaarheid. De in deze publicaties genoemde data hoeven natuurlijk niet overeen te komen met de heersende opvattingen. Daarom is aandacht besteed aan jurisprudentie, waarin ook aandacht wordt besteed aan de kenbaarheid.

Conclusie met betrekking tot veroorzakers

Voor de categorie van veroorzakers van verontreiniging kan de conclusie worden getrokken dat eigenaren die de verontreiniging hebben veroorzaakt, betrokken waren bij de veroorzaking of een duurzame rechtsbetrekking hadden met de veroorzaker, in beginsel niet aansprakelijk gesteld kunnen worden voor vervuiling ontstaan voor 1 januari 1975. Voor de periode na 1 januari 1975 geldt dat zij wel aansprakelijk kunnen zijn uit ongerechtvaardigde verrijking. Na 1 januari 1975 worden zij geacht bekend te zijn met het *algemene* risico van het verontreinigen van de bodem (gevaar voor volksgezondheid en milieu). Omdat zij zich bewust behoren te zijn van dit *algemene* risico, komt ook het *specifieke* risico (de waardevermindering van hun grond, gevolgd door de verrijking als gevolg van de sanering) voor hun rekening.

Conclusie met betrekking tot verkrijgers

Voor de tweede groep (de verkrijgers van verontreinigde grond) laat de behandeling van jurisprudentie zien dat rechters in een aantal zaken rekening hebben gehouden met de vraag welke risico's op een bepaald moment voor redelijke kopers bekend hadden moeten zijn.

Uit de genoemde uitspraken kan niet met zekerheid worden opgemaakt vanaf welke datum sprake is van kenbaarheid. Het aantal uitspraken waarin rekening wordt gehouden met de kenbaarheid van risico's met betrekking tot verkrijging van verontreinigde grond is daarvoor te gering. Als gevolg daarvan is het noch voor de verschillende categorieën van gebruikers, noch voor de verschillende tijdstippen duidelijk aan te geven wanneer men bekend zou moeten zijn met risico's verbonden

woon-winkelpand ten behoeve van een fietsenhandel lijkt mij geen professioneel koper van onroerend goed.

¹³⁶ Onder het 'veroorzaken van verontreiniging' reken ik ook die gevallen waarbij sprake is van betrokkenheid bij veroorzaking van de verontreiniging, alsmede wanneer sprake is van een duurzame rechtsbetrekking met de veroorzaker.

¹³⁷ Er is gekeken naar de versie van de Beleidsregel uit 2002 en de versie uit 2007.

HOOFDSTUK 5. ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING BIJ BODEMSANERING

aan bodemverontreiniging. Het volgende kan naar mijn mening echter met enige voorzichtigheid worden verondersteld:

a. Bekendheid met de risico's verbonden aan bodemverontreiniging is in een aantal zaken bepalend voor de vraag of afdracht van een verrijking in beginsel terecht is.

b. Er zijn aanwijzingen dat, wanneer men uitgaat van het vereiste van kenbaarheid van risico's met betrekking tot bodemverontreiniging, een koper tot medio 1993 geen rekening behoefde te houden met de negatieve gevolgen van verontreinigde grond. Voor niet-professionele kopers lijkt op basis van *Van der Veen – Staat* medio 1993 kenbaarheid te ontbreken.¹³⁸ Of deze conclusie geldt voor zowel professionele als niet-professionele kopers kan niet worden afgeleid uit de besproken jurisprudentie.

c. Eind 1993 zou op basis van *Staat – Gascentrum* wel rekening moeten worden gehouden met bodemverontreiniging, maar naar mijn mening kunnen enige bezwaren geformuleerd worden tegen de wijze waarop deskundigen de kenbaarheid van risico's hebben aangenomen in deze zaak. Naar mijn mening zou het beter zijn geweest om op basis van een marktonderzoek te bepalen of Gascentrum een redelijke koopprijs heeft betaald.

d. De overweging van de Rechtbank 's-Hertogenbosch in *Staat – Schouten* dat het risico voor de waardevermindering bij Schouten is komen te liggen, omdat hij ten onrechte een te doen gebruikelijk bodemonderzoek achterwege heeft gelaten, hoeft niet tot de conclusie te leiden dat een (professioneel) koper in ieder geval vanaf 1987 bodemonderzoek diende te doen, omdat hij anders het risico aanvaardde van een lagere waarde van de grond dan hij ervoor had betaald. Een andere conclusie is ook mogelijk. Namelijk dat de rechtbank is uitgegaan van een onjuiste invulling van de vereiste kenbaarheid. Kenbaarheid van de verontreiniging is niet voldoende. Er moet sprake zijn van kenbaarheid van risico's voor verkrijgers verbonden aan de aanwezigheid van bodemverontreiniging.

Ook het vonnis van de Rechtbank Groningen in de zaak *Staat – Lodewijk Geveke Bouw* lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat voor professionele kopers ruim voor 1993 sprake is van kenbaarheid. De rechtbank lijkt uit te gaan van het standpunt dat bepaalde groepen van professionele kopers al in 1985 hadden kunnen weten van de risico's van het kopen van verontreinigd onroerend goed. Naar mijn mening komt dit standpunt niet overeen met het feit dat in deze zaak een marktconforme prijs werd betaald door de koper, waaruit zou kunnen volgen dat er geen sprake was van kenbaarheid van de risico's van het kopen van een verontreinigd perceel voor professionele kopers.¹³⁹

De rechtspraak laat niet toe om ver gaande conclusies te trekken. Er zijn veel uitspraken waarin kenbaarheid van het risico van bodemverontreiniging voor verkrijgers van vervuilde grond geen rol speelt of lijkt te spelen. In deze uitspraken worden de Notitie en Beleidsregel gevolgd. Naar mijn mening wordt in beide beleidsdocu-

¹³⁸ Mogelijk ontbreekt kenbaarheid tot de publicatie van de Notitie in juni 1994. Deze conclusie kan echter niet met zekerheid worden getrokken uit de besproken uitspraken.

¹³⁹ Dat een marktconforme prijs is betaald, is aangevoerd door Geveke. De rechtbank acht het niet nodig hier nader op in te gaan. Zie ov. 6 in combinatie met het standpunt van Geveke onder punt 2 in het vonnis van de rechtbank.

menten een onjuiste definitie van kenbaarheid gehanteerd. Niet de kenbaarheid van de verontreiniging is voldoende voor aansprakelijkheid; kenbaarheid van de risico's van verontreiniging is het minimumvereiste. De uitspraken die uitgaan van de invulling van kenbaarheid zoals volgt uit de Notitie en Beleidsregel acht ik op dit punt dan ook onjuist.

Ik sluit mij bij Simons-Vinckx aan in haar kritiek op het beleid ten aanzien van het kenbaarheidsvereiste wanneer het gaat om verkrijging door niet-veroorzakers.¹⁴⁰ Haar opvattingen en die van mij verschillen, aangezien zij met betrekking tot kenbaarheid uitgaat van kenbaarheid van saneringskosten. Saneringskosten vormen vanaf een bepaald moment (mogelijk nog niet halverwege 1993, maar in ieder geval wel vanaf juni 1994) een risico waarmee een redelijk koper rekening zal houden. In theorie kunnen er echter ook andere risico's bestaan voor verkrijgers, zoals de door de deskundigen in *Staat – Dekker* geïdentificeerde risico's van 'overlast en rompslomp'.¹⁴¹

Wanneer dergelijke risico's een rol gaan spelen bij de verkrijging van verontreinigde grond, kan het optreden van een verrijking als gevolg van een sanering niet meer als gerechtvaardigd worden beschouwd, ook als men koopt tegen een prijs waarin deze risico's niet zijn verdisconteerd.¹⁴²

5.3 Overige omstandigheden van het geval en redelijkheid en billijkheid

De bijzondere omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid spelen met name een rol als sprake is van zaken die meerdere keren voorkomen en waar een bepaling van de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen door herhaling concreter zijn geworden dan het geval zou zijn geweest, wanneer er sprake is van een meer uniek geval. Bij de verrijkingszaken in het kader van bodemsanering, is sprake van een dergelijke herhaling.

Het gevaar dat ontstaat als gevolg van herhaling is dat de details van een individuele zaak onderbelicht raken. Het oordeel over (on)gerechtvaardigdheid zou dan op basis van te weinig feiten kunnen worden genomen. Een nadere toetsing aan de omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid kan dan zorgen voor een meer op het individuele geval toegesneden beoordeling.

In een drietal zaken komt een dergelijke toetsing naar mijn mening aan de orde. Dat zijn *Staat – Dekker*, *Staat – Zaanwit* en *Staat – Lodewijk Geveke Bouw* in combinatie met *Lodewijk Geveke Bouw – Staat*.¹⁴³

¹⁴⁰ Simons-Vinckx 1997, p. 39.

¹⁴¹ Met name: Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos (*Staat – Dekker*).

¹⁴² Voor de duidelijkheid merk ik wel op dat, hoewel het optreden van een verrijking dan niet gerechtvaardigd is, de hoogte van de afdracht beperkt kan worden tot het gedeelte waarvoor het risico (impliciet) is aanvaard.

¹⁴³ Respectievelijk: Rb. Assen 27 april 1999, *M en R* 1999, 107, nt Gelpke; Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos; Hof Leeuwarden, 17 dec. 2003, *JM* 2004, 54, nt Bos; *TMA* 2004, 133, nt Simons-Vinckx (*Staat – Dekker*); Rb. Haarlem 5 maart 2002, *JM* 2002, 116 (*Staat – Zaanwit*); *Staat – Lodewijk Geveke Bouw* (Rb. Groningen van 17 april 1998, *TMA* 1998, 77, nt Simons-Vinckx; *M en R* 1998, 110, nt Gelpke) en *Lodewijk Geveke Bouw – Staat* (Hof Arnhem 9 dec. 2003, *TMA* 2004, 50, nt Simons-Vinckx).

Staat – Dekker

Dekker is sinds 1977 eigenaar van een woning met erf en tuin in Nijeveen. Op het voorterrein exploiteerde Dekker een benzinepomp. De daarbijbehorende pomp en ondergrondse opslag waren al sinds 1959 respectievelijk op en in het perceel aanwezig.

In 1984 blijkt uit onderzoek dat de grond in de omgeving van de ondergrondse tank verontreinigd is. De sanering van het terrein wordt uitgevoerd van eind oktober 1989 tot augustus 1993. De kosten bedragen f 396.930,88. De Staat probeert deze kosten (deels) op Dekker te verhalen op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

In deze zaak wordt Dekker, die medeverantwoordelijk is voor de ontstane verontreiniging, aansprakelijk geacht uit ongerechtvaardigde verrijking. De Rechtbank Assen en het Gerechtshof Leeuwarden zijn beide echter van mening dat er gronden bestaan om de af te dragen verrijking te matigen. Namelijk, dat de verontreiniging niet uitsluitend is ontstaan in de periode dat Dekker eigenaar was of slechts het gevolg is van een aan Dekker te wijten oorzaak.¹⁴⁴

Op zich is een dergelijke matiging een oordeel over de omvang van de verrijking en niet over de (on)gerechtvaardigdheid van een verrijking. Er valt echter niet altijd duidelijk onderscheid te maken tussen de vaststelling van de hoogte van een verrijking en de vraag of deze ongerechtvaardigd is. Door de af te dragen verrijking te matigen, oordelen de rechtbank en het hof immers dat een deel van de ontstane verrijking niet ongerechtvaardigd is. De bijzondere omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid leiden hier tot een beperking van de aansprakelijkheid.

Staat – Zaanwit

Marnel koopt in 1981 het Scado-terrein te Zaandam voor een bedrag van f 2.000.000,-. Marnel blijkt op de hoogte zijn geweest van de verontreiniging van het terrein. Ter beperking van de aansprakelijkheid heeft Marnel het Scado-terrein in 1983 doorverkocht aan haar dochtervennootschap Zaanwit voor een bedrag van f 200.000,-.

De poging de aansprakelijkheid te beperken slaagt niet geheel. De Staat vordert op grond van ongerechtvaardigde verrijking van Zaanwit betaling van f 2.006.192,25 zijnde het verschil tussen de waarde in verontreinigde toestand (f 0,-) en de waarde in gesaneerde toestand (ongeveer f 2 miljoen). De totale kosten van sanering bedragen f 5.039.653,-.

Marnel probeert het kostenverhaal te beperken door te betogen dat geen sprake is van een verrijking. Het betoog van Marnel komt erop neer dat Zaanwit moet worden vereenzelvigd met Marnel. Aangezien Marnel f 2 miljoen heeft betaald voor het terrein, is door de sanering geen verrijking ontstaan, maar is Marnel hersteld in haar oude vermogenstoestand.

De rechtbank gaat niet mee met deze redenering. De vereenzelviging van beide vennootschappen moet volgens haar niet snel worden aangenomen. Bovendien heeft Marnel met de overdracht beoogd om kostenverhaal van de overheid op grond van artikel 21 Ibs te voorkomen. Daarbij heeft zij er geen rekening mee gehouden dat de

¹⁴⁴ M.b.t. het oordeel van de Rechtbank Assen, zie ov. 4-13 t/m 4.15 van het tussenvonnissen van de Rb. Assen van 27 april 1999, ov. 2.1 van het tussenvonnissen van 5 okt. 1999 en ov. 2.7 van het vonnis van 11 juli 2000. M.b.t. het arrest van het Hof Leeuwarden van 17 dec. 2003, zie ov. 5.3 en 8.2.

overheid op een andere grond zou ageren. Nu de Staat dit toch heeft gedaan, is het niet onredelijk dat Marnel gehouden wordt aan de door haar aangebrachte vermogensrechtelijke scheiding tussen Marnel en Zaanwit.¹⁴⁵

De aangetoonde kennis van de (zeer ernstige) vervuiling en ook de bekendheid met de kans op kostenverhaal, maken een beroep op algemeen gedeelde opvattingen niet geconfronteerd te worden met kostenverhaal in dit geval niet mogelijk. Deze opvattingen gelden wel, maar Zaanwit lijkt bewust het risico te hebben geaccepteerd geconfronteerd te worden met hoge kosten als gevolg van sanering van de grond. Daarnaast lijkt de opzet, om door de overdracht aan Zaanwit kostenverhaal te voorkomen een belangrijke rol te spelen bij de conclusie van de rechtbank dat de verrijking ongerechtvaardigd is. Men zou, in navolging van Vranken, kunnen stellen dat hier sprake is van een zekere mate van *unclean hands* van Marnel.¹⁴⁶

Het lijkt mij dat de wijze van optreden door Marnel doorslaggevend is bij de beoordeling van de verrijkingsoverdracht. Deze wijze van handelen door Marnel benadrukt de aanvaarding van het risico geconfronteerd te worden met saneringskosten en geeft een extra reden om Marnel aansprakelijk te achten.

Staat – Lodewijk Geveke Bouw en Lodewijk Geveke Bouw – Staat

Deze zaak kwam in de vorige paragraaf aan de orde met betrekking tot de kenbaarheid van de risico's van bodemverontreiniging. Uit de bespreking van het vonnis van de Rechtbank Groningen kwam naar voren dat de rechtbank oordeelde dat het kenbaar was voor Geveke dat de verontreiniging een risico voor haar zou kunnen inhouden.¹⁴⁷ Naar mijn mening was dit oordeel niet juist, omdat er tevens werd geconstateerd dat Geveke had verkregen tegen een marktconforme prijs. Dit lijkt er op te wijzen dat er in 1985 nog geen sprake was van kenbaarheid voor verkrijgers van de risico's van bodemverontreiniging.

Hoewel er mogelijk geen sprake was van kenbaarheid van de risico's van bodemverontreiniging voor verkrijgers van verontreinigde grond, is er wellicht wel een andere reden waarom aansprakelijkheid in deze zaak kan worden aangenomen. Namelijk, risicoaanvaarding door Geveke. De risicoaanvaarding zou er uit bestaan dat Geveke grond heeft verworven waarvan zij wist dat deze verontreinigd was en die gesaneerd moest worden om haar doelstelling, de bouw van woningen, te kunnen realiseren. Door ondanks deze wetenschap de grond aan te schaffen, heeft Geveke het risico aanvaard geconfronteerd te worden met de negatieve gevolgen van de verontreiniging.

Wanneer in dit geval inderdaad van een dergelijke acceptatie van het risico van bodemverontreiniging zou kunnen worden gesproken, zou dit een reden kunnen zijn om aansprakelijkheid aan te nemen, ondanks het ontbreken van kenbaarheid. Het kan echter niet met zekerheid uit de feiten van deze zaak worden opgemaakt of werkelijk sprake is van risicoaanvaarding.

¹⁴⁵ De rechtbank acht het (o.a.) nog wel van belang geïnformeerd te worden over de mate waarin de vervuiler (Scado/DSM) heeft bijgedragen aan de saneringskosten, omdat Zaanwit heeft betoogd dat de Staat genoeg heeft genomen met een te kleine bijdrage.

¹⁴⁶ Zie Vranken 1998.

¹⁴⁷ Zie Rb. Groningen 17 april 1998, *TMA* 1998, 77, nt Simons-Vinckx; *M en R* 1998, 110, nt Gelpke (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*) ov. 6.

Zowel de Rechtbank Groningen als het Hof Arnhem (na verwijzing) besteedt aandacht aan contacten die er zijn geweest tussen Geveke en de overheid (gemeente en provincie).¹⁴⁸ Uit deze contacten zou volgens Geveke blijken dat zij geen rekening hoefde te houden met de saneringskosten, omdat deze niet op haar verhaald zouden worden. Wanneer de aanname, niet aangesproken te zullen worden voor de saneringskosten, inderdaad terecht was, zou geen sprake zijn van risicoaanvaarding.

De rechtbank en het hof achtten allebei nadere informatie noodzakelijk over de contacten tussen Geveke en de overheid, waardoor niet duidelijk wordt of Geveke er van uit mocht gaan dat de saneringskosten niet op haar verhaald zouden worden.

Tussenconclusie

De behandeling van de drie zaken laat een aantal bijzondere omstandigheden zien op basis waarvan een meer op het specifieke geval toegesneden oordeel kan worden verkregen. De hier behandelde zaken leveren uiteraard geen uitputtende opsomming van relevante omstandigheden op. De lijst van omstandigheden die relevant kunnen zijn is in beginsel onbeperkt.

Bij ieder oordeel over een verrijkingvordering zal vermeld moeten worden op welke wijze is getoetst aan de omstandigheden van het geval en de redelijkheid en de billijkheid. Deze toetsing zal niet altijd afwijken van de beoordeling op basis van de uit de aard van de rechtsverhouding voortvloeiende verkeersopvattingen, maar dient wel expliciet plaats te vinden.

5.4 Samenvatting en conclusie

Het in hoofdstuk 4 opgestelde kader voor ongerechtvaardigdheid dient voor iedere categorie van het verrijkingrecht nader te worden uitgewerkt. In dit hoofdstuk is dit gedaan voor verrijkingvorderingen in geval van bodemsanering door de overheid (op grond van artikel 75 lid 3 Wbb). Daarbij is verondersteld dat de aansprakelijkheid die wordt geregeld door artikel 75 lid 3 Wbb met name is gebaseerd op risico en niet op foutaansprakelijkheid.¹⁴⁹

Uitgaande van risicoaansprakelijkheid betekent dit dat de aansprakelijkheid gebaseerd wordt op het uitgangspunt dat is neergelegd in artikel 75 lid 3 Wbb, aangevuld met het ongeschreven recht. De invulling van het ongeschreven recht heeft plaatsgevonden aan de hand van de door mij geformuleerde toerekeningsfactoren voor ongerechtvaardigdheid.¹⁵⁰

Deze toerekeningsfactoren zijn vervolgens nader uitgewerkt. Allereerst is hiervoor ingegaan op de aard van de rechtsverhouding.¹⁵¹ Naar mijn mening kan de verhouding als volgt worden gekarakteriseerd: het gaat om de verhouding tussen overheid

¹⁴⁸ Zie ov. 8 van de rechtbank en ov. 3.23 van het hof.

¹⁴⁹ Zie de Inleiding van hoofdstuk 5 onder het kopje 'Risicoaansprakelijkheid of foutaansprakelijkheid?'.
¹⁵⁰ Dat zijn: de aard van de rechtsverhouding, de verkeersopvattingen, de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid.

¹⁵¹ § 5.1.

en private partij, waarbij de overheid kosten probeert te verhalen die zij heeft gemaakt bij de uitoefening van haar publieke taak.

Het ligt niet zonder meer voor de hand dat de overheid kosten kan verhalen. In dit geval is dat in beginsel wel mogelijk, omdat door middel van artikel 75 lid 3 Wbb uitdrukkelijk in deze mogelijkheid wordt voorzien. Niettemin vormt dit artikel slechts een uitgangspunt. Door aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht moet uitsluitel worden verkregen of de verrijking zou moeten worden afgedragen.

Ter bepaling waarom in het ene geval wel en in het andere geval niet sprake zou moeten zijn van de afdracht van de verrijking, lijken mij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijke rol te vervullen.¹⁵² Met name het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de *égalité devant les charges publiques*.

Het vertrouwensbeginsel vervult een belangrijke rol bij de beoordeling van vorderingen op grond van artikel 75 lid 3 Wbb. In het bijzonder als sprake is van toezeggingen door de overheid en op basis van deze toezeggingen is gehandeld door de verrijkte. Tevens is het vertrouwensbeginsel van belang met betrekking tot de voorkeursvolgorde voor het instellen van vorderingen tot verhaal van saneringskosten. Aangezien de voorkeur van de Staat uitgaat naar het aanspreken van de veroorzaker van de verontreiniging, zouden de mogelijkheden van een onrechtmatigedaadsvordering onderzocht moeten worden alvorens over te gaan tot het aanspreken van onschuldige verkrijgers die als gevolg van de sanering verrijkt zijn. Dit betekent echter niet dat steeds de uitkomst van een eventuele vordering op grond van onrechtmatige daad zou moeten worden afgewacht.

Tot slot speelt het vertrouwensbeginsel een rol als een beroep wordt gedaan op oud beleid dat gold onder de Interimwet bodemsanering (Ibs). Onder de Ibs was de verrijkingvordering slechts gericht tegen verkrijgers die de grond uit speculatieve overwegingen verkregen.

Een dergelijk beroep op het vertrouwensbeginsel zou niet moeten worden gehonoreerd als dit is gebaseerd op beleid waarvan uit de dan geldende verkeersopvattingen blijkt dat er niet langer op werd vertrouwd. Alleen het vertrouwen dat overeenkomt met de heersende opvattingen ten tijde van de verkrijging zou beschermd moeten worden. Als dus vanaf een bepaald moment rekening werd gehouden met de mogelijkheid van een verrijkingvordering tegen verkrijgers die niet uit speculatieve overwegingen handelden, zal een beroep op het oude beleid niet succesvol kunnen zijn. Ook al gold ten tijde van de verkrijging in beginsel nog het oude beleid.

Het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* (verder: *égalité*) lijkt mij in het bijzonder van toepassing op kostenverhaal door de overheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking.¹⁵³ De door de overheid ingestelde verrijkingvordering vormt daarmee de tegenhanger van de vordering die door burgers kan worden ingesteld voor schade geleden als gevolg van overheidshandelen.

Bij de beoordeling of sprake is van een schending van de *égalité* ingeval van ongerechtvaardigde verrijking, gaat het om de vraag of een, als gevolg van handelen van de overheid ontstane verrijking, een onevenredig voordeel oplevert voor een

¹⁵² Zie § 5.1.2.

¹⁵³ Zie § 5.1.4.

burger. Er is sprake van onevenredigheid als de verrijking een bijzondere groep burgers betreft en het normaal risico overtreft.

Bij bodemsanering is duidelijk dat sprake is van een maatregel die een bijzondere groep burgers betreft, omdat een significante uitgave wordt gedaan aan het eigendom van een burger. De moeilijkheid bij de beoordeling of sprake is van een schending van de *égalité* is of deze uitgave een verrijking oplevert die het normaal risico van de burger overtreft.

Voor de bepaling van het ‘normaal risico’ bij bodemsanering gaat het om de vraag of de betrokken burger rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat de verrijking zou ontstaan.¹⁵⁴ Of, anders gezegd: was het ontstaan van de verrijking voorzienbaar?

Een verrijking als gevolg van bodemsanering waarvan het ontstaan niet te voorzien was, komt in beginsel niet voor afdracht in aanmerking. Wanneer wel rekening had kunnen worden gehouden met het ontstaan van de verrijking, is een afroaming van de verrijking in beginsel wel mogelijk.¹⁵⁵ Uit de bespreking van de arresten *Jager – Staat* en *Daams – Staat* valt mijns inziens af te leiden dat er aanknopingspunten bestaan voor deze uitwerking van het *égalité*-beginsel bij de beoordeling van vorderingen gebaseerd op artikel 75 lid 3 Wbb.¹⁵⁶ De overwegingen van de Hoge Raad in, met name, *Jager – Staat*, ondersteunen de veronderstelling dat wie niet bewust de waarde van de grond heeft doen verminderen door deze te verontreinigen geen verrijkingsoverdracht van de Staat hoeft te vrezen. Deze veronderstelling kan worden uitgebreid naar verkrijgers van vervuilde grond. Voor verkrijgers geldt dan dat zij niet aansprakelijk zijn uit ongerechtvaardigde verrijking als zij niet bewust de kans op een lagere¹⁵⁷ waarde hebben geaccepteerd toen zij de grond aanschafte.¹⁵⁸

Of sprake is van voorzienbaarheid van de totstandkoming van de verrijking, wordt vastgesteld aan de hand van de verkeersopvattingen. Voor de bepaling van de op een bepaald moment geldende verkeersopvattingen zijn verschillende bronnen geraadpleegd.¹⁵⁹

Ten eerste de Notitie en Beleidsregel, waarin het standpunt van de Staat is neergelegd.¹⁶⁰ Het grootste bezwaar dat ik heb tegen deze publicaties van de overheid, betreft de invulling van de kenbaarheid. Naar mijn mening is sprake van een onjuis-

¹⁵⁴ Zie § 5.1.4.2.

¹⁵⁵ Hierbij moet nog worden opgemerkt dat ook als sprake is van aanvaarding van het risico van het ontstaan van een verrijking, een afdracht van de verrijking mogelijk zal zijn. Dit zal onder andere het geval zijn als de verrijkte veroorzaker is van de verontreiniging (na 1 jan. 1975) of als uit speculatieve overwegingen is verkregen tegen een lage prijs.

¹⁵⁶ HR 24 mei 1995, *NJ* 1996, 744, nt MB (*Jager – Staat*); HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*).

¹⁵⁷ Deze lagere waarde is de waarde ten opzichte van de waarde in schone toestand.

¹⁵⁸ Het begrip ‘bewust’ moet objectief worden uitgelegd. Het gaat om kennis over de risico’s van verontreiniging waarvan mag verwachten dat deze aanwezig is bij de veroorzaker of bij de verkrijger. Een subjectief bewustzijn van de aanwezige risico’s is niet noodzakelijk. Zie ook de bespreking van het arrest *Jager – Staat* (*NJ* 1996, 744) in § 5.1.4.3.

¹⁵⁹ Zie § 5.2.

¹⁶⁰ Zie § 5.2.1. Met betrekking tot de Beleidsregel is uitgegaan van het beleid zoals dat blijkt uit de versie van de Beleidsregel van 2007.

te 'kenbaarheid' voor verkrijgers van verontreinigde grond. In de Notitie en Beleidsregel staat de kenbaarheid van de verontreiniging centraal, terwijl het naar mijn mening zou moeten gaan om de kenbaarheid van de risico's verbonden aan het verkrijgen van verontreinigde grond. Wanneer men bekend had kunnen zijn met de risico's voor verkrijgers, is de totstandkoming van een verrijking voorzienbaar.¹⁶¹

Een tweede bezwaar dat ik heb tegen de Notitie en de Beleidsregel is dat wordt aangenomen dat veroorzakers ook voor 1 januari 1975 kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Naar mijn mening is dit onterecht.

Naast de Notitie en Beleidsregel kan voor de invulling van de verkeersopvattingen ook gekeken worden naar de jurisprudentie. Uit de rechtspraak kunnen de volgende conclusies worden getrokken ten aanzien van de voorzienbaarheid voor veroorzakers en (onschuldige) verkrijgers.

Voor veroorzakers is sprake van voorzienbaarheid vanaf 1 januari 1975. Na deze datum worden zij geacht bekend te zijn met de risico's van het verontreinigen van de bodem. De onrechtmatige veroorzaking maakt de totstandkoming van de verrijking toerekenbaar, omdat de waardevermindering als gevolg van het (laten) verontreinigen van de bodem voorzienbaar was. Er is sprake van voorzienbaarheid van de verrijking, omdat men bekend had moeten zijn met het risico aangesproken te worden op grond van onrechtmatige daad. Als de veroorzaker rekening had gehouden met de mogelijkheid van kostenverhaal op grond van onrechtmatige daad, was de verwezenlijking van dat risico, maar ook van het risico van het ontstaan van een verrijking vermeden.¹⁶²

Voor 1 januari 1975 acht ik een verrijkingsvordering tegen een veroorzaker in beginsel uitgesloten, omdat voor deze datum geen rekening hoefde te worden gehouden met de algemene risico's van bodemverontreiniging, waardoor ook geen rekening hoefde te worden gehouden met het specifieke risico van het ontstaan van een verrijking.¹⁶³ Met dit standpunt wijk ik af van het beleid van de overheid en de gebruikelijke interpretatie van het arrest *Daams – Staat*.¹⁶⁴

Ten aanzien van verkrijgers die niets met de veroorzaking van de verontreiniging te maken hebben gehad, is sprake van een andere invulling van voorzienbaarheid. De vraag of het ontstaan van de verrijking voorzienbaar was, is in een aantal zaken impliciet aan de orde gekomen. Uit deze zaken zou kunnen worden opgemaakt dat voorzienbaarheid van het ontstaan van een verrijking tot medio 1993 ontbrak voor niet-professionele verkrijgers. Eind 1993 zou een redelijk koper wel rekening hebben moeten houden met de mogelijkheid van het ontstaan van een verrijking.

Ten aanzien van professionele verkrijgers lijken twee uitspraken (*Staat – Schouten* en *Staat – Lodewijk Geveke Bouw*) te wijzen op een eerdere datum voor het aannemen van voorzienbaarheid, respectievelijk 1985 en 1987.¹⁶⁵ Dit is echter niet de

¹⁶¹ In de volgende alinea wordt op deze stelling nader ingegaan. Zie ook § 5.1.4.3.

¹⁶² Zie ook de conclusie in § 5.2.3.

¹⁶³ Zie de bespreking van *Daams – Staat* in § 5.1.4.3.

¹⁶⁴ Zie de bespreking van dit arrest in § 5.1.4.3 en de bespreking van het beleid van de overheid (met name de Notitie en Beleidsregel) in § 5.2.1.

¹⁶⁵ Rb 's-Hertogenbosch 22 jan. 1999, *TMA* 1999, p. 97; *M en R* 1999, 105, nt Gelpke onder 107 (*Staat –*

enige conclusie die kan worden getrokken uit beide uitspraken, ten aanzien van voorzienbaarheid van professionele verkrijgers. In de eerstgenoemde uitspraak wordt mogelijk een onjuiste invulling van het begrip kenbaarheid gehanteerd. In de tweede uitspraak is mogelijk niet echt sprake van het hanteren van kenbaarheid als criterium voor de beoordeling van aansprakelijkheid.¹⁶⁶ Het vonnis van de rechtbank zou gebaseerd kunnen zijn op aanvaarding van het risico door de verkrijger in plaats van kenbaarheid in algemene zin.

De rechtspraak is niet uitgebreid genoeg om vergaande conclusies te trekken. Naar mijn mening is sprake van kenbaarheid voor verkrijgers, als sprake is van kenbaarheid van de risico's van bodemverontreiniging. Deze risico's kunnen bestaan uit de kans geconfronteerd te worden met kostenverhaal door de overheid, maar ook uit de mogelijkheid van 'overlast en rompslomp'.¹⁶⁷

De uitkomst die wordt verkregen bij de beoordeling op basis van de uit de aard van de rechtsverhouding voortvloeiende verkeersopvattingen, kan worden gecorrigeerd op grond van de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid.¹⁶⁸ De overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid spelen met name een rol als bij categorieën van verrijkingszaken die vaker voorkomen en waar de bepaling van de aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen door herhaling concreter is geworden. Bij verrijkingszaken ingeval van bodemsanering door de overheid is sprake van een dergelijke herhaling. Hierdoor ontstaat het gevaar dat in een specifiek geval de bijzondere omstandigheden van het geval onderbelicht blijven. Een nadere toetsing aan de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid is daarom altijd noodzakelijk.

Voorbeelden van omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de beoordeling zijn: een slechts gedeeltelijke betrokkenheid bij de veroorzaking bij een verrijkingsvordering gericht tegen een veroorzaker; een bepaalde manier van handelen door de verrijkte waardoor gesproken kan worden 'unclean hands' van deze verrijkte; of risicoaanvaarding. Naast deze voorbeelden kunnen natuurlijk ook andere omstandigheden relevant zijn. Bij iedere beoordeling van een verrijkingsvordering zal aangegeven moeten worden op welke wijze is getoetst aan de omstandigheden van het geval en de redelijkheid en de billijkheid.

Tot slot

In dit hoofdstuk is het bodemsaneringsrecht en de toepassing van artikel 75 lid 3 Wbb daarbij gebruikt om het kader voor ongerechtvaardigdheid uit te werken. Dit deel van het verrijkingsrecht leende zich daar bijzonder voor, gezien de relatief grote omvang van de hoeveelheid rechterlijke uitspraken. Ook voor andere categorieën zou het kader op vergelijkbare wijze kunnen worden uitgewerkt.

De door mij verkregen uitkomsten wijken af van het beleid van de overheid en, als het gaat om de mogelijkheid om veroorzakers van verontreiniging ook voor 1

Schouten); Rb. Groningen 17 april 1998, *TMA* 1998, 77; *M en R* 1998, 110, nt Gelpke (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*).

¹⁶⁶ Zie de bespreking van beide uitspraken in § 5.2.2.2 en de conclusie in § 5.2.3.

¹⁶⁷ Zie met name: Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos (*Staat – Dekker*). Deze zaak wordt besproken in § 5.2.2.2. Zie ook de conclusie in § 5.2.3.

¹⁶⁸ Zie § 5.3.

januari 1975 aan te spreken, ook van de heersende opvattingen. Deze uitkomsten zijn verkregen door uitleg van de jurisprudentie en de hantering van de beginselen die voortvloeien uit de verhouding overheid – burger. De vraag is of mijn interpretatie is te verkiezen boven het beleid van de overheid.¹⁶⁹

Aan het einde van § 5.2 over de verkeersopvattingen heb ik geconcludeerd dat op basis van de aanwezige uitspraken geen al te harde conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de kenbaarheid voor verkrijgers. Daarnaast ga ik ten aanzien van veroorzakers uit van een afwijkende uitleg van het arrest *Daams – Staat*. Op basis daarvan kan ik niet met zekerheid zeggen dat mijn interpretatie objectief beter is dan de benadering die wordt gekozen in het beleid van de overheid.

Toch kan naar mijn mening wel worden gezegd dat een systematische interpretatie, zoals ik voorsta, valt te verkiezen boven een insteek die alleen is gebaseerd op door de Staat gewenst beleid. Het beleid van de overheid heeft direct invloed op de wijze waarop ongerechtvaardigdheid wordt ingevuld. Aangezien de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking deel uitmaakt van een groter geheel, het burgerlijk recht, zal het daarmee in overeenstemming moeten zijn. Het beleid van de Staat zou nooit mogen leiden tot systematische onjuistheden binnen het burgerlijk recht.¹⁷⁰

Het voorgaande neemt niet weg dat ik het wenselijk zou vinden om in bepaalde gevallen ook kostenverhaal mogelijk te achten op veroorzakers van bodemverontreiniging van voor 1 januari 1975. Dit is ook mogelijk bij de door mij voorgestelde invulling van het toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid, omdat per geval bewezen zou kunnen worden dat de veroorzaker zich bewust was van de risico's van bodemverontreiniging.¹⁷¹ Dit zal in praktijk echter niet eenvoudig te bewijzen zijn voor de Staat.¹⁷²

¹⁶⁹ Met 'interpretatie' bedoel ik de invulling van de toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking voor zaken vallend onder art. 75 lid 3 Wbb.

¹⁷⁰ Zie ook § 1.1 en § 2.1.

¹⁷¹ Zie ook § 5.2.2.1.

¹⁷² Dat blijkt ook uit de ervaringen met art. 75 lid 6 Wbb. Zie Van Dunné 2004b, p. 756 e.v.

Hoofdstuk 6. Samenvatting en conclusie

Inleiding

Reden voor dit onderzoek was het gebrek aan vaste omlijning van het begrip ‘ongerechtvaardigdheid’ in artikel 6:212 BW. Het doel van dit onderzoek was dan ook om dit begrip beter te definiëren door het opstellen van een ‘kader’ voor ongerechtvaardigdheid. Dit kader zou moeten passen binnen het systeem van het Nederlandse burgerlijk recht en moeten bestaan uit factoren die onderling met elkaar in verband staan.¹

Het gebrek aan definiëring van het begrip ongerechtvaardigdheid is niet te wijten aan een gebrek aan goede gezichtspunten over het onderwerp. Er zijn in het verleden veel bijdragen geleverd om dit begrip meer inhoud te geven.² Deze gezichtspunten bieden ieder voor zich echter geen verklaring voor alle jurisprudentie.³ Daarvoor zijn verschillende gezichtspunten nodig. Naar mijn mening behoeft de wijze waarop wordt omgegaan met ‘ongerechtvaardigdheid’ nadere structurering, zodat bij de beoordeling van een concrete casus beter kan worden vastgesteld welk gezichtspunt de doorslag zou moeten geven.

Ieder kader voor ongerechtvaardigdheid zal moeten passen binnen het systeem van het Nederlandse burgerlijk recht. Naar mijn mening kan een systematische inpassing het beste bewerkstelligd worden door de omgeving (andere rechtsfiguren) van de ongerechtvaardigde verrijking af te tasten. In dit onderzoek is daarbij gekozen voor de vergelijking met de onrechtmatige daad.⁴ Deze vergelijking is gebaseerd op een drietal hypothesen. De eerste hypothese luidt als volgt:

I. Het verrijgingsrecht vormt samen met het onrechtmatigedaadsrecht twee zijden van dezelfde medaille met als doel *onevenheid* te keren.

Naar mijn mening maken ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad deel uit van een groter geheel dat is gericht op het ongedaan maken van onevenheid.⁵ Met andere woorden: het keren van ongerechtvaardigde verrijkingen of onrechtmatige schade. Het voordeel van deze benadering, waarbij de onrechtmatige daad en de ongerechtvaardigde verrijking deel uitmaken van hetzelfde grotere geheel, is dat de figuur van de ongerechtvaardigde verrijking kan profiteren van de ontwikkelingen die reeds hebben plaatsgevonden bij onrechtmatige daad.

¹ Zie § 1.1.

² Zie hoofdstuk 2.

³ Zie § 2.3.

⁴ Zie § 3.1.

⁵ Onevenheid kan worden gedefinieerd als iedere toestand waarbij sprake is van een maatschappelijk ongewenste verstoring van het evenwicht tussen partijen, die hersteld dient te worden.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Een vergelijking met de onrechtmatige daad is alleen zinvol als dit leerstuk zo ver is ontwikkeld dat duidelijkheid bestaat over de wijze waarop onrechtmatigheid moet worden bepaald. Deze stelling ligt ten grondslag aan de tweede hypothese:⁶

II. De ontwikkeling van de onrechtmatige daad verkeert in een zodanig gevorderd stadium, dat duidelijkheid bestaat over de gronden (geschreven en ongeschreven recht) op basis waarvan onrechtmatigheid kan worden vastgesteld.⁷

In de tweede hypothese wordt ervan uitgegaan dat de ontwikkeling met betrekking tot de gronden voor onrechtmatigheid zich in een dusdanig stadium bevindt, dat sprake is van een zekere volledigheid van deze gronden. Wanneer de tweede hypothese wordt aanvaard, leidt dit tot de laatste hypothese:⁸

III. Wanneer wordt uitgegaan van de juistheid van hypothese I en II, zouden de gronden en de wijze waarop deze worden gehanteerd voor onrechtmatigheid en ongerechtvaardigdheid hetzelfde kunnen zijn.

De derde hypothese vormt de basis voor het opstellen van een kader voor ongerechtvaardigdheid. Volgens deze hypothese is de wijze waarop onrechtmatigheid wordt vastgesteld vergelijkbaar met de wijze waarop ongerechtvaardigdheid wordt bepaald: de invulling van ongerechtvaardigdheid wordt afhankelijk van de manier waarop onrechtmatigheid wordt benaderd. Een goede analyse van 'onrechtmatigheid' is daarom noodzakelijk.⁹

6.1 Analyse van de onrechtmatige daad

Bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad moet onderscheid worden gemaakt tussen risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid.¹⁰ Ten aanzien van foutaansprakelijkheid kunnen de volgende conclusies worden getrokken:¹¹

- De gronden voor onrechtmatigheid, zoals neergelegd in artikel 6:162 lid 2 BW, moeten, voor de vergelijking met ongerechtvaardigde verrijking,

⁶ Zie § 3.3.

⁷ Met de term 'gronden' bedoel ik wet, rechtshandeling, subjectief recht en normen van maatschappelijke betamelijkheid.

⁸ Zie § 3.3.

⁹ Zie voor een uitgebreide analyse van de onrechtmatige daad § 3.3 (de conclusie is opgenomen in § 3.3.5). Zie ook § 3.4.2.

¹⁰ Foutaansprakelijkheid houdt volgens mijn definitie in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen in beginsel aansprakelijk is. Risicoaansprakelijkheid houdt in dat men op basis van een kwalificatie van het handelen (of men tekort is geschoten in een zorgplicht) in beginsel niet aansprakelijk is. Door alleen het handelen in beschouwing te nemen, kan men geen oordeel geven over de (on)rechtmatigheid van een bepaalde situatie. Een oordeel over aansprakelijkheid volgt door (aanvullende) toetsing aan andere criteria. Zie § 3.3 en § 4.4.2.

¹¹ Zie § 3.3.2.3.

HOOFDSTUK 6. SAMENVATTING EN CONCLUSIE

worden uitgebreid met ‘de rechtshandeling’ als grond waaruit onrechtmatigheid kan voortvloeien.

- Het ongeschreven recht vervult naast een zelfstandige ook een aanvullende functie ten opzichte van de andere gronden van onrechtmatigheid.
- Schuld is voor het grootste deel objectief van aard en wordt geabsorbeerd door de toerekening op basis van de verkeersopvattingen.
- Het is niet bezwaarlijk om het onderscheid tussen onrechtmatigheid en toerekening te doen vervagen.

Met betrekking tot de analyse van *risicoaansprakelijkheid* kunnen twee hoofdvragen worden onderscheiden. De eerste vraag gaat over de verhouding tussen risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid. De volgende conclusies kunnen worden getrokken:

- De wettelijke risicoaansprakelijkheden kunnen naar mijn mening worden gezien als voorbeelden van in de wet neergelegde toerekening (zoals deze plaatsvindt in artikel 6:162 lid 3 BW). Het onderscheid tussen pseudo-risicoaansprakelijkheid en de wettelijke risicoaansprakelijkheden is niet scherp.
- Het onderscheid tussen risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid is eveneens niet bijzonder scherp. Dit betekent dat de gronden voor onrechtmatigheid uit artikel 6:162 lid 2 BW ook van belang zijn in het kader van risicoaansprakelijkheid (met name pseudo-risicoaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 lid 3 BW).

De tweede vraag heeft betrekking op de wijze waarop risicoaansprakelijkheid wordt vastgesteld. In het verleden zijn hiervoor verschillende theorieën opgesteld die ieder slechts voor een deel een verklaring bieden voor risicoaansprakelijkheid. Uit de theorie van Schut kan echter een belangrijk aspect worden afgeleid. Namelijk, dat voor aansprakelijkheid moet worden bepaald of de laedens verantwoordelijk is *jegens* de gelaedeerde. Met andere woorden: de aansprakelijkheid vloeit voort uit de verhouding van de laedens tot de gelaedeerde. Naar mijn mening vloeit deze verantwoordelijkheid voort uit de *aard van de rechtsverhouding* en de *verkeersopvattingen* die deze verhouding beheersen. Voor risicoaansprakelijkheid zijn een groot aantal van deze *rechtsverhoudingen* vastgelegd in de wet (de wettelijke risicoaansprakelijkheden). Naast de wettelijke risicoaansprakelijkheden is voor een beperkt aantal gevallen ook buiten de wet risicoaansprakelijkheid mogelijk.

De aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen zijn de belangrijkste factoren voor toerekening van aansprakelijkheid. Uit de behandeling van verschillende vormen van risicoaansprakelijkheid kunnen echter aanvullend nog twee factoren worden afgeleid: ‘de overige omstandigheden van het geval’ en ‘de redelijkheid en billijkheid’.¹²

¹² Zie § 3.3.4.2.

6.2 Conclusies van de analyse van de onrechtmatige daad voor de onrechtvaardigde verrijking

Voor de benadering van onrechtvaardigheid bij onrechtvaardigde verrijking betekenen de conclusies ten aanzien van de vaststelling van onrechtmatigheid het volgende.¹³

Aansprakelijkheid zal bij onrechtvaardigde verrijking gebaseerd op foutaansprakelijkheid bestaan uit de beoordeling op basis van de gronden 'wet', 'rechtshandeling', 'subjectief recht' en 'ongeschreven recht'. Het ongeschreven recht vervult hierbij zowel een zelfstandige rol als een aanvullende rol.

Wanneer aansprakelijkheid uit onrechtvaardigde verrijking is gebaseerd op risico zijn de bovengenoemde gronden eveneens van belang en vervult het ongeschreven recht eveneens een zelfstandige of aanvullende rol. Het ongeschreven recht kan in het kader van risicoaansprakelijkheid nader worden gedefinieerd op basis van de volgende toerekeningsfactoren: 'de aard van de rechtsverhouding', 'de verkeersopvattingen', 'de overige omstandigheden van het geval' en 'de redelijkheid en billijkheid'. Samengevat levert dit het volgende 'algemene' kader voor onrechtvaardigheid op:

- de wet;
- de rechtshandeling;
- het subjectief recht; en
- het ongeschreven recht.

Het ongeschreven recht kan op twee wijzen worden toegepast. In het kader van foutaansprakelijkheid en in het kader van risicoaansprakelijkheid.

Het 'toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid' bestaat uit de volgende factoren:

- de aard van de rechtsverhouding;
- de verkeersopvattingen;
- de overige omstandigheden van het geval; en
- de redelijkheid en billijkheid.

6.3 De verschillende factoren voor 'ongerechtvaardigheid' nader beschouwd¹⁴

1. Wet

De aanwezigheid van een relevant wetsartikel dient als uitgangspunt bij de beoordeling van een verrijkingsovername.¹⁵ Aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht is echter noodzakelijk. Voor zover deze toetsing nu reeds plaatsvindt in het kader van een toetsing aan de redelijkheid, acht ik dit onjuist. Een beoordeling of een verrijking onrechtvaardig is, is tegelijkertijd een toetsing aan de redelijkheid.

¹³ Deze conclusies zijn overgenomen uit § 3.4.3.

¹⁴ Een uitgebreidere conclusie kan worden gevonden in § 4.6.

¹⁵ Zie ook § 4.1.

2. *Rechtshandeling*

Als sprake is van de aanwezigheid van een rechtshandeling, zal het veelal gaan om een overeenkomst.¹⁶ Overeenkomsten kunnen een rol spelen in twee- en driepartijenverhoudingen.

Bij tweepartijenverhoudingen is de ruimte voor een verrijkingsvordering beperkt, wanneer een overeenkomst voorhanden is. De overeenkomst biedt in beginsel een legitimatie voor de verrijking. Waar ruimte bestaat zal deze worden ingevuld op basis van het ongeschreven recht.

Overeenkomsten kunnen zich ook in een driepartijenverhouding voor doen. Er is dan sprake van een overeenkomst tussen de verrijkte en een derde of tussen de verarmde en een derde. Voor beide categorieën van driepartijenverhoudingen geldt dat de verarmde zich in een zeker verband moet brengen (een zekere rechtsverhouding) met de verrijkte. Uit deze verhouding zouden dan zorgvuldigheidsnormen (in geval van foutaansprakelijkheid) of verkeersopvattingen (ingeval van risicoaansprakelijkheid) moeten voortvloeien die de verrijking in beginsel ongerechtvaardigd doen zijn. Daarnaast zal de aanwezigheid van een overeenkomst in een driepartijenverhouding moeten worden beschouwd in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte en de verarmde. Deze verhouding is uiteindelijk doorslaggevend voor de vraag of een verrijkingsvordering, ondanks de aanwezigheid van een overeenkomst, toegewezen zou kunnen worden.

3. *Subjectief recht*

Ook een inbreuk op een subjectief recht kan een reden zijn voor de toewijzing van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.¹⁷ Ook voor deze factor geldt echter dat aanvullende toetsing aan het ongeschreven recht noodzakelijk blijft.

Een benadering voor ongerechtvaardigdheid die alleen is gebaseerd op de vraag of een subjectief recht is geschonden, acht ik voor het Nederlandse recht niet mogelijk. Een dergelijk systeem zou naar mijn mening niet flexibel genoeg zijn om in te kunnen spelen op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen.

4. *Ongeschreven recht*

Het ongeschreven recht kan op twee manieren een rol spelen bij ongerechtvaardigde verrijking.¹⁸ Ten eerste, doordat op basis van het ongeschreven recht kan worden bepaald of er bepaalde gedragsnormen zijn die gelden in deze verhouding. Ten tweede, doordat op basis van het ongeschreven recht kan worden vastgesteld of sprake is van een bijzondere verhouding waaruit voortvloeit dat aansprakelijkheid op grond van risico zou moeten worden toegerekend.

Wanneer aansprakelijkheid uit ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd is op foutaansprakelijkheid, gaat het erom om vast te stellen of er een zorgvuldigheidsnorm is geschonden door de verrijkte die het rechtvaardigt dat de verrijking wordt afgedragen aan de verarmde. Een dergelijke benadering van ongerechtvaardigde verrijking is bepaald niet onomstreden. Niettemin vloeit de mogelijkheid om aansprakelijkheid

¹⁶ Zie § 4.2.

¹⁷ Zie ook § 4.3.

¹⁸ Zie § 4.4.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

uit ongerechtvaardigde verrijking te baseren op de schending van een norm, voort uit de vergelijkbaarheid met onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad. Daarnaast zijn er in het Engelse en Duitse recht ook aanknopingspunten te vinden voor een dergelijke verrijkingsvordering. Bovendien zijn in de rechtspraak verschillende vorderingen toegewezen, waarbij een beoordeling van het handelen van de verrijkte een belangrijke rol lijkt te hebben gespeeld.

Wanneer aansprakelijkheid is gebaseerd op risico, zal moeten worden getoetst aan de eerder genoemde toerekeningsfactoren.¹⁹ Over deze factoren kan nog het volgende worden gezegd.

De aard van de rechtsverhouding en de verkeersopvattingen hangen met elkaar samen.²⁰ Door te bepalen of sprake is van een bijzondere rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde, kan men de verkeersopvattingen afleiden die bepalend zijn bij de beoordeling van de verrijkingsvordering. Of een relevante rechtsverhouding kan worden vastgesteld, hangt af van de aanwezigheid van deze zelfde verkeersopvattingen.

De vaststelling van de aard van de rechtsverhouding komt neer op een beoordeling van de feitelijke situatie tussen de verrijkte en de verarmde met als doel te bepalen of sprake is van een verhouding die in andere (vergelijkbare) situaties heeft geleid tot het vinden van bepaalde aanknopingspunten voor de toerekening van risico. Door deze 'classificatie' van de rechtsverhouding wordt het mogelijk de relevante verkeersopvattingen vast te stellen. Het bepalen van de aard van de rechtsverhouding is dus een tussenstap bij het vaststellen van de verkeersopvattingen die in een bepaalde verhouding gelden.²¹

Ten aanzien van driepartijenverhoudingen geldt grotendeels hetzelfde als bij tweepartijenverhoudingen: er moet worden bepaald of de aard van de rechtsverhouding dusdanig is, dat op basis van de daaruit volgende verkeersopvattingen in beginsel sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Deze verhouding, tussen de verrijkte en de verarmde, moet echter worden beoordeeld in samenhang met de verhouding tussen de verrijkte en de derde.²²

De vaststelling van de relevante verkeersopvattingen vormt samen met de bepaling van de aard van de rechtsverhouding de kern van de toerekening op grond van risico.²³ Het is de taak van de rechter om de verkeersopvattingen op een zo objectief mogelijke wijze vast te stellen. Aangezien dit niet altijd mogelijk zal zijn, zal ook autonome rechtsvinding door de rechter noodzakelijk kunnen zijn. Dit is geen bezwaar, omdat deze wijze van rechtsvinding ook veelvuldig wordt gebruikt bij de beoordeling op grond van de redelijkheid en billijkheid. Daarnaast komen de verkeersopvattingen niet meteen vast te liggen door de beslissing van de rechter; wijzi-

¹⁹ Dit zijn, nogmaals: 'de aard van de rechtsverhouding', 'de verkeersopvattingen', 'de overige omstandigheden van het geval' en 'de redelijkheid en billijkheid'.

²⁰ Zie m.b.t. de 'aard van de rechtsverhouding' § 4.4.3.2.

²¹ Of een relevante rechtsverhouding kan worden vastgesteld, hangt af van de aanwezigheid van deze zelfde verkeersopvattingen. Zie ook § 4.6.

²² De derde is de partij die van belang is naast de verrijkte en de verarmde. Het kan daarbij gaan om een partij die een overeenkomst heeft met de verarmde of met de verrijkte.

²³ Zie § 4.4.3.3.

gingen kunnen volgen in latere rechtspraak. Ten derde is een volledig heteronome rechtsvinding niet mogelijk, omdat de rechter altijd zal moeten bepalen of een verkeersopvatting in een specifiek geval wel toepassing moet vinden. De beslissing van de rechter daarover is gebaseerd op een eigen keuze en waardering van feiten en is daarom deels autonoom van aard.

Tot slot: de tegenstelling tussen autonome en heteronome rechtsvinding valt naar mijn mening niet scherp te maken. Ook als sprake is van autonome rechtsvinding zal moeten worden aangesloten bij het systeem van de wet.

De overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid vormen samen het meer op het specifieke geval toegesneden deel van de toerekening.²⁴ Met de categorie overige omstandigheden heeft de redelijkheid en billijkheid een sterke verwantschap, omdat voor een oordeel of iets redelijk is, de omstandigheden van het geval bepalend zijn.

Dit neemt niet weg dat bij de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid ook enige objectivering zal moeten plaatsvinden: de rechter zal moeten laten zien op welke wijze hij is omgegaan met de afweging van de betrokken belangen en welke rechtsbeginselen gehanteerd zijn bij zijn oordeel.

De vaststelling van de ‘aard van de rechtsverhouding’ en de ‘verkeersopvattingen’ en de toetsing aan de redelijkheid en billijkheid zijn nauw met elkaar verbonden. De vaststelling van de aard van de rechtsverhouding voortvloeiende verkeersopvattingen moet in overeenstemming zijn met de redelijkheid en billijkheid. De toetsing aan de redelijkheid en billijkheid is met name van belang voor die verrijgingsgevallen die regelmatig voorkomen en waarbij aansprakelijkheid in beginsel wordt aangenomen op grond van de aard van de rechtsverhouding voortvloeiende verkeersopvattingen. In een bijzonder geval kan het nodig zijn om op grond van de redelijkheid en billijkheid af te wijken van deze aanname.

6.4 Het nut van een kader voor de vaststelling van ongerechtvaardigdheid

Over de vraag of een verrijking (on)gerechtvaardigd is, is bijzonder veel geschreven. Zoals eerder werd opgemerkt, is het probleem van de beoordeling van de ongerechtvaardigdheid van een verrijking dan ook niet gelegen in een gebrek aan goede ideeën, maar eerder in een gebrek aan structurering van deze opvattingen, waardoor het moeilijk is te bepalen welke feiten en omstandigheden van belang zullen zijn voor het slagen van een verrijkingsovername. Met het door mij opgestelde kader voor ongerechtvaardigdheid wordt tegemoet gekomen aan dit probleem.

Het hanteren van een kader met vaste toerekeningsfactoren maakt het voor partijen beter mogelijk om te bepalen welke feiten van belang zullen zijn voor hun zaak.²⁵ Daarnaast wordt, wanneer de rechter aandacht besteedt aan de verschillende toerekeningsfactoren, inzichtelijker welke feiten van invloed zijn geweest op zijn oordeel. Ten slotte kan, wanneer een bepaalde factor niet blijkt uit de beslissing van de

²⁴ Zie § 4.4.3.4 en § 4.4.3.5.

²⁵ Deze passage is een herhaling van de laatste alinea van § 4.6. Zie ook § 4.4.3.6.

rechter, in bepaalde gevallen cassatie volgen. Dit is wellicht het belangrijkste voordeel van de erkenning van een toerekeningskader zoals hier is voorgesteld: het zou beter mogelijk moeten worden om in cassatie te gaan tegen een oordeel over de (on)gerechtvaardigheid van een verrijking, omdat er meer rechtsvragen zijn waarvan de rechter moet hebben getoetst.

Een beoordeling van rechtspraak op grond van mijn voorstel voor een kader voor ongerechtvaardigheid laat zien dat het mogelijk is om jurisprudentie te interpreteren op de door mij voorgestane manier. Bovendien toont de behandeling van de rechtspraak nogmaals aan dat een onderverdeling naar verschillende factoren voor de toerekening van aansprakelijkheid beter duidelijk maakt waarom tot een bepaald oordeel is gekomen.²⁶

6.5 Het kader uitgewerkt voor kostenverhaal op grond van artikel 75 lid 3 Wbb

Het kader voor ongerechtvaardigheid zal voor iedere categorie van verrijkinggevallen moeten worden uitgewerkt.²⁷ De aard van de rechtsverhouding en de daaruit voortvloeiende verkeersopvattingen verschillen per categorie. In dit onderzoek is gekozen voor een uitwerking van het kader voor zaken die vallen onder artikel 75 lid 3 Wbb.²⁸ Dit artikel heeft betrekking op kostenverhaal door de overheid voor uitgaven, gedaan in het kader van bodemsanering, die hebben geleid tot een waardestijging van het gesaneerde perceel. De eigenaar die profiteert van deze waardestijging, wordt aangesproken voor de verrijking. Veelal zal de af te dragen verrijking lager zijn dan de kosten die waren gemoeid met de reiniging van de grond.

Artikel 75 lid 3 Wbb biedt de mogelijkheid van kostenverhaal overeenkomstig de algemene regels van artikel 6:212 BW. De vraag is wanneer een beroep op dit artikel mogelijk is voor de overheid. Aan de hand van het kader voor ongerechtvaardigheid is getracht om antwoord te geven op deze vraag.

Aansprakelijkheid op grond van ongerechtvaardigde verrijking kan in beginsel gebaseerd worden op fout- of risicoaansprakelijkheid. Bij de uitwerking van aansprakelijkheid ex artikel 75 lid 3 Wbb is verondersteld dat dit artikel met name een vorm van risicoaansprakelijkheid betreft.²⁹ Naar mijn mening zou een aansprakelijkheid die uitsluitend zou zijn gebaseerd op een kwalificatie van het handelen weinig toegevoegde waarde hebben. Dit komt door een tweetal samenhangende redenen. Allereerst ben ik van mening dat een vordering van de Staat op grond van artikel 75 lid 3 Wbb in beginsel niet mogelijk zou moeten zijn voor 1 januari 1975. De totstandkoming van een verrijking moet voorzienbaar zijn geweest, wil een verrijkingsoverdracht kunnen worden ingesteld. Voor deze datum is dat in beginsel niet het geval. Net als de onrechtmatigedaadsvordering zal de verrijkingsoverdracht, behoudens

²⁶ Zie de behandeling van jurisprudentie in § 4.5.

²⁷ Men kan, naast de zaken vallend onder art. 75 lid 3 Wbb, denken aan het huurrecht of ongeoorloofde mededinging.

²⁸ Zie hoofdstuk 5.

²⁹ Zie de inleiding van hoofdstuk 5 onder het kopje 'Risicoaansprakelijkheid of foutaansprakelijkheid?'.
308

uitzonderingen, daarom alleen kunnen worden toegepast na deze datum.³⁰ Dit standpunt hangt samen met mijn interpretatie van de aard van de rechtsverhouding en de daaruit voortvloeiende verkeersopvattingen, hetgeen hierna nog aan de orde zal komen.

Daarnaast is het zo dat de kosten, die de Staat maakt bij de sanering, de verrijking, die daardoor ontstaat veelal, overtreffen. Als sprake is van verwijtbaar handelen en de vordering zou op ongerechtvaardigde verrijking worden gebaseerd, zou een bedrag van ten hoogste de verrijking voor toewijzing in aanmerking komen. Zou echter gekozen worden voor een vordering uit onrechtmatige daad, dan zou de Staat mogelijk de gehele schade vergoed kunnen krijgen. Als dus sprake is van verwijtbaar handelen is het verstandiger te kiezen voor de vordering uit onrechtmatige daad en niet voor die uit ongerechtvaardigde verrijking. Daarom lijkt artikel 75 lid 3 Wbb met name een vorm van risicoaansprakelijkheid te betreffen.

Het voorgaande betekent dat voor de beoordeling van aansprakelijkheid op grond van artikel 75 lid 3 Wbb gekeken zal moeten worden naar artikel 75 lid 3 Wbb aanvullend met ongeschreven recht, bestaande in een uitwerking van de toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking.

Voor deze uitwerking van de toerekeningsfactoren is onder andere gekeken naar de jurisprudentie. Daarbij veronderstel ik dat hetgeen in de rechtspraak is overwogen over de toetsing aan de redelijkheid van toepassing is op de vaststelling van ongerechtvaardigdheid. Het onderscheid tussen een toetsing aan de redelijkheid en een beoordeling of sprake is van ongerechtvaardigdheid kan naar mijn mening niet scherp worden gemaakt.³¹

De uitwerking van de toerekeningsfactoren in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb levert de volgende uitkomsten op.

6.5.1 Aard van de rechtsverhouding

De aard van de rechtsverhouding kan in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb als volgt worden gekwalificeerd: het gaat om de verhouding overheid – burger, waarbij de overheid kosten tracht te verhalen die zij heeft gemaakt bij de uitoefening van haar publieke taak.³² Deze verhouding wordt naar mijn mening bepaald door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* (verder: *égalité*-beginsel).³³

Het vertrouwensbeginsel is op verschillende wijzen van belang. Ten eerste, als sprake is van toezeggingen door de overheid en op basis van deze toezeggingen is gehandeld door de verrijkte. Ten tweede speelt dit beginsel een rol, omdat sprake is van een voorkeursvolgorde voor het instellen van vorderingen voor kostenverhaal.

³⁰ Zie § 2.4.1. Zie ook de behandeling in § 5.1.4.3 en § 5.1.4.5 (tussenconclusie).

³¹ Zie behalve de inleiding van hoofdstuk 5 ook § 2.1.

³² De aard van de rechtsverhouding m.b.t. art. 75 lid 3 Wbb wordt besproken in § 5.1.

³³ Zie § 5.1.2. Het vertrouwensbeginsel wordt behandeld in § 5.1.3; het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* in § 5.1.4.

De overheid heeft aangegeven de voorkeur te geven aan het aanspreken van de veroorzaker boven de (onschuldig) verrijkte. Dat sprake is van een voorkeur voor een vordering uit onrechtmatige daad betekent niet dat steeds de uitkomst van deze vordering zou moeten worden afgewacht, maar houdt mijns inziens wel in dat de Staat de mogelijkheid van het aanspreken van de veroorzaker moet hebben onderzocht.

Tot slot speelt het vertrouwensbeginsel een rol als een beroep wordt gedaan op oud beleid dat gold onder de Interimwet bodemsanering (Ibs). Onder de Ibs was de verrijkingsvordering slechts gericht tegen verkrijgers die de grond uit speculatieve overwegingen verkregen.

Alleen het vertrouwen op oud beleid dat in overeenstemming is met de heersende opvattingen ten tijde van de verkrijging zou beschermd moeten worden. Als derhalve vanaf een bepaald moment rekening werd gehouden met de mogelijkheid van een verrijkingsvordering tegen verkrijgers die niet uit speculatieve overwegingen handelden, zal een beroep op het oude beleid niet succesvol kunnen zijn. Ook al gold ten tijde van de verkrijging in beginsel nog het oude beleid.

Het tweede beginsel dat een belangrijke rol vervult bij verrijkingsvorderingen van de overheid jegens een burger is het *égalité*-beginsel. De door de overheid ingestelde verrijkingsvordering vormt daarmee de tegenhanger van de vordering die door burgers kan worden ingesteld voor schade geleden als gevolg van overheidshandelen.

Op basis van dit beginsel zou moeten worden beoordeeld of de ontstane verrijking een onevenredig voordeel oplevert. Er is sprake van onevenredigheid als de verrijking een bijzondere groep burgers betreft en het normaal risico overtreft. Dat een bijzondere groep burgers bevoordeeld wordt, is duidelijk aangezien de saneringskosten een directe investering betreffen in de eigendom van een burger. De moeilijkheid bij de beoordeling van de *égalité* in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb is gelegen in de vaststelling van het 'normaal risico'.

Bij het normaal risico gaat het om de vraag of de burger rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat een verrijking zou ontstaan. Anders gezegd: was het ontstaan van de verrijking voorzienbaar?

Een verrijking als gevolg van bodemsanering waarvan het ontstaan niet te voorzien was, komt in beginsel niet voor afdracht in aanmerking.³⁴ Wanneer wel rekening had kunnen worden gehouden met het ontstaan van de verrijking, is een afroeping van de verrijking in beginsel wel mogelijk.³⁵ Uit de bespreking van de arresten *Jager – Staat* en *Daams – Staat* valt mijns inziens af te leiden dat er aanknopingspunten bestaan voor deze uitwerking van het *égalité*-beginsel bij de beoordeling van vorderingen gebaseerd op artikel 75 lid 3 Wbb.³⁶ De overwegingen van de Hoge Raad in, met name, *Jager – Staat*, ondersteunen de veronderstelling dat wie niet bewust³⁷ de waarde van de grond heeft doen verminderen door deze te verontreini-

³⁴ Deze alinea is ontleend aan de conclusie bij hoofdstuk 5 (§ 5.4).

³⁵ Hierbij moet nog worden opgemerkt dat ook als sprake is van aanvaarding van het risico van het ontstaan van een verrijking, een afdracht van de verrijking mogelijk zal zijn. Dit zal onder andere het geval zijn als de verrijkte veroorzaker is van de verontreiniging (na 1 jan. 1975) of als uit speculatieve overwegingen is verkregen tegen een lage prijs.

³⁶ HR 24 mei 1995, *NJ* 1996, 744, nt MB (*Jager – Staat*); HR 15 maart 2002, *NJ* 2004, 126, nt WMK (*Daams – Staat*).

³⁷ Uit de overwegingen van de Hoge Raad blijkt een objectieve benadering van het begrip 'bewust'. Een

gen, niet ongerechtvaardigd is verrijkt.³⁸ Deze veronderstelling kan worden uitgebreid naar verkrijgers van vervuilde grond. Voor verkrijgers geldt dan dat zij niet aansprakelijk zijn uit ongerechtvaardigde verrijking als zij niet bewust de kans op een lagere³⁹ waarde hebben geaccepteerd toen zij de grond aanschafte.⁴⁰

6.5.2 De verkeersopvattingen

De beantwoording van de vraag of sprake is van voorzienbaarheid van de totstandkoming van de verrijking vindt plaats aan de hand van de verkeersopvattingen, de tweede toerekeningsfactor.⁴¹ Verschillende bronnen bieden aanwijzingen voor de op een bepaald moment geldende verkeersopvattingen.

De eerste bron die kan worden genoemd is het beleid van de overheid dat is neergelegd in de Notitie en de Beleidsregel 2007.⁴² Ik heb verschillende bezwaren tegen de inhoud van deze publicaties.

Allereerst, dat wordt uitgegaan van een verkeerde invulling van het begrip kenbaarheid. In de Notitie en Beleidsregel wordt kenbaarheid ingevuld als het bekend kunnen zijn met de verontreiniging. Naar mijn mening zou het bij kenbaarheid moeten gaan om de kenbaarheid van risico's verbonden aan het verkrijgen van verontreinigde grond. Wanneer men bekend had kunnen zijn met de risico's voor verkrijgers, is de totstandkoming van een verrijking voorzienbaar.

Ten tweede heb ik bezwaar tegen de in de Notitie en Beleidsregel weergegeven opvatting dat veroorzakers ook voor 1 januari 1975 kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking, terwijl dit (in beginsel) niet mogelijk is op grond van onrechtmatige daad.

Naast de Notitie en Beleidsregel is voor het bepalen van de geldende verkeersopvattingen ook gekeken naar de rechtspraak. Uit deze behandeling kan het volgende worden geconcludeerd.⁴³

Voor veroorzakers is sprake van voorzienbaarheid vanaf 1 januari 1975. Na deze datum worden zij geacht bekend te zijn met de risico's van het verontreinigen van de bodem. De onrechtmatige veroorzaking maakt de totstandkoming van de verrijking toerekenbaar, omdat de waardevermindering als gevolg van het (laten) verontreinigen van de bodem voorzienbaar was. Er is sprake van voorzienbaarheid van de

algemene kennis van het bestaan van risico's, die men mag verwachten aanwezig te zijn, is voldoende; een subjectief bewustzijn is niet noodzakelijk.

³⁸ Zie voor de behandeling van beide arresten § 5.1.4.3. Zie tevens de tussenconclusie in § 5.1.4.5.

³⁹ Deze lagere waarde is de waarde ten opzichte van de waarde in schone toestand.

⁴⁰ Het begrip 'bewust' moet objectief worden uitgelegd. Het gaat om kennis over de risico's van verontreiniging waarvan mag verwachten dat deze aanwezig is bij de veroorzaker of bij de verkrijger. Een subjectief bewustzijn van de aanwezige risico's is niet noodzakelijk. Zie ook de bespreking van het arrest *Jager – Staat* (NJ 1996, 744) in § 5.1.4.3.

⁴¹ Zie § 5.2.

⁴² Van de Beleidsregel bestaan twee versies. Eén uit 2002 en één uit 2007. Als gesproken wordt over de Beleidsregel (zonder dat daarbij een jaartal wordt genoemd), wordt uitgegaan van het beleid dat volgt uit de versie van de Beleidsregel uit 2007.

⁴³ De volgende vijf alinea's zijn ontleend aan § 5.4.

verrijking, omdat men bekend had moeten zijn met het risico aangesproken te worden op grond van onrechtmatige daad. Als de veroorzaker rekening had gehouden met de mogelijkheid van kostenverhaal op grond van onrechtmatige daad, was de verwezenlijking van dat risico, maar ook van het risico van het ontstaan van een verrijking vermeden.⁴⁴

Voor 1 januari 1975 acht ik een verrijkingsvordering tegen een veroorzaker in beginsel uitgesloten, omdat voor deze datum geen rekening hoefde te worden gehouden met de algemene risico's van bodemverontreiniging, waardoor ook geen rekening hoefde te worden gehouden met het specifieke risico van het ontstaan van een verrijking.⁴⁵ Met dit standpunt wijk ik af van het beleid van de overheid en de gebruikelijke interpretatie van het arrest *Daams – Staat*.⁴⁶

Voor verkrijgers die niets met de veroorzaking van de verontreiniging te maken hebben gehad, moet de voorzienbaarheid anders worden ingevuld. De vraag of het ontstaan van de verrijking voorzienbaar was, is in een aantal zaken impliciet aan de orde gekomen. Uit deze zaken zou kunnen worden opgemaakt dat voorzienbaarheid van het ontstaan van een verrijking tot medio 1993 ontbrak voor niet-professionele verkrijgers. Eind 1993 zou een redelijk koper wel rekening hebben moeten houden met de mogelijkheid van het ontstaan van een verrijking.

Ten aanzien van professionele verkrijgers lijken twee uitspraken (*Staat – Schouten* en *Staat – Lodewijk Geveke Bouw*) te wijzen op een eerdere datum voor het aannemen van voorzienbaarheid, respectievelijk 1985 en 1987.⁴⁷ Dit is echter niet de enige manier waarop beide uitspraken kunnen worden uitgelegd. In de eerstgenoemde uitspraak wordt mogelijk een onjuiste invulling van 'kenbaarheid' gehanteerd. In de tweede uitspraak is wellicht niet echt sprake van het hanteren van kenbaarheid als criterium voor de beoordeling van aansprakelijkheid.⁴⁸ Het vonnis van de rechtbank zou gebaseerd kunnen zijn op aanvaarding van het risico door de verkrijger in plaats van kenbaarheid in algemene zin.

De rechtspraak is niet uitgebreid genoeg om vergaande conclusies te trekken. Naar mijn mening is sprake van kenbaarheid voor verkrijgers, als sprake is van kenbaarheid van de risico's van bodemverontreiniging. Deze risico's kunnen bestaan uit de kans geconfronteerd te worden met kostenverhaal door de overheid, maar (bijvoorbeeld) ook uit de mogelijkheid van 'overlast en rompslomp'.⁴⁹

6.5.3 De overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid

Wanneer uit de beoordeling op grond van de aard van de rechtsverhouding afgeleide verkeersopvattingen een bepaalde uitkomst is verkregen, zal nog aanvul-

⁴⁴ Zie ook de conclusie in § 5.2.3.

⁴⁵ Zie de bespreking van *Daams – Staat* in § 5.1.4.3.

⁴⁶ Zie de bespreking van dit arrest in § 5.1.4.3 en de bespreking van het beleid van de overheid (met name de Notitie en Beleidsregel) in § 5.2.1.

⁴⁷ Rb 's-Hertogenbosch 22 jan. 1999, *TMA* 1999, p. 97, *M en R* 1999, 105, nt Gelpke onder 107 (*Staat – Schouten*); Rb. Groningen 17 april 1998, *TMA* 1998, 77 (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*).

⁴⁸ Zie de bespreking van beide uitspraken in § 5.2.2.2 en de conclusie in § 5.2.3.

⁴⁹ Zie met name: Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos (*Staat – Dekker*). Deze zaak wordt besproken in § 5.2.2.2. Zie ook de conclusie in § 5.2.3.

lend moeten worden getoetst of eventueel van dit meer algemene oordeel dient te worden afgeweken.⁵⁰ Deze aanvullende toetsing vindt plaats aan de hand van de overige omstandigheden en de redelijkheid en billijkheid.

Een dergelijke toetsing is met name belangrijk als sprake is van een zekere herhaling bij de behandeling van zaken. Met herhaling bedoel ik dat min of meer vergelijkbare gevallen vaak voorkomen. Door deze herhaling ontstaat het gevaar dat in een specifieke zaak de bijzondere omstandigheden van het geval onderbelicht blijven. Toetsing aan de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid is daarom noodzakelijk en moet expliciet plaatsvinden.⁵¹

Voorbeelden van relevante omstandigheden zijn: een slechts gedeeltelijke betrokkenheid bij de veroorzaking;⁵² een bepaalde manier van handelen door de verrijkte waardoor gesproken kan worden van ‘unclean hands’ van deze verrijkte, of risicoaanvaarding. Naast deze voorbeelden kunnen natuurlijk ook andere omstandigheden relevant zijn.⁵³

6.5.4 Conclusies ten aanzien van de uitwerking van de toerekeningsfactoren in het kader van artikel 75 lid 3 Wbb

De door mij verkregen uitkomsten wijken af van het beleid van de overheid.⁵⁴ Deze uitkomsten zijn verkregen door uitleg van de jurisprudentie en de hantering van de beginselen die voortvloeien uit de verhouding overheid – burger. Door het beperkte aantal uitspraken over kenbaarheid van de risico’s van bodemverontreiniging en mijn afwijkende uitleg van *Daams – Staat* kan niet met zekerheid worden gezegd dat deze uitkomsten objectief beter zijn dan de benadering die wordt voorgestaan in het beleid van de overheid. Toch kan mijns inziens wel worden gezegd dat een systematische interpretatie⁵⁵, zoals ik voorsta, valt te verkiezen boven een insteek die alleen is gebaseerd op door de Staat gewenst beleid, zonder dat sprake is van systematische inpassing daarvan. Beleid van de Staat mag immers niet leiden tot systematische onjuistheden binnen het burgerlijk recht.⁵⁶

Het voorgaande neemt niet weg dat ik het wenselijk zou vinden om in bepaalde gevallen ook kostenverhaal mogelijk te achten op veroorzakers van bodemverontreiniging van voor 1 januari 1975. Dit is ook mogelijk bij de door mij voorgestelde invulling van het toerekeningskader voor risicoaansprakelijkheid, omdat bewezen zou kunnen worden dat de veroorzaker zich bewust was van de risico’s van bodem-

⁵⁰ Zie voor de uitwerking van de overige omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid § 5.3.

⁵¹ Dit hangt ook samen met mijn opvatting over rechtsvinding, waarbij ik van mening ben dat voor ieder individueel geval moet worden getoetst aan de redelijkheid en billijkheid. Zie § 1.5 (overigens: de toetsing aan de de redelijkheid en billijkheid en de overige omstandigheden van het geval hangen sterk met elkaar samen (zie § 4.4.3.5).

⁵² In het geval van een verrijkingsvordering gericht tegen een veroorzaker

⁵³ Deze alinea is ontleend aan de conclusie bij hoofdstuk 5 in § 5.4.

⁵⁴ De volgende twee alinea’s zijn gebaseerd op de conclusie bij hoofdstuk 5 in § 5.4.

⁵⁵ Met ‘interpretatie’ bedoel ik de invulling van de toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking voor zaken vallend onder art. 75 lid 3 Wbb.

⁵⁶ Zie ook §1.1 en § 2.1.

verontreiniging.⁵⁷ Dit zal in praktijk echter niet eenvoudig te bewijzen zijn voor de Staat.⁵⁸

6.6 Beantwoording van de onderzoeksvraag

In § 1.3 werd de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

‘Op welke wijze kan worden bepaald of een verrijking, ontstaan als gevolg van bodemsanering door de overheid, ongerechtvaardigd is?’

Wanneer de behandeling in de voorgaande hoofdstukken kort wordt samengevat, volgt hieruit dat de vraag wanneer een verrijking als gevolg van sanering door de overheid ongerechtvaardigd is, moet worden beantwoord aan de hand van de wet in samenhang met de toerekeningsfactoren voor risicoaansprakelijkheid bij ongerechtvaardigde verrijking. De aard van de rechtsverhouding wordt daarbij beheerst door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het vertrouwensbeginsel en het égalité-beginsel.

De toepassing van het égalité-beginsel leidt ertoe dat aansprakelijkheid alleen kan worden aangenomen als sprake is van voorzienbaarheid van de totstandkoming van een verrijking. Daarvan is sprake als de risico's van bodemverontreiniging kenbaar zijn voor de verrijkte.

⁵⁷ Zie ook § 5.2.2.1.

⁵⁸ Dat blijkt ook uit de ervaringen met art. 75 lid 6 Wbb. Zie Van Dunné 2004b, p. 756 e.v.

Summary

The subject of unjust enrichment has attracted many authors in The Netherlands. Specifically the question whether an enrichment should be considered unjust has given rise to a variety of opinions. However, this scholarly attention has not led to a widely accepted and practical understanding of unjust enrichment in Dutch law. It remains unclear what criteria should be used in a specific case.

Any approach to unjust enrichment should be an integral part of Dutch civil law. In my opinion the best way to achieve this is by studying other types of legal actions in Dutch civil law. A comparison with tort has been chosen for this study. This comparison is based on three hypotheses.

The first hypothesis deals with the fact that in my view unjust enrichment and tort law are part of a bigger whole: The necessity to rectify an unjustified situation. Whereas unjust enrichment is used to remedy those situations where an enrichment has come to exist that can not remain with the enriched party, tort law is concerned with correction of situations where damage has occurred. In other words: unjust enrichment law deals with the 'plus' and tort law deals with the 'minus'.

The advantage of placing unjust enrichment into a larger perspective that also contains tort, is that developments in the field of tort can be applied to better understand unjust enrichment. Of course this can only be true if developments in tort law have come so far that it is understood when the occurrence of damage should be considered tortuous.

This leads to the second hypothesis: The development of tort has reached the point where the grounds for tort in written and unwritten law have become clear. If this hypothesis is accepted, a third hypothesis can be formulated: If the first and second hypothesis are accepted, the grounds for liability and the way they are applied could be the same for tort and unjust enrichment.

This third hypothesis forms the basis for the systematic approach to determine whether an enrichment is unjust. According to this hypothesis the way it is decided if damage has occurred tortuously is similar to the way in which an enrichment is judged to be unjust. This means that to understand unjust enrichment, one has to understand tort. An analysis of tort in The Netherlands is therefore needed.

Analysis of tort law in The Netherlands

In Dutch civil law a tort can be based on fault or on strict liability. The relevant Article for fault based liability is Article 6:162 Dutch Civil Code, which states that one is liable for a fault if a shortcoming has occurred and this shortcoming is attributable to the person who caused the shortcoming. Paragraph 2 of the same article lists the

grounds on which it is determined whether there is a shortcoming. These are: the law, a personal right and unwritten law. If a shortcoming is found the person who caused it is only liable if this shortcoming is also attributable to him.

Strict liability has been laid down in several articles in the Dutch Civil Code and deals with subjects such as liability for faults committed by children (Article 6:169 Dutch Civil Code) or subordinates (Article 6:170 Dutch Civil Code) and the liability for dangerous substances (Article 6:175 Dutch Civil Code). It is also possible to base strict liability on Article 6:162 Paragraph 3.

Analysis of fault based liability in Dutch law

The abovementioned is the standard view regarding tort in The Netherlands. A closer analysis of tort law leads to the following conclusions. First of all when deciding whether a tort has been committed one should also take into account whether the damage should be undone on the basis of a judicial act (most importantly contracts). Legal acts are of great importance in judging unjust enrichments and at first glance do not appear to be relevant in tort.

For Dutch law the subject of legal acts is not normally dealt with under tort but under contract law. Even though different articles apply, I do not believe that there is a fundamental reason to maintain a distinction between tort and contract law when dealing with the awarding of damages. For practical reasons it may be of no consequence to distinguish between tort and a shortcoming with regard to a judicial act. However, for unjust enrichment this is a different matter, as this distinction could lead to the wrong conclusion that there would be a difference between tort law and unjust enrichment on this matter.

The second important conclusion that can be drawn when reviewing fault liability in The Netherlands is that there is no sharp divide between determining whether a shortcoming has been committed and the attribution of this shortcoming. This is due to the importance of unwritten law in deciding whether there is a shortcoming and also in the attribution of this shortcoming. In other words: it is the same unwritten law that decides on the shortcoming and the attribution of this shortcoming.¹

Analysis of strict liability in Dutch law

When judging acts on their tortuous nature, it has to be determined if someone has done something we do not approve of and if this should be corrected. This is a concept that is easily understood and can be applied with relative ease when dealing with fault based liability. When there is no behavior to be judged or when this behavior is irrelevant, as is the case with strict liability, it becomes more difficult to determine whether someone should be held accountable.

In the past many authors have sought to understand strict liability and to develop theories that would explain why a person should be liable even if he has not really

¹ Moreover, unwritten law has both a separate and supplementary role to play in tort law. Therefore it is always of importance, even when a tort is based on a breach of law or an infringement of a personal right. The unwritten law will have to be taken into account when reaching a decision and therefore it always has a part to play in recognizing the shortcoming.

done anything wrong. Although most of these theories are good in explaining several categories of strict liability, individually they can not explain all cases.

In my view there needs to be some sort of connection for every kind of liability. When dealing with fault based liability, it is the wrongful act by the defendant that connects him to the claimant. In strict liability this is more difficult, but the same holds true: The defendant must establish some sort of connection and because of the nature of this connection (or relationship) compensation should be awarded. In other words, the relationship between two parties is such that it follows from the commonly held opinion that the injured party should be compensated. Case law shows that the nature of the legal relationship (*aard van de rechtsverhouding*) is important, as well as the common opinion (*verkeersopvattingen*) that flows from it. Other factors are also important however. These are: the specific circumstances surrounding a case (*overige omstandigheden van het geval*) and the requirements of reasonableness and fairness (*redelijkheid en billijkheid*).

One other important conclusion can be drawn from the analysis of strict liability. Namely, that the category of strict liability as laid down in the law and the category of strict liability based on Article 6:162 Paragraph 3 Dutch Civil Code show similarities and to make a sharp distinction between the two does not seem justified. Secondly, there does not seem to be a sharp divide between fault based liability and strict liability. Rather, there seems to be a grey area between strict liability and fault based liability. This means that the grounds for identifying a shortcoming as laid down in Article 6:162 Paragraph 2 Dutch Civil Code are also of importance for strict liability.

The analysis of tort law and the consequences for unjust enrichment

What does this analysis of Dutch tort law mean for unjust enrichment? First of all, that unjust enrichment can be based on fault as well as strict liability. It also means that the grounds for assessing a tort (which are the law, judicial acts, personal rights and unwritten law) also apply in unjust enrichment law. Thirdly, I believe that these grounds are important for fault-based liability as well as strict liability. With regard to strict liability the abovementioned factors for strict liability (the legal relationship, common opinion, specific circumstances surrounding the case and the requirements of reasonableness and fairness) are relevant for tort and unjust enrichment.

In short this means the following for a claim in unjust enrichment. An enrichment is unjust if this flows from an evaluation of:

- a. The applicable law;
- b. Relevant judicial acts;
- c. An infringement of a personal right; and
- d. Unwritten law.

Unwritten law can be used when dealing with fault based liability as well as strict liability. In the case of strict liability, the following factors need to be taken into account when assessing a claim:

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

- The legal relationship;
- Common opinion;
- Specific circumstances surrounding the case; and
- The requirements of reasonableness and fairness.

The abovementioned grounds and factors for unjustified enrichment in my view form a structured framework for assessing claims. In my opinion, the advantage of such an approach is that the grounds and factors that are taken into account when a claim for unjust enrichment is assessed become clearer. Also, if a certain ground or factor is bypassed in a case without proper grounds, an appeal or cassation should be possible.

The following can be said about the different grounds and factors.

a. The applicable law

If there is a provision in the law that applies, this should be the starting point in dealing with claims for unjust enrichment. However, the law itself can not be the only criterion, but should always be reviewed in combination with unwritten law.

b. A judicial act

The most important category of judicial acts are contracts. When the contract is between the claimant and the defendant, the enrichment will normally be justified. However, on the basis of unwritten law, an exception to this rule is possible. If the enrichment is a result of a contract between the defendant and a third party, or between the claimant and a third party, the enrichment will also probably be justified. Again, exceptions are possible. If this is to be the case, it should follow from the legal relationship between the claimant and the defendant. Either there is a relevant relationship due to wrongful acts by the defendant or, in case of strict liability, this relationship flows from the common opinion.

c. Infringement of personal rights

An infringement of personal rights can also be a reason for enrichment to be considered unjust. Again, an infringement of a right should always be viewed in combination with unwritten law.

d. Unwritten law

Unwritten law can be applied in fault based liability as well as strict liability. In the case of fault based liability, it has to be determined if the enriched party (the defendant) acted wrongfully towards the claimant.²

If it is a case of strict liability the abovementioned factors apply. The legal relationship and common opinion are probably the most important of the factors to be reviewed in the case of strict liability. They are not truly separate factors, because it is

² I realize that it is not uncontroversial to say that unjust enrichment can be based on assessment of the conduct of the defendant (the enriched party).

the common opinion that decides whether a legal relationship is relevant. Establishing the relevant legal relationship is the first step in finding the common opinion that applies for this type of case. When a certain type of case occurs more often the specific circumstances and the requirements of reasonableness and fairness become more important. These two factors are important in deciding if a correction is to be made to the result that arises from the common opinion in conjunction with the legal relationship.

The grounds and factors that have been discussed here form a general framework that should apply to unjustified enrichment in general. Indeed, a review of case law shows that it is certainly plausible that the approach to unjust enrichment as discussed in this thesis can be useful. However, this is also true because the framework is very broad in nature. In order for it to be truly of value, it has to be worked out in greater detail for each specific category of unjust enrichment. In this thesis this has been done for claims in unjust enrichment that are the result of soil remediation by the government.

The systematic approach to unjust enrichment applied to recovery of costs in the event of soil remediation.

The recovery of costs in the event of soil remediation is one of the areas of Dutch civil law where claims for unjustified enrichment are most frequently awarded. It is for this reason that this category of unjust enrichments has been chosen to further elaborate on the framework for unjust enrichment.

Article 75 Paragraph 3 of the Soil Contamination Act³ provides the State with a possibility to recover (part of) the costs incurred in the event of cleanup on the basis of unjust enrichment. The claim is directed against the owner who benefits, because of an increase in the value of his property due to the cleanup. Two (main) types of enriched owners can be defined. The first group consists of owners that caused, or had a part in, the pollution. The second group are owners that purchased land knowing it was polluted. To answer the question whether an enrichment should be disgorged the government has introduced certain policy. These are the 'Notitie' (report) of the year 1994 and the 'Beleidsregel kostenverhaal' (Directive on indemnity claim) of the years 2002 and 2007. The courts are not bound to apply the policy, but case law shows that it has a strong influence on the decisions of the court.

The general conditions of Article 6:212 Dutch Civil Code apply when dealing with claims based on Art. 75 Paragraph 3 Soil Contamination Act, which, among other things, means that the enrichment must be unjust and a claim is only possible if this is in accordance with reasonableness and fairness.

Article 75 Paragraph 3 should, in my opinion, be considered to be a form of strict liability. This means that claims should be assessed on the basis of Article 75 Paragraph 3 in combination with unwritten law, more specifically bearing in mind the

³ Translation: wet bodembescherming (Wbb).

factors for strict liability mentioned above.⁴ This means that the legal relationship between the government and the citizen and the common opinion regarding this relationship is of particular importance.

The application of the factors for strict liability

With regard to the legal relationship, one can say that this relationship should be governed by general principles of proper administration.⁵ Two principles are especially important with regard to claims for unjust enrichment in the event of soil remediation: the principle of legitimate expectations and the principle of the *égalité devant les charges publiques*.

Legitimate expectations can play a role in several ways. Expectations can exist on the basis of previously applied policy. It can also be possible that government officials have made certain promises to the enriched party that a claim in unjust enrichment was not to be expected. Thirdly, the State has specified a preference for claims in tort over claims in unjust enrichment on the basis of the principle that it is the polluter that should pay. This can lead to the expectation that a claim in tort has to be tried before considering claiming for unjust enrichment.

The principle of *égalité devant les charges publiques* deals with the question whether the enrichment is such an exceptional occurrence that the enriched party should not expect to be allowed to keep it. This principle is also relevant for cases where a claim is directed against the government for damages incurred as a result of (lawful) government act. In those cases society as a whole benefits, but a single person (or small group of individuals) suffers damage. When the principle is applied in the case of unjust enrichment, it is the other way round. One person, or a small group, benefits in an exceptional manner because of the act by the government.

When applying this principle to unjust enrichment in the event of soil remediation it has to be decided if the enrichment benefited a particular party (or small group of individuals) and if the enrichment was foreseeable. An enrichment that was not to be expected, should not be disgorged.

When should an enrichment have been expected by the enriched owner? In other words, from what time on was it common opinion that pollution of a piece of land posed a risk for its owner? For owners that caused or had a part in causing the pollution, they could reasonably expect an enrichment from the moment they were expected to take into account the risks of soil contamination. This is a general risk that should have been borne in mind. Had this been done by the polluter, not only would he have avoided a claim in tort, but also a claim in unjust enrichment. The specific claim in unjust enrichment might not have been foreseeable at the time, but the claim in tort was, at least from January 1st 1975.

⁴ The legal relationship; Common opinion; Specific circumstances surrounding the case; The requirements of reasonableness and fairness.

⁵ Translation: algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Owners that purchased a polluted property could foresee an enrichment if they should have known the risk that pollution can pose for purchasers of polluted land. If, on the other hand, there were no risks for buyers at the time of purchase, the later occurrence of an enrichment was not foreseeable and the enrichment should not be disgorged. The question is: from what moment should buyers have been aware of the risks?

This question can not be answered with certainty, but there is case law from which it can be deduced that non-professional buyers could not have been expected to know the risks associated with the purchase of polluted land until the first half of 1993. With regard to professional buyers an earlier date can be inferred from the case law, namely 1987 or even 1985. It is a matter of interpretation whether or not these dates apply. The case law is not extensive enough to come to solid conclusions.

As said above, the legal relationship and the common opinion that flows from this relationship are the two most important factors in assessing strict liability claims in unjust enrichment. However, the result can be bypassed on the basis of specific circumstances and requirements of reasonableness and fairness. Examples of circumstances that might lead to a correction are: risk acceptance by the enriched party or the enriched owner had a small part in causing the pollution. Other circumstances can be relevant as well.

On the basis of the case law, it is not possible to strongly conclude that my method in assessing enrichment claims in the event of soil remediation, is superior to that proposed in the policy of the government. The number of cases are simply not enough to conclude thus. However, I do believe a systematic approach, as proposed in this thesis, is to be preferred to an approach based only on government policy.

Bijlage 1. Algemene jurisprudentie op basis van art. 6:212 BW

Inleiding

In deze bijlage worden alleen de uitspraken behandeld die sinds de invoering van art. 6:212 BW in 1992 zijn geweest en waarnaar verwezen wordt in de hoofdtekst. Er is een verdeling gemaakt in de behandeling tussen arresten van de Hoge Raad en lagere rechtspraak. De arresten die zijn verschenen in het kader van bodemsanering worden apart behandeld.

Inhoudsopgave

Hoge Raad

HR 29 januari 1993, <i>NJ</i> 1994, 172, nt PvS (<i>Vermobo – Van Rijswijk</i>)	324
HR 17 september 1993, <i>NJ</i> 1993, 740 (<i>Reimes – Constandse q.q.</i>)	326
HR 18 februari 1994, <i>NJ</i> 1994, 463, nt WMK (<i>A – Erven V</i>)	327
HR 14 oktober 1994, <i>NJ</i> 1995, 720, nt MS (<i>Staat – August de Meijer</i>)	329
HR 30 juni 1995, <i>NJ</i> 1995, 707 (<i>Royal Nederland – Van Kemenade q.q.</i>)	330
HR 15 maart 1996, <i>NJ</i> 1997, 3, nt E.J.H. Schrage (<i>Van der Tuuk Adriani – Batelaan</i>)	332
HR 28 februari 1997, <i>NJ</i> 1998, 218, nt HJS (<i>Staat – Meijer</i>)	336
HR 27 juni 1997, <i>NJ</i> 1997, 719, nt Hijma (<i>Setz – Brunings</i>)	337
HR 5 september 1997, <i>NJ</i> 1998, 437, nt PvS (<i>Ontvanger – Hamm</i>)	339
HR 12 september 1997, <i>NJ</i> 1998, 145, nt JBMV (<i>R – Ontvanger</i>)	342
HR 7 juni 2000, <i>NJ</i> 2002, 608, nt JBMV (<i>Komdeur q.q. – Nationale Nederlanden</i>)	344
HR 30 juni 2000, <i>NJ</i> 2000, 536 (<i>Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole)</i>)	346
HR 26 januari 2001, <i>NJ</i> 2002, 118 (<i>Standard – ING</i>)	348
HR 2 februari 2001, <i>NJ</i> 2001, 319, nt JBMV (<i>Hulsman – Van der Graaf</i>)	348
HR 20 september 2002, <i>NJ</i> 2004, 458, nt JH (<i>Caribbean Bistros</i>)	350
HR 21 dec. 2001, <i>NJ</i> 2004, 34, nt DA (<i>Caribic – Town House Development</i>)	351
	323

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

HR 22 november 2003, NJ 2003, 34 (<i>Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur)</i>)	352
HR 26 maart 2004, NJ 2004, 309, PvS (<i>Anthea Yachting – ABN Amro</i>)	353
HR 25 juni 2004, NJ 2005, 338 (<i>Dupomex – Duijvelaar</i>)	355
HR 23 september 2005, NJ 2006, 100 (<i>Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)</i>)	356
HR 30 september 2005, NJ 2007, 154, nt JBMV (<i>Groene Specht (Koker – Cornelius)</i>)	357
HR 9 juni 2006, NJ 2007, 21, nt PvS (<i>Smit – Van Hees q.q.</i>)	360
HR 22 juni 2007, RvdW 2007, 603 (<i>De Haan BV – Hulshof</i>)	361

Lagere rechtspraak

Rb. Roermond 31 maart 1994, <i>NJkort</i> 1995, 57 (<i>Amev – Autobedrijf Gommans & Jansen</i>); Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 1995, NJ 1997, 461 (<i>Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev</i>)	362
Arr-Rb. Zutphen 18 november 1999, NJ 2001, 651 (<i>VVAA – Bronkhorst c.s.</i>)	363
Arr-Rb. Zutphen 27 januari 2000, NJ 2000, 665 (<i>Sanchez Diaz – Smaling</i>)	363
Gerechtshof Arnhem 17 oktober 2000 en 9 oktober 2001, NJ 2002, 222 (<i>Guichelaar – Scheurink Installatietechniek</i>)	363
Gerechtshof Leeuwarden 27 maart 2002, NJ 2002, 575 (<i>Van den Berg – Gatsonides</i>)	364
Rb.'s-Gravenhage 25 mei 2005, <i>M en R</i> 2006, 5, nt JHM; <i>TMA</i> 2006, 176 (<i>Achmea Schadeverzekeringen N.V. – Gemeente Leidschendam-Voorburg</i>)	367
Rb. Maastricht 2 november 2005, <i>TMA</i> 2006, 178; Rb. Maastricht 29 maart, <i>TMA</i> 2006, 183 (<i>T.- Provincie Limburg</i>)	368

Hoge Raad

HR 29 januari 1993, NJ 1994, 172, nt PvS (*Vermobo – Van Rijswijk*)

Door de zoon van Van Rijswijk wordt opdracht gegeven aan Vermobo om een schuur te bouwen op de grond van Van Rijswijk. De zoon kan niet voldoen aan zijn betalingsverplichting. Vermobo spreekt daarom de vader aan op grond van onrechtmatige daad (vanwege het profiteren van de wanprestatie van de zoon) en ongerechtvaardigde verrijking (de vader is verrijkt als gevolg van de bouw van de schuur op zijn terrein, waarvan hij eigenaar is geworden op grond van natrekking). Het profiteren van de wanprestatie van een ander zal niet steeds onrechtmatig zijn; dat hangt af van de omstandigheden van het geval.

De Hoge Raad overweegt met betrekking tot de onrechtmatige daad (ov. 3.4):

‘Het derde onderdeel richt zich tegen het oordeel van het hof dat het door Vermobo gestelde onvoldoende is om haar vordering op grond van een door Van Rijswijk gepleegde onrechtmatige daad toe te wijzen. Het voert daartoe aan dat de in r.o. 4.5 en 4.6 van het tussenarrest vermelde omstandigheden het hof tot de slotsom hadden moeten leiden dat wel van onrechtmatigheid sprake is. In dit onderdeel ligt de klacht besloten dat zondere nadere redengeving onbegrijpelijk is hoe het hof, uitgaande van deze vaststaande of veronderstellenderwijs als vaststaand aangenomen omstandigheden, tot dit oordeel is gekomen, welke omstandigheden hierop neerkomen: dat Van Rijswijk jr. Vermobo onbetaald heeft gelaten; dat tevoren reeds vaststond dat hij wanprestatie zou plegen; dat de stal is gebouwd op grond van Van Rijswijk en zijn eigendom is geworden; dat Van Rijswijk met de bouw van de stal op zijn grond heeft ingestemd; dat hij op de hoogte was van de gesloten aannemingsovereenkomst; dat hij vaak op de bouwplaats aanwezig is geweest; dat Van Rijswijk op 25 juni 1986 de grond met de toen in aanbouw zijnde varkensstal ten gunste van de Rabobank met hypotheek heeft belast tot zekerheid voor hetgeen hij aan de bank schuldig zou zijn tot een bedrag van f 250 000.

Deze klacht treft doel, in het bijzonder in het licht van de door het hof in zijn r.o. 4.5 veronderstellenderwijs als vaststaand aangenomen omstandigheid dat reeds tevoren vaststond dat Van Rijswijk jr. wanprestatie zou plegen. Deze omstandigheid brengt, zo zij komt vast te staan, immers mee dat in beginsel moet worden aangenomen dat Van Rijswijk door in de voormelde omstandigheden die hem naar hun aard bekend waren of ten aanzien waarvan zijn bekendheid daarmee door het hof in het midden is gelaten, zich onvoldoende de belangen van Vermobo aan te trekken jegens deze onzorgvuldig heeft gehandeld. Het hof had nader dienen te motiveren waarom hier naar zijn oordeel niettemin een zodanige onzorgvuldigheid ontbrak.’

De Hoge Raad oordeelt dat indien de in cassatie aangevoerde omstandigheden worden aangetoond er sprake is van onrechtmatige daad, omdat Van Rijswijk zich onvoldoende de belangen van Vermobo heeft aangetrokken. Deze omstandigheden van het geval behelsden onder andere: dat Van Rijswijk op de hoogte was van de bouw, vaak aanwezig was op de bouwplaats, dat vaststond dat Van Rijswijk jr. wanprestatie zou plegen.

Naast onrechtmatige daad, wordt ruimte gelaten voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. De Hoge Raad geeft aan dat voor de beoordeling van deze vordering alle omstandigheden van het geval moeten worden meegenomen. De omstandigheden die van belang waren voor de beoordeling of sprake was van een onrechtmatige daad kunnen daarom ook in het licht van de ongerechtvaardigde verrijking worden beschouwd. De Hoge Raad overweegt (ov. 3.5):

‘In r.o. 4.6 van zijn tussenarrest heeft het hof, kennelijk op grond van de daar vermelde omstandigheden, overwogen: “Indien Van Rijswijk zonder enige tegenprestatie de varkensstal als zijn eigendom zou kunnen behouden, zou hij ten koste van Vermobo ongerechtvaardigd zijn verrijkt en is het niet meer dan redelijk dat hij Vermobo haar schade vergoedt tot het bedrag van zijn

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

verrijking”. Het vierde onderdeel verwijt het hof dat het ten onrechte gewicht heeft toegekend aan de omstandigheden van het geval, nu in de situatie waarin iemand volgens art. 658 en 659 (oud) eigenaar wordt van zaken, zich reeds uit dien hoofde ongerechtvaardigde verrijking voordoet. Het onderdeel faalt reeds omdat, anders dan het onderdeel wil, de vraag of grond bestaat voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking moet worden beoordeeld met inachtneming van de omstandigheden van het geval.’

Tot slot is nog de volgende passage uit ov. 3.6 interessant. Van Rijswijk had aangevoerd dat hij de stal niet om niet had verkregen, maar dat hij hiervoor had betaald. Gedeeltelijk door verrekening en gedeeltelijk door het betalen van een bedrag aan zijn zoon. Dit bedrag had de zoon kunnen aanwenden voor de betaling van Vermo-bo. Het hof had dit verweer van Van Rijswijk geaccepteerd.

De Hoge Raad is echter van oordeel dat het hof een essentieel punt onbesproken laat (ov. 3.6):

‘Door niet onder ogen te zien of Van Rijswijk ten tijde van de voldoening van dat bedrag rekening behoorde te houden met een verplichting tot schadevergoeding, heeft het hof dan ook hetzij blijk gegeven van een blijkens het voorgaande onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd doordat het onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtengang waarom, ook ingeval voormelde vraag bevestigend zou moeten worden beantwoord, niettemin de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet kon worden toegewezen. Het onderdeel is mitsdien gegrond.’

Indien men rekening moest houden met een vordering tot schadevergoeding, kan men niet bevrijdend betalen aan een derde.

HR 17 september 1993, NJ 1993, 740 (Reimes – Constandse q.q.)

In deze zaak draait het om het *niet* door Wout Goos b.v. gebruikte wegnemingsrecht, dat hem toekwam op grond van het (oude) art. 7A:1603 BW. Volgens dit artikel¹ was de huurder bevoegd om verbeteringen af te breken en mee te nemen tot het moment van de ontruiming. Schadevergoeding was in beginsel niet mogelijk behoudens uitzonderingen.

In casu lage het echter niet voor de hand dat Wout Goos b.v. gebruik zou maken van het wegnemingsrecht, omdat haar directeur, Reimes, ook eigenaar was van het gehuurde object en deze daar niet bij gebaat was. De boedel zou er echter wel bij gebaat zijn geweest als het recht wel zou zijn uitgeoefend. Na faillissement wordt Reimes dan ook aangesproken door de curator, Constandse, op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Reimes verweert zich door te stellen dat de verbeteringen hem toekomen als eigenaar, omdat het wegnemingsrecht niet is uitgeoefend. Het hof en de Hoge Raad

¹ De bevoegdheid is onder het huidige recht opgenomen onder art. 7:216 BW. Dit artikel kent een enigszins andere strekking dan art. 7A:1603 BW, omdat er in het derde lid een mogelijkheid is gecreëerd voor het krijgen van schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

gaan hier niet in mee. Volgens de Hoge Raad is hier sprake van een uitzondering op de regel dat het in beginsel niet mogelijk was om schadevergoeding te vorderen, wanneer geen gebruik werd gemaakt van het wegnemingsrecht (ov. 3.3):

‘(...)

Het middel bestrijdt deze oordelen in zijn eerste onderdeel met een rechtsklacht. Bij de beoordeling daarvan moet worden vooropgesteld dat naar het te dezen toepasselijke, voor 1 jan. 1992 geldende, recht op de (mede-)eigenaar van een onroerende zaak, die is verrijkt als gevolg van door de huurder aangebrachte toevoegingen, in beginsel niet de verplichting rust om tot het bedrag van zijn verrijking de schade van de huurder, bestaande in de waarde van de toevoegingen, te vergoeden. De huurder heeft ingevolge art. 1603 BW (oud), binnen de door deze bepaling getrokken grenzen, de bevoegdheid die toevoegingen bij de ontruiming weg te nemen (verder: wegnemingsrecht). Daaruit vloeit, naar het vóór 1 jan. 1992 geldende recht, voort dat de gewezen huurder in beginsel geen vorderingsrecht toekomt tot vergoeding van de hier bedoelde schade. De bijzondere omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat de voormalige huurder wèl een vordering tot vergoeding van de schade toekomt. Zodanige bijzondere omstandigheden heeft het hof hier aanwezig geoordeeld.

Met zijn oordeel dat in een geval als het onderhavige de uitoefening door de huurder van diens wegnemingsrecht in feite geen oplossing kan bieden, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat de bedoelde bijzondere omstandigheden daarin zijn gelegen dat Reimes als mede-eigenaar van de onroerende zaak, belang erbij had dat Goos BV de haar toekomende bevoegdheid tot het wegnemen van de toevoegingen niet zou uitoefenen, terwijl hij, als directeur van Goos BV, die bevoegdheid niet heeft uitgeoefend. Aldus oordelende heeft het hof niet blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het onderdeel faalt.’

Volgens Vranken is de toepassing van de verrijkingsvordering in een zaak als deze een uitwerking van de functie als sanctie op ‘unclean hands’ die de ongerechtvaardigde verrijking volgens hem heeft. Reimes heeft er zelf voor gezorgd dat de vennootschap het haar toekomende recht niet heeft uitgeoefend. Het zou niet redelijk zijn wanneer hij daarvan zou kunnen profiteren, omdat in de regel schadevergoeding is uitgesloten wanneer geen gebruik is gemaakt van het wegnemingsrecht.

Uit de verhouding tussen Reimes en Wout Goos b.v. vloeit voort dat Reimes zich het belang van de vennootschap meer had moeten aantrekken. Wanneer hij bovendien gebaat is bij zijn eigen nalatigheid om dit belang te behartigen, is het redelijk dat hij de daarmee veroorzaakte verrijking afdraagt.

HR 18 februari 1994, NJ 1994, 463, nt WMK (A – Erven V)

V (de erflaatster) exploiteert sinds 1981 Hotel-Pension Sonnevank. Op 25 februari 1983 is zij, buiten gemeenschap van goederen, getrouwd met A (de eiser in deze zaak).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Op 18 april 1986 heeft V een hotel-pension gekocht. Om deze aankoop te kunnen financieren heeft zij geld geleend bij de Nederlandsche Middenstandsbank (NMB). Deze laatste heeft daarvoor een aantal zekerheden gekregen, waaronder een cessie van de rechten uit een op het leven van V af te sluiten levensverzekering. Deze verzekering is op 10 maart 1986 afgesloten op het leven van V met A als verzekeringsnemer en eerste begunstigde. Dit is later gewijzigd waarbij de NMB begunstigde en A subsidiair begunstigde is geworden. De betaling van de premie geschiedde overigens niet door A, maar door V.

Op 28 februari 1990 is V overleden, daarbij S (haar dochter uit een eerder huwelijk) als enig erfgenaam achterlatend. De levensverzekering is vervolgens uitgekeerd aan de NMB, waardoor de schulden van de boedel bij de bank grotendeels teniet zijn gegaan. Er kan vanuit worden gegaan dat de panden van V. verkocht zijn en dat de opbrengst daarvan ook voldoende zou zijn geweest om de schuld aan de bank te voldoen.

Omdat de erfgenaam en de subsidiair begunstigde van de levensverzekering niet één en dezelfde persoon zijn, maakt het verschil wanneer de schuld wordt afgelost. Wanneer dit voor de dood van V zou hebben plaatsgevonden, was de uitkering van de levensverzekering ten gunste van A gekomen, terwijl dit nu ten gunste van erfgenaam S is geschied.

A eist het bedrag op dat door uitkering van de verzekering ten goede is gekomen aan S. A baseert zijn vordering (o.a.) op ongerechtvaardigde verrijking en de redelijkheid en billijkheid tussen echtelieden. Zijn vordering wordt in alle instanties afgewezen. Daarbij zijn de hierna volgende overwegingen van het hof met name interessant:²

‘Daarnaast zij overwogen dat het betoog van A. in de kern gegrond is op de opvatting dat de polis op een betrekkelijk willekeurig tijdstip (het verscheiden van V.) tot uitkering is gekomen - betrekkelijk willekeurig ‘in relatie tot de verkoop van het hotelbedrijf waaruit alle schulden aan de NMB konden worden voldaan’ (memorie van grieven, p. 6) - doch dat deze opvatting onjuist is. De hier in het geding zijnde polis is gericht op het doen van een uitkering wegens het verscheiden van de verzekerde. Het moment van verscheiden moge ‘willekeurig’ genoemd kunnen worden, de keuze van dat moment in de polis is echter niet willekeurig. Het gaat derhalve niet aan de (eventuele) verarming aan de zijde van A. te relateren aan een na de dood van de erflater en de uitkering door de RVS aan de NMB opgekomen bate.’

Daarvoor had het hof al overwogen dat er geen sprake was een verarming van A, omdat deze specifieke verzekeringsuitkering niet tot het vermogen behoort van A.. Het lukt A daarom niet zichzelf in een zekere rechtsverhouding te brengen tot de verzekeringsuitkering (de verrijking).

Hoewel de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking op het voorgaande al afstuit overweegt het hof nog ten overvloede, dat de verlaging van de schuld door het in mindering daarop brengen van de verzekeringsuitkering, uitdrukkelijk was beoogd door partijen.³

² ov. 4.9. De overwegingen van het Hof worden in cassatie bevestigd door de Hoge Raad.

³ Zie ov. 4.10.

HR 14 oktober 1994, NJ 1995, 720, nt MS (Staat – August de Meijer)

In augustus 1963 is een kraan, toebehorend aan de rechtsvoorgangster van August de Meijer (AdM) op een ponton vervoerd over de Westerschelde, een openbaar water dat eigendom is van de Staat. De kraan werd vervoerd door een derde. Tijdens dit vervoer is de kraan van het ponton gevallen en gezonken. De kraan is toentertijd niet geborgen. Dat is pas gebeurd in 1987 toen de Staat de kraan onder de Wrakkenwet heeft gebracht en deze heeft geborgen. De kosten hiervoor bedragen f 332.364,72. De Staat probeert deze kosten te verhalen op AdM. Haar vordering baseert zij op een drietal gronden:

1. De kraan is gezonken als gevolg van een fout van een rechtsvoorgangster van AdM;
2. De kraan bevindt zich op het eigendom van de Staat en AdM handelt onzorgvuldig door de kraan niet te verwijderen uit de Westerschelde;
3. Doordat de Staat de kraan heeft opgeruimd, heeft zij kosten gemaakt die voor rekening hadden moeten komen van AdM. Daarom is AdM ongerechtvaardigd verrijkt.

De eerste grondslag is, afgezien van een algemeen beroep op rechtsverwerking, in cassatie niet meer van belang. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de vordering uit onrechtmatige daad gebaseerd op schending van het subjectieve recht (eigendom Westerschelde) als volgt (ov. 3.5):

‘(...) Het onderdeel neemt tot uitgangspunt dat “hij, die wetende dat een hem toebehorende zaak zich bevindt op de onroerende zaak van een ander en na laat eerstbedoelde zaak te verwijderen, onrechtmatig handelt jegens die ander, ongeacht of zulks aan hem te wijten is, dan wel of die aanwezigheid afbreuk doet aan de veiligheid van gebruikers van die onroerende zaak”. Het onderdeel doet daartoe een beroep op HR 7 mei 1982, NJ 1983, 478 en HR 4 november 1988, NJ 1989, 854, waarin is beslist dat “degene wiens zaak op eens anders perceel terecht komt (hetgeen inbreuk maakt op diens eigendom), ook al valt hem daarvan op zichzelf geen verwijt te maken, terstond nadat hij van de situatie op de hoogte is gekomen jegens die ander gehouden is die zaak van dat perceel te verwijderen en door dat na te laten jegens die ander onrechtmatig handelt”. Het betrof hier respectievelijk een omgewaaide boom en uit een hoger gelegen tuin afkomstig “tuinmateriaal”. De voor dergelijke gevallen geformuleerde regel is niet zonder meer van toepassing in de situatie dat een voorwerp is terechtgekomen op de bodem van een vaarwater, zonder dat de eigenaar van dat voorwerp daarvan een verwijt valt te maken. In dat geval zal voor diens aansprakelijkheid voor de kosten van opruiming in beginsel vereist zijn dat de beheerder van het water stelt, en zonodig bewijst, dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen van dat voorwerp zo groot zijn dat zij hem redelijkerwijs tot verwijdering noopten. Het voorgaande brengt mee dat de door het onderdeel verdedigde opvatting niet als juist kan worden aanvaard. (...)’

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De vordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking wordt vervolgens eveneens afgewezen, omdat deze in dit geval direct samenhangt met het oordeel over grondslag 2 (schending van een subjectief recht) en geen zelfstandige grondslag kan vormen. Het is immers zo dat als wordt geoordeeld dat geen verplichting bestond voor AdM om het wrak te verwijderen ook niet kan worden gezegd dat AdM verrijkt zou zijn doordat het kosten zou hebben uitgespaard. Zou daarentegen wel worden geoordeeld dat het wrak door AdM had moeten worden opgeruimd, dan zouden de kosten daarvoor op grond van onrechtmatige daad (schending van een subjectief recht) toewijsbaar zijn.

HR 30 juni 1995, NJ 1995, 707 (Royal Nederland – Van Kemenade q.q.)

In oktober 1981 heeft Van Empel schade toegebracht aan bedrijfsgoederen van Everstijn b.v. De schade bedroeg f 485.000,-. Everstijn was verzekerd voor deze schade en heeft dit bedrag dan ook geclaimd bij haar verzekeraar, Royal Nederland. Deze heeft in eerste instantie geweigerd, omdat de schade volgens haar niet onder de polis viel. Hierover is vervolgens een kort geding gevoerd bij de President van de Rechtbank Rotterdam, die oordeelde dat de schade wel gedekt werd door de polis. Royal heeft vervolgens aan Everstijn b.v. voorgesteld om de zaak te regelen door middel van een geldleningsconstructie. Hierbij zou een bedrag ter hoogte van de schade (f 485.000,-) worden geleend aan Everstijn b.v.. Voor deze lening zou geen rente verschuldigd zijn. Hierdoor zou geen sprake zijn van een uitkering op grond van de verzekeringsovereenkomst en zou voorkomen worden dat Van Empel zich erop zou kunnen beroepen dat onverplicht was uitgekeerd onder de polis.

Vervolgens zou op naam van Everstijn getracht worden de schade van Van Empel vergoed te krijgen. Zodra dit geslaagd zou zijn, zou Everstijn het geleende bedrag terugbetalen aan Royal Nederland. Tijdens dit geding is Everstijn b.v. failliet gegaan. De curator heeft de procedure op zijn naam voortgezet. De uitkomst van het geschil is dat Van Empel in het kader van een minnelijke regeling f 200.000,- betaalt. Dit bedrag wordt op een gezamenlijk rekening van de curator en Royal Nederland gestort.

Beide partijen maken vervolgens aanspraak op dit bedrag. Royal overweegt daarbij (o.a.) dat de boedel ongerechtvaardigd verrijkt zou worden indien de vordering van de curator zou worden toegewezen. De stelling van Royal Nederland komt er daarbij op neer dat sprake is geweest van een schijnconstructie bij het hanteren van de overeenkomst tot geldlening. Royal Nederland stelt dat onderscheiden moet worden tussen de interne rechtsverhouding en de externe rechtsverhouding. De interne rechtsverhouding, de verhouding tussen Everstijn b.v. en Royal Nederland, betreft daarbij de 'werkelijke' verhouding. In deze verhouding dient de betaling van f 485.000,- beschouwd te worden als uitkering onder de verzekeringsovereenkomst. Extern, derhalve richting derden (met name de schadeveroorzaker Van Empel), werd echter volgehouden dat er sprake was van een geldleningsovereenkomst. Aangezien dit slechts schijn was, heeft alleen de werkelijke, interne, verhouding te gelden. Volgens deze redenering komt de schadevergoeding Royal Nederland toe als 'quasi' gesubrogeerde verzekeraar.

De Hoge Raad wijst deze redenering van de hand en ondersteunt de opvatting van het hof dat de door Royal en Everstijn b.v. gebezigde constructie door middel van een geldleningsconstructie niet moet worden beschouwd als een schijnhandeling. Dit brengt met zich dat de vordering van Everstijn b.v. op Van Empel altijd tot het vermogen van deze laatste is blijven behoren. Tevens betekent dit dat het bedrag dat Royal Nederland te vorderen heeft op grond van de overeenkomst met Everstijn b.v. dat van de schadeloosstelling de terugbetaling van de lening zou worden bekostigd, een gewone concurrente vordering betreft.

Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen een interne en externe rechtsverhouding. Het is interessant om te vermelden wat A-G Strikwerda in dit kader overwoog in zijn conclusie over de vraag welke werking zou kunnen zijn toegekend aan de werkelijke, interne rechtsverhouding, indien wel zou zijn aangenomen dat de geldleningsconstructie slechts een schijnconstructie betrof:

‘De stelling komt erop neer dat de “overeenkomst van geldlening” een schijnhandeling was die alleen naar de uiterlijke schijn wijziging bracht in de uit de verzekeringsovereenkomsten voortvloeiende rechtsverhouding tussen Everstijn en Royal. Naar buiten wekten Everstijn en Royal de schijn dat zij een overeenkomst van geldlening hadden gesloten, terwijl zij het heimelijk eens waren dat hun rechtsverhouding geen wijziging onderging. Er zou dus sprake zijn geweest van zgn. absolute simulatie. (...)

15. De stelling kan Royal m.i. niet baten. Indien de “overeenkomst van geldlening” een schijnhandeling is, geldt tussen Royal en Everstijn in beginsel de gedissimuleerde rechtsverhouding, dat wil zeggen de uit de (ongewijzigde) verzekeringsovereenkomsten voortvloeiende rechtsverhouding. Aan derden kan de gedissimuleerde rechtsverhouding echter niet worden tegengeworpen. Zij mogen afgaan op de toerekenbare schijn en kunnen zich dus beroepen op de gesimuleerde rechtsverhouding, dat wil zeggen de overeenkomst van geldlening. (...) Daargelaten de omstrede vraag of de curator beschouwd moet worden als vertegenwoordiger van de gefailleerde dan wel van de schuldeisers (zie N.J. Polak, Faillissementsrecht, 5e dr., 1992, bew. door C.E. Polak, p. 119-121), heeft de curator in elk geval mede tot taak de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen. Vanuit dit gezichtspunt zou ik menen dat de curator in dit verband de positie van derde toekomt en zich derhalve op de gesimuleerde rechtsverhouding, dat wil zeggen de “overeenkomst van geldlening”, kan beroepen.’

Zelfs wanneer een schijnhandeling zou zijn aangenomen, brengt dit niet met zich dat de curator ongerechtvaardigd verrijkt zou zijn, omdat de verrijking een rechtvaardiging vindt in het feit dat de curator mocht afgaan op de toerekenbare schijn dat de schijnhandeling de werkelijke rechtsverhouding weergaf.

De curator wordt derhalve in zijn verhouding tot Royal Nederland beschouwd als een derde, omdat hij mede de belangen van de schuldeisers behartigt. Gezien deze positie als derde, mocht hij er op vertrouwen dat de door Royal Nederland als schijnhandeling beschouwde overeenkomst tot geldlening, eigenlijk de werkelijk tussen partijen geldende verhouding weerspiegelde. De vraag die hierbij rijst is of dit anders zou zijn, indien men de verhouding van de curator ten opzichte van Royal Nederland anders zou hebben gekwalificeerd. Zou de boedel wel ongerechtvaardigd zijn verrijkt, wanneer de curator in zijn verhouding tot Royal Nederland niet als derde, maar als vertegenwoordiger van de gefailleerde (en derhalve als partij bij de overeenkomst) zou zijn beschouwd?

Overigens werd in dit arrest het bestaan van een onderscheid tussen een schijnhandeling en de werkelijke overeenkomst niet aangenomen. Het was geenszins gebleken, dat de overeenkomst tot geldlening niet overeenstemde met de wil van Everstijn b.v. enerzijds en Royal Nederland anderzijds. Het is daarom ook niet onredelijk dat Royal Nederland gehouden is aan de gevolgen verbonden aan deze overeenkomst. De gevolgen die deze overeenkomst met zich zou brengen in geval van faillissement van Everstijn b.v. hadden kunnen worden voorzien door Royal Nederland.

HR 15 maart 1996, NJ 1997, 3, nt E.J.H. Schrage (Van der Tuuk Adriani – Batelaan)⁴

Batelaan is huisarts te Smilde en heeft naast zijn dokterspraktijk ook een apotheek (hij was apotheekhoudend huisarts). Normaal gesproken geschiedt de verstrekking van geneesmiddelen door een apotheker. Hier gaat de voorkeur op grond van de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening (WG) naar uit. Wanneer echter een apotheker niet beschikbaar is, kan aan een huisarts vergunning worden verleend om ook op te treden als apotheker. Wanneer later alsnog een apotheker zich vestigt in het gebied, kan de vergunning worden ingetrokken. Hierdoor verliest de huisarts een deel van zijn inkomsten aan de nieuwe apotheker. In het kader van een overleg tussen de beroepsorganisaties van artsen en die van apothekers is een overeenkomst tot stand gekomen waarin richtlijnen zijn neergelegd voor het betalen van een vergoeding aan de huisarts door de apotheker. De beide beroepsorganisaties verplichten zich hun leden te bewegen de apotheek over te dragen, c.q. over te nemen, tegen de in de richtlijn geldende prijzen. De overeenkomst tussen beide beroepsorganisaties staat bekend als de BACO-overeenkomst.

Op 10 maart 1980 heeft zich inderdaad een apotheker gevestigd in Smilde (Van der Tuuk Adriani). Deze heeft aan Batelaan een aanbod gedaan voor het overnemen van de apotheek tegen een bedrag van 125% het BACO-tarief. Batelaan heeft dit aanbod niet aanvaard. Vervolgens heeft Van der Tuuk Adriani de Commissie Gebiedsaanwijzing in de provincie Drenthe verzocht om de vergunning van Batelaan, voor het houden van een apotheek, in te trekken. Dit verzoek is ingewilligd.

Nadat Batelaan tevergeefs heeft geprobeerd om dit besluit ongedaan te maken en zijn vergunning te mogen behouden, heeft hij Van der Tuuk Adriani bericht (17 maart 1983) alsnog te willen ingaan op diens aanbod. Van der Tuuk Adriani heeft zich echter op het standpunt gesteld dat het aanbod is vervallen.

⁴ Zie ook de annotatie van Hijma bij dit arrest in AA 46 (1997) 2, p. 102-108.

Batelaan vordert dan (o.a.) op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Het hof wijst deze vordering toe. Volgens het hof is Van der Tuuk Adriani inderdaad verrijkt en Batelaan verarmd. Bovendien is de verrijking volgens het hof ongerechtvaardigd. Daarbij overweegt het hof als volgt in ov.16 t/m 21:

‘16. Het hof zal thans onderzoeken, of die verrijking van Van der Tuuk ongerechtvaardigd is. Dat wil zeggen of de verrijking redelijke grond mist. Daartoe zal onder meer worden nagegaan of de vordering van Batelaan past in het Nederlandse rechtsstelsel en aansluit bij de wel in het Nederlandse recht geregelde gevallen.

17. Het hof stelt voorop, dat er publiekrechtelijke wetten zijn, die een vergoedingsregeling kennen voor schade ontstaan door in die wetten voorziene en in het algemeen belang nodig geachte overheidsbesluiten.

Daarbij valt meer in het bijzonder te wijzen op bepalingen van de Wet Autovervoer Personen, van de Wet Autovervoer Goederen en van de Wet Goederenvervoer Binnenscheepvaart - zoals die bepalingen luiden vóór de totstandkoming van de WG -, waarin de financiële gevolgen van het wijzigen of intrekken van vervoersvergunningen aldus worden geregeld, dat vergoeding van schade ten laste wordt gebracht van de andere ondernemers die door het uitvallen van een concurrent meer mogelijkheden krijgen tot het maken van winst en derhalve gebaat zijn.

Het vorenstaande wettigt de conclusie dat een vergoeding als door Batelaan gevorderd past in het Nederlandse rechtsstelsel en aansluit bij de wel in het Nederlandse recht geregelde gevallen.

18. Hieraan staat niet in de weg, dat de WG geen voorzieningen ter vergoeding van schade - derhalve ook niet voor een geval als het onderhavige, waarin de vergunning van Batelaan tot uitoefening van de artseneijbereidkunst is ingetrokken - bevat.

19. In dit verband is van belang, dat de door de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunst (KNMG) en de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Pharmacie (KNMP) als beroepsorganisaties van artsen respectievelijk apothekers op 27 februari 1968 gesloten zogenaamde BACO-overeenkomst voorziet in een vergoedingsregeling (onder meer) in geval van "overgang" van een doktersapothek naar een apotheker.

20. Daarnaast kan worden geconstateerd, dat de Afdeling rechtspraak van de Raad van State bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de intrekking van een vergunning tot uitoefening van de artseneijbereidkunst - ook zonder dat er een wettelijke schadevergoedingsplicht bestaat - laat meewegen, of aan degene, wiens vergunning is ingetrokken, een vergoeding is aangeboden.

21. Ook de Commissie voor Gebiedsaanwijzing en de Minister hebben bij hun beslissingen het voor Batelaan uit de intrekking van diens vergunning voortvloeiende financieel nadeel onder ogen gezien.’

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

en:

‘24. Waar de onderhavige vordering van Batelaan uit ongerechtvaardigde verrijking aldus past in het Nederlandse rechtsstelsel en aansluit bij de wel in het Nederlandse recht geregelde gevallen en bovendien geen enkele redelijke grond aanwezig is waarom Van der Tuuk de patiënten van Batelaan ter zake van hun geneesmiddelenvoorziening kosteloos van hem kon overnemen, is de verrijking van Van der Tuuk ongerechtvaardigd en is hij derhalve voor zover dit redelijk is gehouden tot vergoeding van schade aan Batelaan tot het bedrag van die verrijking.’

De verrijking is volgens het hof ongerechtvaardigd, omdat gezien andere publiekrechtelijke wetten vergoeding kan worden geboden voor het wijzigen of intrekken van een vergunning. Bovendien zijn de beroepsorganisaties van artsen en huisartsen een vergoeding bij overgang van de apotheek overeengekomen in de zogenaamde BACO-overeenkomst. De ontstane verrijking bij Van der Tuuk Adriani past daarom in het stelsel van de wet en wel in de wet geregelde gevallen⁵ en is zonder rechtsgrond ontstaan. De verrijkingsvordering kan in dit geval daarom worden toegewezen.

In cassatie draait het om verschillende vragen. Allereerst wordt de vraag gesteld of de door het hof genoemde wettelijke regelingen, waarin een vergoeding wordt gegeven in geval van het intrekken of wijzigen van een vergunning, geen uitzonderingen betreffen en dat daaruit niet kan worden opgemaakt dat een vergoeding van de ontstane verrijking in dit geval in het stelsel van de wet en de wel in de wet geregelde gevallen past (ov. 3.3):

‘Het Hof heeft voor de vraag of een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in een geval als het onderhavige in het stelsel van het voor 1 januari 1992 geldende Nederlandse recht past en aansluit bij de destijds daarin wel geregelde gevallen, terecht betekenis toegekend aan publiekrechtelijke wetgeving waarbij een vergoeding wordt toegekend voor schade ontstaan door in die wetgeving voorziene en in het algemeen belang nodig geachte overheidsbesluiten, in het bijzonder aan die wetgeving waarbij de schade die het gevolg is van de intrekking van een vergunning, ten laste wordt gebracht van andere ondernemers die door het uitvallen van de concurrent die zijn vergunning verloor, meer mogelijkheden krijgen tot het maken van winst en daardoor derhalve gebaat zijn.

Aan de betekenis die in dit verband aan zodanige wetgeving toekomt, doet niet af dat in publiekrechtelijke wetgeving een verplichting tot vergoeding van nadeel uitzonderlijk is en dat, zo zij voorkomt, het in de regel de overheid is, die gehouden is tot nadeelscompensatie en niet de concurrenten.

Dat een wettelijke regeling veelal ontbreekt of slechts voorziet in nadeelscompensatie door de overheid, brengt immers nog niet mee dat een vordering

⁵ Op deze casus was nog het OBW van toepassing dat geen algemene verrijkingensactie kende. Een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking was wel mogelijk voor zover deze past in het stelsel van de wet.

die op grond van ongerechtvaardigde verrijking door degene die zijn vergunning verloor, wordt ingesteld tegen degene die daardoor verrijkt wordt, niet in het stelsel van het Nederlandse recht zou passen of niet meer goed zou aansluiten bij de hiervoor bedoelde publiekrechtelijke wetgeving waarin wel een vergoedingsplicht op de concurrenten is gelegd.’

Het hof heeft terecht belang toegekend aan de wettelijke regelingen. Het feit dat dergelijke regelingen vaak ontbreken, betekent daarbij nog niet dat een verrijkingsoverdracht daarom niet in het stelsel van de wet of de wel in de wet geregelde gevallen zou passen. In ov. 3.4 overweegt de Hoge Raad dat het feit dat in de WG geen regeling is opgenomen voor de vergoeding, omdat een dergelijke regeling niet op zijn plaats was in een wet die beoogt de kwaliteit van de geneesmiddelenvoorziening te waarborgen, waarbij in aanmerking is genomen dat de beroepsorganisaties zelf tot afspraken zijn gekomen over een vergoeding.

In overweging 3.6 gaat de Hoge Raad in op de stelling van Van der Tuuk Adriani dat Batelaan bij het aanvragen en verkrijgen van de vergunning voor het voeren van een apotheek er reeds rekening mee diende te houden dat zijn vergunning weer zou kunnen worden ingetrokken en dat een dergelijke ontwikkeling tot het voorzienbare maatschappelijke risico van de apotheekhoudende huisarts behoort. De Hoge Raad wijst deze stelling van de hand en overweegt (ov. 3.6):

‘(...) Het subonderdeel mist doel. De voorzienbaarheid van de mogelijkheid van intrekking van de vergunning betekent niet dat Batelaan ook ermee rekening diende te houden dat hij in dat geval verstoken zou blijven van een vergoeding, te betalen door de apotheker die in zijn plaats de geneesmiddelenvoorziening zou gaan verkopen.

Zoals hierna in 3.7 nog aan de orde zal komen, volgt uit de totstandkoming van de “BACO-overeenkomst” dat de beroepsorganisaties van artsen en apothekers een zodanige vergoeding redelijk hebben geacht en het wenselijk hebben geacht zulks uit te werken in richtlijnen, aan de hand waarvan Van der Tuuk Adriani aanvankelijk zelf een aanbod tot een zodanige vergoeding heeft gedaan.

In verband met een en ander kan niet worden gezegd dat intrekking van een vergunning als de onderhavige zonder enig recht op vergoeding voor een apotheekhoudend arts een maatschappelijk risico oplevert, waarvan de aard meebrengt dat hij dit zelf heeft te dragen in die zin dat, zo een apotheker door die intrekking is verrijkt, die verrijking geacht moet worden een redelijke grond te hebben.’

Het behoort niet tot het maatschappelijk risico dat een apotheekhoudend huisarts zijn vergunning verliest zonder enig recht op vergoeding. Uit het feit dat de beroepsorganisaties tot een overeenkomst zijn gekomen, volgt dat dit binnen de relevante beroepsgroepen ook niet als een normaal maatschappelijk risico werd beschouwd.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Ten slotte heeft Van der Tuuk Adriani er nog op gewezen dat de verrijking berust op de wet. Het is immers de WG die tot gevolg heeft dat de huiarts zijn vergunning heeft verloren. De Hoge Raad overweegt hierover (ov. 3.7):

‘(...) De enkele omstandigheid dat de overgang van de bevoegdheid tot geneesmiddelenvoorziening, waardoor Batelaan inkomsten heeft verloren en Van der Tuuk Adriani inkomsten heeft verworven, steunt op de wet, brengt niet mee dat Van der Tuuk Adriani de daarin gelegen verrijking mag behouden zonder gehouden te zijn de schade van Batelaan, voor zover dat redelijk is, te vergoeden. (...)’

De wet alleen biedt geen redelijke grond voor de verrijking. Bovendien acht de Hoge Raad in het vervolg van ov. 3.7 redenen aanwezig, waarom dit juist niet het geval is. Deze redenen zijn deels een herhaling van hetgeen eerder is overwogen door de Hoge Raad (vervolg 3.7):

‘(...) In aanmerking genomen dat Van der Tuuk Adriani zich op eigen initiatief in het verzorgingsgebied van Batelaan heeft gevestigd, en door een daartoe strekkend verzoek heeft bewerkstelligd dat aan Batelaan diens vergunning om een apotheek te houden, werd ontnomen, alsmede de omstandigheid dat blijkens de totstandkoming van de “BACO-overeenkomst” niet alleen de beroepsorganisatie van de artsen, maar ook die van de apothekers een door de apotheker in gevallen als het onderhavige te betalen vergoeding redelijk heeft geoordeeld, geeft 's Hofs oordeel, dat geen enkele redelijke grond aanwezig is, waarom Van der Tuuk Adriani de geneesmiddelenvoorziening kosteloos van Batelaan zou kunnen overnemen (rov. 24 eerste tussenarrest), niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dit oordeel is voorts niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.’

HR 28 februari 1997, NJ 1998, 218, nt HJS (Staat – Meijer)

De Staat heeft op 11 september Meijer teruggaaf verleend van te veel betaalde omzetbelasting. Het bedrag, f 17.435,- is bijgeschreven op de rekening van Meijer bij de Amro-bank in Rolde. Deze rekening was echter door Meijer uitgesloten voor betaling.

Tussen Meijer en de bank bestond namelijk een geschil waarbij Meijer f 3,0 miljoen vorderde van de bank, terwijl de bank f 1,5 miljoen vorderde van Meijer. Uiteindelijk is dit geschil minnelijk opgelost door elkaar over een weer finale kwijting te verlenen. Het door de Staat terugbetaalde bedrag aan omzetbelasting, wordt echter niet door de bank ter beschikking gesteld aan Meijer.

Meijer vordert daarom nogmaals terugbetaling van de Staat van de te veel betaalde omzetbelasting. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen, omdat zij van mening was dat Meijer gebaat was bij de bijschrijving op zijn rekening. Het hof wijst de vordering echter toe. Het geld is volgens het hof namelijk niet werkelijk aan Meijer ten goede is gekomen.

In cassatie overweegt de Hoge Raad als volgt (ov. 4.2.2):

‘Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat naar het te dezen toepasselijke, vóór 1 januari 1992 geldende, recht, evenals thans in-gevolge art. 6:114 BW, een schuldenaar van een verbintenis tot betaling van een geldsom bevoegd was die verbintenis te voldoen door het verschuldigde bedrag te doen bijschrijven op een ten name van de schuldeiser staande rekening voor girale betalingen, tenzij de schuldeiser betaling op die rekening geldig had uitgesloten. De verbintenis wordt niet voldaan wanneer de schuldenaar ondanks een geldige uitsluiting het verschuldigde bedrag doet bijschrijven op de uitgesloten rekening. De schuldeiser is derhalve bevoegd een dergelijke betaling te weigeren. Indien hij zulks doet zal de schuldenaar de verbintenis alsnog moeten nakomen en de schade dienen te vergoeden die de schuldeiser mocht hebben geleden doordat het hem toekomende bedrag is voldaan met vertraging of op een wijze die tot gevolg heeft gehad dat hij niet over dit bedrag heeft kunnen beschikken op de voet waarop hij dit bij betaling op een niet uitgesloten rekening had kunnen doen. Indien het bedrag, ondanks de uitsluiting van de rekening, toch volledig of ten dele ter beschikking van de schuldeiser is gekomen, zal hij de betaling op die rekening in beginsel slechts kunnen weigeren met terugbetaling van hetgeen waarmee hij aldus is verrijkt. Ook zal de schuldenaar dan de hem toekomende vordering ter zake van deze verrijking kunnen verrekenen met de schuld die hij bedoelde te voldoen. Indien evenwel het bedrag, zoals in het onderhavige geval, in het geheel niet ter beschikking van de schuldeiser is gekomen en derhalve geen verrijking heeft plaatsgevonden, zal de schuldenaar het aan de schuldeiser toekomende bedrag zonder meer alsnog dienen te voldoen.’

De toepassing van de ongerechtvaardigde verrijking kent hier twee zijden. Enerzijds dient zij als beoordelingskader om te bepalen wat de gevolgen zijn van de betaling van een schuld op een uitgesloten rekening (art. 6:114 BW). Dit is de zogenaamde zingevende functie waar Vranken (1998) over spreekt. Een beoordeling in het licht van de verrijkingsvordering leidt dan tot het oordeel dat de schuldenaar slechts op grond van onverschuldigde betaling het op de verkeerde rekening gestorte bedrag kan terugvorderen, wanneer het bedrag daadwerkelijk ter beschikking is gekomen van de schuldenaar. Met andere woorden, dat sprake is van een daadwerkelijke verrijking. Anderzijds dient de verrijkingsvordering hier als verweer voor de schuldenaar, omdat hij, wanneer het bedrag daadwerkelijk ter beschikking is gekomen van de schuldenaar, zijn schuld (die door de eerdere betaling niet teniet is gegaan) zal kunnen verrekenen met de verrijkingsvordering die hem dan toekomt.

HR 27 juni 1997, NJ 1997, 719, nt Hijma (Setz – Brunings)

In april 1987 heeft Brunings van Condico een perceel grond gekocht op Sint Maarten. De koopprijs bedroeg \$ 80.000,-. De koopprijs zal worden voldaan door een bedrag van \$ 20.000,- ineens en de overige \$ 60.000,- in maandelijkse termijnen van \$ 1992,86, te beginnen in mei 1987.

Nadat hij 9 termijnen heeft voldaan, houdt Brunings op met betalen, vanwege betalingsproblemen. Brunings heeft dan in totaal \$ 37.935,74 betaald. Condico heeft

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

het perceel vervolgens nogmaals verkocht aan Setz en wel voor een bedrag van \$ 47.000,-.

Brunings heeft vervolgens vorderingen ingesteld tegen Condico en Setz samen. Van Setz vordert hij daarbij primair op de grond dat deze van hem het recht op levering heeft gekocht, in appel dat de onderhandelingen tussen Setz en Brunings zich in een dusdanig stadium bevonden dat Setz niet buiten Brunings om had mogen contracteren. Daarnaast vordert hij van Setz op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Jegens Condico vordert Brunings ontbinding van de koopovereenkomst en restitutie van het reeds door Brunings betaalde bedrag. Het Gerecht splitst beide vorderingen. De vorderingen tegen Condico worden toegewezen, terwijl de vorderingen jegens Setz worden afgewezen.

Brunings gaat vervolgens in beroep tegen het vonnis in de zaak tegen Setz. Ook het hof wijst de vordering jegens Setz gebaseerd op de stelling dat een overeenkomst tot stand is gekomen tussen Setz en Brunings, althans dat de onderhandelingen zich in een zodanig stadium bevonden dat Setz niet buiten Brunings om een overeenkomst met Condico had mogen sluiten, af. De vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking wordt echter toegewezen. Daarbij wordt aangenomen dat Setz is verrijkt ter hoogte van een bedrag van \$ 80.000 -/ - \$ 47.000,- = \$ 33.000,-.

In cassatie staat niet ter discussie dat sprake is van ongerechtvaardigdheid van de verrijking, noch staat ter discussie dat de waarde van de grond bij de tweede verkoop nog steeds \$ 80.000,- bedroeg en dat Setz derhalve verrijkt is. Setz richt haar pijlen op de aanwezigheid van een verarming en op het verband tussen de schade en de verrijking.

Setz redeneert dat geen sprake is van een verarming van Brunings, omdat Brunings ook na de overdracht van het perceel aan Setz een, tegen Condico uit te oefenen, recht tot levering heeft behouden. De Hoge Raad overweegt hierover (ov. 3.4.2):

‘(...) Het onderdeel ziet eraan voorbij dat de overdracht van het perceel door Condico aan Setz heeft geleid tot onmogelijkheid van nakoming door Condico van haar uit de overeenkomst met Brunings voortvloeiende verbintenis tot overdracht van de eigendom van het perceel aan Brunings of een derde op wie het aan Brunings toekomende recht op levering mocht zijn overgegaan, ongeacht het recht van Brunings op schadevergoeding (vgl. HR 21 mei 1976, *NJ* 1977, 73). Zulks leidt tot de gevolgtrekking dat aan Brunings ter zake van zijn overeenkomst met Condico nog slechts een op wanprestatie gegronde vordering tot vergoeding van schade jegens Condico kan toekomen. De enkele omstandigheid dat Brunings een vordering tot vergoeding van zijn schade tegen Condico zou kunnen richten staat echter, zoals ook het onderdeel tot uitgangspunt neemt, niet in de weg aan de gehoudenheid van Setz tot vergoeding van de schade die Brunings mocht hebben geleden doordat Setz ten koste van hem is verrijkt. (...)’

Derhalve geen subsidiariteit van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Het feit dat Brunings nog een andere vordering kan instellen, staat niet in de weg aan het toekennen van een verrijkingsvordering.

Ook de stelling van Setz dat onvoldoende verband bestaat tussen de verrijking en de verarming wordt afgewezen (ov. 3.5):

‘(...)De gedachtengang die het Hof tot zijn bestreden oordeel heeft geleid, moet klaarblijkelijk aldus worden begrepen dat, in aanmerking genomen dat Setz het perceel, dat US\$ 80 000 waard was, uitsluitend voor niet veel meer dan de helft van de waarde heeft kunnen kopen als gevolg van de omstandigheid dat Brunings als koper reeds US\$ 37 935,74 aan Condico had betaald, tussen de verrijking van Setz en de verarming van Brunings een verband bestaat dat de conclusie wettigt dat de verrijking ten koste van Brunings is geschied.

Aldus opgevat geeft het bestreden oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is zozeer verweven met een waardering van de omstandigheden van het geval dat het in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst; het is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. (...)’

De vraag over de vereisten voor ongerechtvaardigdheid blijven in dit arrest enigszins onderbelicht. Het oordeel van het hof wordt niet bestreden. Het hof had overwogen dat: ‘De (...) verrijking van Setz is ongerechtvaardigd, nu niet is gebleken dat daarvoor (de verrijking, JWM) een redelijke grond aanwezig is.’

Het feit dat in cassatie geen middel was gericht tegen het oordeel dat de verrijking ongerechtvaardigd was, leidt tot de vraag of dit oordeel wel in stand zou zijn gebleven indien de Hoge Raad zich er wel over had moeten buigen. Anderzijds lijkt het ook niet waarschijnlijk dat de Hoge Raad het arrest van het hof op dit punt in stand zou hebben gelaten, wanneer hij het daar volstrekt mee oneens zou zijn geweest.

Hoewel naar mijn mening slechts beperkt conclusies kunnen worden getrokken uit dit arrest aangaande het bestanddeel ‘ongerechtvaardigdheid’ kan toch het volgende worden opgemerkt. Zo is in dit arrest sprake van een verrijking van een derde (Setz). Het ligt zeker niet voor de hand dat iedere derde die zou hebben geprofiteerd van de lagere prijs, daarvoor op grond van ongerechtvaardigde verrijking had kunnen worden aangesproken. Wanneer een partij een perceel grond, koopt zonder op de hoogte te zijn van de eerdere overeenkomst met Brunings zal hij niet zonder meer kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Daarvoor dienen aanvullende omstandigheden worden aangetoond. In deze zaak zouden deze aanwezig kunnen zijn, maar zeker is dit niet, aangezien de feiten met betrekking tot de onderhandelingen van Setz met Brunings onduidelijk blijven. Het lijkt niet onaanvaardig dat Setz niet geheel zuiver handelde door buiten Brunings om te contracteren met Condico.

HR 5 september 1997, NJ 1998, 437, nt PvS (Ontvanger –Hamm)

Op 4 september 1992 is Wolfson Informatica BV in staat van faillissement verklaard, curator is mr Hamm. In een brief van 19 juli 1993 wordt door de Ontvanger aan Wolfson Informatica BV medegedeeld dat deze recht zou hebben op belastingteruggave. Het gaat daarbij om een bedrag van f 12.069,-. Bij deze brief is een formulier gevoegd waarop kon worden aangegeven hoe Wolfson Informatica BV het be-

drag wenste te ontvangen of doen verrekenen. De curator heeft het formulier ingevuld en teruggestuurd. Het bedrag is rond 31 augustus 1993 overgemaakt naar Wolfson Informatica BV

Er is echter sprake van een vergissing. De brief van de Ontvanger had niet moeten gaan naar Wolfson Informatica BV, maar naar De Wolfson Groep B.V. Nadat de Ontvanger de vergissing heeft bemerkt, is de curator verzocht het per vergissing betaalde bedrag terug te betalen. Dat is geweigerd door de curator.

De rechtbank heeft de vordering van de Ontvanger afgewezen:⁶

‘Aan een boedelvordering uit onverschuldigde betaling komt geen voorrang toe; het is slechts een concurrente boedelvordering. Deze komt dus eerst aan de beurt na de preferente boedelvorderingen. Deze rangorde kan en mag door een curator niet gewijzigd worden, ook niet op grond van ongerechtvaardigde verrijking en/of (andere) redenen van redelijkheid en billijkheid.’

De A-G concludeert, ondanks sympathie voor de stellingen van de Ontvanger, tot afwijzing van het beroep. De Hoge Raad oordeelt anders. Allereerst overweegt hij dat moet worden onderscheiden tussen onverschuldigde betalingen aan de schuldenaar (al dan niet gedaan op grond van een onmiskenbare vergissing) verricht *voor* zijn faillietverklaring en onverschuldigde betalingen aan de schuldenaar die *na* zijn faillietverklaring zijn gedaan. Voor de eerste categorie (betalingen voor faillissement) geldt dat zij een gewone concurrente vordering tot gevolg hebben. Indien de betaling na faillissement heeft plaatsgevonden, moet onderscheiden worden tussen gevallen waarin het gaat om een aan de schuldenaar na diens faillietverklaring gedane betaling die – tengevolge van het met terugwerkende kracht tot een vóór de faillietverklaring gelegen tijdstip vervallen van de rechtsgrond – achteraf onverschuldigd bleek te zijn, en anderzijds gevallen als het onderhavige, waarin tussen de gefailleerde en degene die aan hem betaalde geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan die aanleiding tot de betaling gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing, bij voorbeeld – zoals in het onderhavige geval – een vergissing ten aanzien van de persoon aan wie moest worden betaald.⁷

Voor gevallen van betaling op grond van een onmiskenbare vergissing en waarbij geen rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan geldt het volgende:

‘Wanneer de curator wordt geconfronteerd met een zodanige onmiskenbare vergissing, handelt hij in overeenstemming met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als betamelijk wordt beschouwd indien hij meewerkt aan het ongedaan maken van die vergissing. Zijn bijzondere positie als door de rechtbank benoemde beheerder en vereffenaar van de failliete boedel, die zijn taak vervult onder toezicht van een rechter-commissaris in het kader van een van waarborgen voorziene wettelijke regeling en in dat kader met alle gerechtvaardigde belangen rekening behoort te houden, brengt immers mee dat erop moet kunnen worden vertrouwd dat hij derden niet het slachtoffer laat wor-

⁶ Rb. ov. 7.

⁷ Zie ov. 3.4 van de HR.

den van toevallige, in de praktijk niet steeds te vermijden misslagen als de onderhavige.

Ook de omstandigheid dat de wet aan vorderingen uit onverschuldigde betaling geen voorrecht verbindt en met betrekking tot deze vorderingen ook niet rechtstreeks een andere grond voor voorrang aanwijst, wettigt niet de conclusie dat de curator jegens degene die een boedelvordering wegens onverschuldigde betaling verkrijgt doordat hij, zoals hier, als gevolg van een onmiskenbare vergissing aan de curator in plaats van aan de werkelijke schuldeiser betaalde, ermee zou mogen volstaan het betaalde bedrag aan het actief van de boedel toe te voegen, de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag als concurrente boedelvordering te behandelen en op deze voet het bij vergissing betaalde bedrag ten profijte van de overige (boedel)crediteuren aan te wenden.

Laatstbedoelde handelwijze van de curator, die aan de gezamenlijke (overige) schuldeisers valt toe te rekenen, leidt tot een verrijking van die schuldeisers ten koste van degene die bij vergissing heeft betaald, waarvoor in het licht van het voorgaande geen rechtvaardiging is te vinden, ook niet in het stelsel van de Faillissementswet. Aldus eist de redelijkheid dat aan degene die als gevolg van een onmiskenbare vergissing heeft betaald aan de curator, de hierdoor voor hem ontstane schade tot het gehele bedrag van die verrijking wordt vergoed.’

De Hoge Raad legt hier verbanden aan tussen onverschuldigde betaling, ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling. Wanneer de curator het bedrag terugbetaalt handelt hij overeenkomstig de maatschappelijke betamelijkheid. Omgekeerd geredeneerd handelt hij ‘onbetamelijk’ (of onrechtmatig), wanneer hij terugbetaling in dit geval achterwege laat en het bedrag toevoegt aan de boedel.⁸ Daarbij kan hij zich niet beroepen op het feit dat een vordering uit onverschuldigde betaling geen preferentie heeft boven andere vorderingen en zal, wanneer het bedrag niet wordt terugbetaald, maar wordt toegevoegd aan de boedel, sprake zijn van een ongerechtvaardigde verrijking van de schuldeisers, omdat de onbetamelijke handelwijze van de curator hen wordt toegerekend.

Concluderend: er is sprake van een ongerechtvaardigde verrijking in dit specifieke geval, omdat de curator een verrijking bewerkstelligt door maatschappelijk onbetamelijk te handelen. Er is sprake van strijd met de maatschappelijke betamelijkheid, gezien de onmiskenbare vergissing begaan in een situatie waarbij er geen enkele rechtsverhouding bestond tussen de Ontvanger en Wolfson Informatica BV, alsmede het feit dat de curator een bijzondere positie inneemt en uit hoofde van deze positie met alle gerechtvaardigde belangen rekening moet houden.

Tot slot moet nog worden gewezen op de noot van Van Schilfgaarde onder dit arrest. Hij behandelt de vraag of het niet op hetzelfde zou zijn neergekomen voor de Hoge Raad om aan de boedelvordering uit onverschuldigde betaling, bij wijze van

⁸ Van Schilfgaarde lijkt dit enigszins anders te zien, hoewel hij mogelijk alleen bedoelt dat het niet onmiddellijk terugbetalen *op zichzelf* nog niet onrechtmatig is, maar dat het niet terugbetalen *in combinatie met* een toevoeging aan de boedel van het per abuis betaalde bedrag *wel* onrechtmatig is. Zie zijn noot onder *Ontvanger – Hamm*, ov. 7. Zie ook Vranken 1998, p. 1500.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

uitzondering, een hoge preferentie toe te kennen. Hij is van mening dat dit niet het geval is, omdat:⁹

‘(...) De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking kent haar eigen grenzen. Zij wordt begrensd door de clausules ‘tot het bedrag van zijn verrijking’ en ‘voor zover dit redelijk is’ in het eerste lid van 6:212 en door die in het tweede en derde lid. Dat men die clausules nodig kan hebben om tot een nadere afbakening van de schadeplicht te komen is gemakkelijk in te zien. Men stelle zich voor dat de vergissing pas aan het licht komt nadat de curator het bijgeschreven bedrag al heeft besteed of daarmee corresponderende verplichtingen is aangegaan. Voor de toepassing van 6:212 kan ook van belang zijn in welke mate de betaler, resp. de curator aan het ontstaan van de onmiskenbare vergissing heeft bijgedragen. (...)’

Van Schilfgaarde noemt hier de ongerechtvaardigdheid niet als methode voor het afbakenen van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Hij noemt in dat kader alleen de ‘redelijkheidseis’ en de ‘begrenzing tot de hoogte van de verrijking’.

Mijns inziens kunnen deze factoren evengoed een rol spelen bij de invulling van het begrip ongerechtvaardigdheid. Zeker wanneer de koppeling tussen maatschappelijke zorgvuldigheid en ongerechtvaardigde verrijking, die in dit arrest wordt gemaakt, in gedachten wordt gehouden. Het afwegen van de mate waarin beide partijen hebben bijgedragen aan de ontstane situatie en toerekening op basis van de daaruit voortvloeiende conclusie is niet anders dan een toetsing aan de maatschappelijke betamelijkheid; de maatschappelijke betamelijkheid die van belang is bij een oordeel over de ongerechtvaardigdheid van een verrijking.

Bij dit arrest kan worden gewezen op twee andere arresten die verwantschap vertonen met *Ontvanger – Hamm*. Dat zijn *R – Ontvanger (NJ 1998, 145)* en *Komdeur (NJ 2002, 608)*.

HR 12 september 1997, NJ 1998, 145, nt JBMV (R – Ontvanger)

Dit arrest kan tot dezelfde categorie worden gerekend als het *Ontvanger – Hamm*-arrest, waarin eveneens werd beslist over een kenbare vergissing en het voordeel dat daaruit voortvloeit.¹⁰

In *R – Ontvanger* is sprake van een ambtshalve vermindering van het belastbare inkomen van R. Aangezien hij de belastingaanslag reeds heeft voldaan, krijgt hij het verschil terug. Het gaat daarbij om een bedrag van f 13.861,-. Per abuis wordt op de kennisgeving van de belastingvermindering echter een foute rekensom gemaakt. In plaats van dat men van het bedrag van de reeds betaalde belasting (f 113.595,-) het op grond van het nieuwe belastbare inkomen verschuldigde bedrag (f 99.914,-) heeft afgetrokken is, heeft men een bedrag van f 257.583,- gehanteerd als bedrag dat reeds was voldaan door R. Hierdoor ontvangt R f 257.583,- minus f 99.914,- = f 157.669,- retour. De Ontvanger bemerkt de fout en vordert het te veel betaalde bedrag terug (f 157.669,- minus f 13.861,- = f 143.988,-).

⁹ Noot onder *Ontvanger – Hamm*, ov. 5.

¹⁰ HR 5 sept. 1997, NJ 1998, 437, nt PvS.

Het hof overweegt dat de fout van de Ontvanger eenvoudig kenbaar moet zijn geweest voor R. De voor R. onmiskenbare verschrijving in de beschikking van de inspecteur vormt onvoldoende rechtsgrond voor de betaling door de Ontvanger. Het beroep op de formele rechtskracht van de beschikking van de inspecteur als grondslag voor de betaling door de Ontvanger gaat niet op. Het teveel betaalde kan worden teruggevorderd op grond van onverschuldigde betaling. Noch de redelijkheid en billijkheid, noch algemene beginselen van behoorlijk bestuur verzetten zich daartegen.

In cassatie staat niet ter discussie dat het hier gaat om een kenbare misslag. R. betoogt echter dat de, niet meer voor herziening vatbare beschikking van de inspecteur, een onaantastbare rechtsgrond vormt voor de betaling van de Ontvanger.

De Hoge Raad gaat niet mee in deze redenering en verwerpt het beroep:

‘Het Hof heeft vastgesteld dat het in de kennisgeving van ambtshalve vermindering vermelde bedrag van f 257 583, opgenomen in kolom 8 onder het hoofd ‘eerder vastgesteld bedrag’, een administratieve misslag vormt, die met ‘een kennelijke verschrijving’ is ‘gelijk te stellen’, en dat deze misslag voor R. ‘gemakkelijk kenbaar’ was, onderscheidenlijk dat het ging om een voor R. ‘onmiskenbare verschrijving in de beschikking van de inspecteur’. Voorts is, naar het Hof eveneens heeft vastgesteld, tussen partijen niet in geschil hoe de beschikking zonder deze verschrijving zou hebben geluid, in welke vaststelling in verband met de omstandigheid dat het ging om de uitvoering van een tussen partijen tot stand gekomen compromis, besloten ligt dat ook dit voor R. – die bijgestaan werd door een belastingadviseur – kenbaar was. In deze omstandigheden kan deze beschikking – ook al kan zij niet worden herzien door een navorderingsaanslag of anderszins – geen rechtsgrond vormen voor een op grond van die beschikking verrichte betaling aan de belastingplichtige, voor zover deze betaling het bedrag overtreft, waarop deze naar de werkelijke strekking van die beschikking recht heeft.’

De Ontvanger had in deze zaak ingezet op meerdere grondslagen: onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. In hoger beroep bij het hof wordt met name ingegaan op de onverschuldigde betaling.

In de overwegingen van de Hoge Raad wordt niet gesteld dat zijn overwegingen uitsluitend betrekking hebben op onverschuldigde betaling. Het tegen de overwegingen van het hof gerichte middel (middel 1) lijkt echter uit te gaan van de opvatting dat, gezien de niet meer voor herziening vatbare beschikking, hier sprake is van een rechtsgrond die de betaling niet onverschuldigd maakt. Uit de verwerping van dit middel door de Hoge Raad en de overweging uit het arrest van het hof waartegen het middel gericht is, zou daarom kunnen worden opgemaakt dat zijn overwegingen met name betrekking hebben op onverschuldigde betaling.

A-G Mok merkt echter bij zijn bespreking van middel 1 op, dat zelfs al zou inderdaad door de Hoge Raad worden overwogen dat er een grond was voor de betaling (waardoor er geen sprake zou zijn van onverschuldigde betaling), dit niet in de weg zou staan aan het alsnog afwijzen van middel 1, omdat op grond van ongerechtvaardigde verrijking de aanwezigheid van een formele grond voor de betaling geen belemmering hoeft te vormen.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De manier waarop in dit arrest echter wordt geoordeeld over de aanwezigheid van een rechtsgrond gaat niet uit van een formele invulling van het begrip rechtsgrond bij onverschuldigde betaling. Het bestaan van een beschikking is op zichzelf niet voldoende. Het gaat erom hoe deze beschikking inhoudelijk gezien, met inachtneming van de omstandigheden van het geval (een onmiskenbare fout) en de verhouding tussen partijen (de aanwezigheid van een compromis, waardoor duidelijk moest zijn dat er een fout was gemaakt), moet worden beoordeeld. Er moet derhalve ook een materiële rechtsgrond bestaan voor de betaling. Dit lijkt mij niet anders dan de wijze waarop zou worden beoordeeld of sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Hetgeen in dit arrest overwogen wordt lijkt mij daarom ook van belang voor het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking.

Daarvan uitgaand is ook hetgeen Vranken overweegt in zijn noot van belang. Hij stelt daarbij aan de orde dat de beantwoording van de vraag of sprake is van een onverschuldigde betaling gekleurd wordt door het feit dat sprake is van een door de overheid verrichte betaling van publiekrechtelijke aard. Hij onderscheidt daarom drie stappen voor de beoordeling van deze vraag.

De eerste stap betreft het uitgangspunt dat een beroep op art. 6:203 BW (onverschuldigde betaling) ook mogelijk is bij betalingen van publiekrechtelijke aard, voor zover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit. De tweede stap betreft het feit dat het de overheid niet altijd vrij zal staan de civielrechtelijke weg van art. 6:203 BW te bewandelen. Dit kan het geval zijn op grond van specifieke regelgeving, of, bij het ontbreken daarvan, op basis van de algemene rechtsmachtverdeling tussen bestuursrechter en civiele rechter, waaronder de doorkruisingsformule van het *Windmill*-arrest.¹¹ Stap drie: gegeven de toelaatbaarheid van de civielrechtelijke weg, kan de gedaagde zich beroepen op het beginsel van formele rechtskracht? Het beoordelingskader voor de onverschuldigde betaling en, gezien het hiervoor gestelde, de ongerechtvaardigde verrijking wordt bepaald door de publiekrechtelijke verhouding.

HR 7 juni 2000, NJ 2002, 608, nt JBMV (Komdeur q.q. – Nationale Nederlanden)

Antillenzaak. Op 25 juli 1997 is aan CAS surséance van betaling verleend. Het faillissement is op 15 augustus van dat zelfde jaar verleend, waarbij mr. Komdeur tot curator is benoemd.

Bij vonnis van 26 april 1999 zijn Smeets c.s. veroordeeld om aan Komdeur te betalen een bedrag van Naf. 101.583,-. Komdeur heeft gedreigd het vonnis ten uitvoer te leggen. Smeets c.s. hebben getracht te laten verbieden dat de curator zou executeren. Deze vordering is grotendeels afgewezen, waarbij het de curator wel is verboden om voor een hoger bedrag dan Naf 82.835,32 te executeren. Van het oorspronkelijk bedrag van Naf 101.583,- zijn namelijk compensabele tegenvorderingen van Smeets c.s. afgetrokken ter hoogte van 18.747,68.

Smeets c.s. zijn daarop op 6 juli 1999 overgegaan tot betaling, onder protest van gehoudenheid. Daarbij hebben zij gewezen op het mogelijke restitutie-risico van Smeets c.s. voor het geval dat het hoger beroep tegen het vonnis van 26 april 1999 zou slagen. Voorstellen van Smeets c.s. om, ter voorkoming van dit risico, het bedrag te storten op een bijzondere depotrekening, of onder een notaris, zijn afgewe-

¹¹ HR 26 jan. 1990, NJ 1990, 393.

zen door de curator. Tevens werd het plan van Smeets c.s. afgewezen om een garantie af te geven aan de boedel dat het bedrag onmiddellijk zou worden voldaan, indien het vonnis van 26 april 1999 in kracht van gewijsde zou gaan. Het door Smeets c.s. betaalde bedrag is door Nationale Nederlanden op grond van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering vergoed aan Smeets c.s.

In hoger beroep is het vonnis van 26 april 1999 vernietigd en de vordering van de curator afgewezen. Nationale Nederlanden heeft als gesubrogeerd verzekeraar vervolgens gevorderd dat de curator het bedrag terugbetaalt. De curator heeft restitutie echter geweigerd.

Het Gerecht heeft de vordering van Nationale Nederlanden toegewezen. De kernoverweging was daarbij (ov. 5.3):

‘Door de keuze van de curator om Smeets c.s. tot betaling te dwingen en het betaalde bedrag vervolgens aan het actief van de boedel toe te voegen is de boedel verrijkt ten koste van Smeets c.s.. Deze handelwijze van de curator dient aan de gezamenlijke (overige) boedelschuldeisers te worden toegerekend. Voor de ontstane verrijking is, in het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval, geen rechtvaardiging te vinden. In het voetspoor van *NJ* 1998, 437 (*Ontvanger – Hamm* (JWM)) wordt daarom voorshands geoordeeld dat de redelijkheid eist dat het gehele door Smeets c.s. betaalde bedrag wordt terugbetaald, zonder de afwikkeling van de boedel af te wachten en met voorbijgaan van aanspraken van andere boedelcrediteuren. De stelling van de curator dat, nu in casu – anders dan in genoemd arrest – geen sprake is van een onmiskenbare vergissing, de redelijkheid niet tot een dergelijke terugbetalingsverplichting kan leiden wordt verworpen. Deze stelling miskent dat restitutie van de onderhavige betaling juist klemmender is dan bij betaling als gevolg van een vergissing. In casu is Smeets c.s. immers tegen zijn uitdrukkelijke wil en met verwerping van voorstellen ter voorkoming of beperking van het restitutierisico tot betaling gedwongen. Bovendien was nog niet beslist op het hoger beroep dat was ingesteld tegen het vonnis op grond waarvan die betaling werd afgedwongen en was er geen gerechtvaardigde noodzaak om voordat de zaak in hoger beroep zou zijn afgedaan betaling te verlangen.’

Het Gerecht legt het arrest *Ontvanger – Hamm* (*NJ* 1998, 437) ruim uit en wijst de vordering toe.

De Hoge Raad geeft vervolgens college over het onderwerp op welk soort van gevallen de uitzonderingssituatie (uitzondering op het anderszins gesloten stelsel van de Faillissementswet) van *Ontvanger – Hamm* van toepassing is (ov. 3.3):

‘In zijn, ook door het Gerecht aangehaalde, arrest van 5 september 1997, nr. 16 400, *NJ* 1998, 437, heeft de Hoge Raad met betrekking tot vorderingen uit hoofde van een na de faillietverklaring zonder rechtsgrond aan de gefailleerde of de curator gedane betaling twee soorten gevallen onderscheiden: enerzijds de gevallen als dat van HR 14 december 1984, nr. 12 318, *NJ* 1985, 288, waarin het ging om een aan de schuldenaar na diens faillietverklaring gedane betaling die - ten gevolge van het met terugwerkende kracht tot een vóór de faillietverklaring gelegen tijdstip vervallen van de rechtsgrond - achteraf onverschuldigd bleek te zijn, en anderzijds de gevallen waarin tussen de gefailleerde en degene die aan hem betaalde geen rechtsgrond bestaat of heeft bestaan die aanleiding tot de betaling gaf, en waarin de betaling slechts het gevolg is van een onmiskenbare vergissing.

Uitsluitend voor deze gevallen van betaling als gevolg van een onmiskenbare vergissing heeft de Hoge Raad in genoemd arrest van 5 september 1997, ter vermijding van een verrijking van de gezamenlijke (overige) schuldeisers waarvoor ook in het stelsel van de Faillissementswet geen rechtvaardiging is te vinden, een uitzondering aanvaard op de regel dat de curator gerechtigd is het betaalde bedrag aan het actief van de boedel toe te voegen, de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag als concurrente boedelvordering te behandelen en op deze voet het betaalde bedrag ten profijte van de overige (boedel)crediteuren aan te wenden.

De door Smeets c.s. aan de curator gedane betaling is niet het gevolg van een onmiskenbare vergissing en evenmin van een daarmee voor de toepassing van de Faillissementswet in dit verband op een lijn te stellen oorzaak. De vordering tot terugbetaling dient derhalve, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, als concurrente boedelvordering te worden behandeld. De hierop gerichte klachten van het middel zijn gegrond.’

Er zijn derhalve twee categorieën van onverschuldigde betalingen na faillissement te onderscheiden. Ten eerste de categorie van betalingen waarvan achteraf blijkt dat deze onverschuldigd waren (zoals in dit arrest) en betalingen waarvoor nooit een rechtsverhouding heeft bestaan en die berusten op een onmiskenbare vergissing. Alleen voor de laatste categorie geldt de uitzondering van *Ontvanger – Hamm*.

De Hoge Raad laat (een zeer kleine) ruimte open voor andere soorten van gevallen, waarbij een uitzondering zou moeten worden gemaakt op de toepassing van de faillissementswet. Het wettelijk systeem van de faillissementswet vormt een dermate sterk uitgangspunt dat hier in het kader van het ongeschreven recht niet snel van zal worden afgeweken.

HR 30 juni 2000, NJ 2000, 536 (Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole))

De bank maakt per vergissing tweemaal hetzelfde bedrag over van de rekening van Ermer naar Black Hole Systems. De bank heeft geprobeerd de vergissing ongedaan te maken, maar dit is niet gelukt. Vervolgens is zij in overleg getreden met Ermer. Deze is akkoord gegaan met de debitering van haar rekening. Zij verkeerde namelijk in de veronderstelling dat zij het bedrag zou kunnen verrekenen bij toekomstige transacties met Black Hole Systems. Dit bleek echter niet het geval te zijn. Ermer

vordert het bedrag vervolgens terug van de bank. Deze weigert te betalen. Ermer vordert het afgeschreven bedrag vervolgens terug op grond van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking.

Terwijl de rechtbank de vordering nog toewijst, wijst het hof deze af. Het hof stelt daarbij met betrekking tot de ongerechtvaardigde verrijking, dat geen sprake is van ongerechtvaardigdheid, omdat de verrijking een grondslag heeft in de door Ermer gegeven toestemming om haar rekening te debiteren. De Hoge Raad ondersteunt deze beslissing. Met betrekking tot de ongerechtvaardigdheid van een dergelijke verrijking is het nog interessant om de overwegingen van A-G Hartkamp in zijn conclusie bij dit arrest te vermelden:¹²

‘Waar gaat het om? Ik zeg het nu even in huiselijke taal (de juridische geleerdheid in voetnoten verstoppend), waarbij ik mij mede op uit het dossier blijkende gegevens baseer. De bank heeft een fout gemaakt en heeft jegens Ermer toegegeven dat zij daarvan in principe de nadelige gevolgen zou moeten dragen (aldus dat op haar de last rust het bedrag van Black Hole Systems terug te vorderen). Zij heeft, onder vermelding dat Ermer daartoe niet verplicht was, Ermer verzocht haar het bedrag (via de debitering) terug te betalen, waarin Ermer na enig gepeins heeft bewilligd, enerzijds in de verwachting dat zij daarvan geen nadeel zou ondervinden, omdat zij het bedrag bij toekomstige transacties met Black Hole Systems zou kunnen verrekenen, en anderzijds in de wetenschap dat zij met de bank (haar financier) "verder moest". Zaken doen is geven en nemen. Ermer's verwachting is niet uitgekomen. Ermer heeft dus, deelnemend aan het zakenleven, een zakelijke misrekening gemaakt. Geen van beide partijen heeft onbehoorlijk gehandeld; van ‘unclean hands’ of uitoefening van druk is geen sprake. Wijst men Ermer's vordering toe, dan moet de bank het betaalde bedrag van Black Hole Systems terugvorderen; wijst men haar af dan moet Ermer dat doen. Juridisch liggen beide vorderingen voor toewijzing gereed; of zij in de praktijk zullen slagen is niet duidelijk.

Wie moet dit risico dragen? Ik denk dat verstandige mensen hier verschillend over kunnen oordelen. De jurisprudentie biedt bij mijn weten geen aanknopingspunten voor een oplossing. Ik heb geen ‘strong feelings’ maar neig naar 's hofs opvatting. Ik meen daarom dat 's hofs oordeel in stand moet blijven: het geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting (inderdaad is een verrijking in beginsel niet ongerechtvaardigd indien zij op een geldige rechtshandeling berust) en ik acht het niet onbegrijpelijk.’

Hartkamp wijst op het neutrale karakter van de verhouding Ermer en de bank. Geen van beide partijen heeft echt onbehoorlijk gehandeld. Een oordeel over de toewijzing van een verrijkingsoverdracht is een oordeel over toerekening van het risico. De rechtshandeling acht hij daarbij uiteindelijk, aarzelend, van doorslaggevende betekenis. Het bestaan van een rechtshandeling hoeft een verrijking echter niet in de weg te staan.

¹² Conclusie Hartkamp, ov. 9.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Er kan ook anders gedacht worden over de gelijkwaardigheid van Ermer en de bank. Schoordijk heeft hier in een bijdrage in *NTBR* uit 2001 op gewezen.¹³ Hij vroeg daarbij ook aandacht voor het dwalingsaspect en de vraag welke mate van bescherming een *verkrijger om niet* verdient.

HR 26 januari 2001, NJ 2002, 118 (Standard – ING)

In het kader van de financiering van een televisieactie heeft ING een krediet verstrekt aan Standard. ING heeft van dit krediet een aantal betalingen gedaan in het kader van de organisatie van de televisieactie, zonder dat hiervoor opdracht was gekregen van Standard.

De Hoge Raad overweegt dat een bank wanneer deze zonder opdracht een girale betaling verricht, deze betaling niet ten laste van de rekening van een rekeninghouder mag brengen. Dit kan echter wel tot gevolg hebben, dat de rekeninghouder daardoor ongerechtvaardigd wordt verrijkt, indien door de betaling een schuld van de rekeninghouder teniet wordt gedaan. Op grond van art. 6:212 BW zal de bank vergoeding kunnen verlangen, tot het bedrag waarmee de rekeninghouder verrijkt is. Daarbij zal de bank moeten stellen en bewijzen dat aan de vereisten van art. 6:212 BW is voldaan.

De bank zal dus de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking buiten de rekening van de cliënt om moeten afhandelen. Snijders wijst daarbij op de 'netelige vraag' welke vergoeding redelijk is in het kader van art. 6:212 BW.¹⁴ Mijns inziens geldt dezelfde moeilijkheid met betrekking tot de ongerechtvaardigdheid. Door zonder opdracht betalingen te verrichten heeft ING Standard de mogelijkheid ontnomen om zelf te besluiten welke betalingen zij wil verrichten, wanneer en tot welk bedrag. Dit kan hogere kosten (bijvoorbeeld rentekosten) tot gevolg hebben voor Standard dan het geval zou zijn geweest, indien Standard zelf over de betalingen had kunnen besluiten.

Tevens kan het zo zijn dat het handelen van ING tot gevolg heeft dat Standard een pressiemiddel ten opzichte van een opdrachtnemer uit handen is geslagen of dat verrekening van haar vordering met tegenvorderingen onmogelijk is geworden. Het beperken van de betalingsvrijheid van Standard door ING, zou daardoor kunnen leiden tot een verlaging van de kansen voor Standard tot verbetering van haar vermogenspositie. Dit zou tot het oordeel kunnen leiden dat de af te dragen verrijking ook zou moeten worden verlaagd door aftrek van de waarde die het verlies van deze kans voor Standard vertegenwoordigt.¹⁵

HR 2 februari 2001, NJ 2001, 319, nt JBMV (Hulsman – Van der Graaf)

Hulsman heeft van 1960 tot 1993 het beroep van huisarts en apotheker uitgeoefend in de gemeente Abcoude. Op 1 juni 1990 heeft zich een apotheek (Van der Graaf) gevestigd in Abcoude. Deze heeft aan Hulsman en drie andere apotheekhoudende

¹³ Zie hiervoor Schoordijk 2001, p. 14-16, die het arrest uitgebreid bespreekt.

¹⁴ Snijders 2001, p. 15.

¹⁵ Zie ook Hartkamp 2001a, p. 315.

huisartsen een aanbod gedaan tot overname van hun apotheek. Uiteindelijk zijn alle huisartsen met uitzondering van Hulsman hiermee akkoord gegaan.

In 1992 en 1993 heeft Hulsman getracht om toch zijn apotheek te verkopen aan Van der Graaf. Van der Graaf heeft dit aanbod afgewezen. Hulsman heeft zijn praktijk op 1 oktober 1993 overgedragen. Hierbij heeft zijn apotheek niet kunnen overdragen, omdat zijn opvolger niet in aanmerking kwam voor een vergunning als apotheekhoudend huisarts.

Hulsman vordert vervolgens uit ongerechtvaardigde verrijking, omdat Van der Graaf kosteloos zijn patiëntenbestand heeft kunnen overnemen. Hij beroept zich daarbij onder andere op het arrest *Van der Tuuk Adriani – Batelaan* (NJ 1997, 3).

Het beroep op NJ 1997, 3 gaat niet op, omdat de feiten in de onderhavige zaak te sterk verschillen van de feiten in *Van der Tuuk Adriani – Batelaan*. Twee omstandigheden achtte het hof (en ook de Hoge Raad) daarbij doorslaggevend. Allereerst dat Hulsman vrijwillig met pensioen is gegaan, waardoor hij het recht zijn doktersapotheek uit te oefenen verloor. Ten tweede had Hulsman, vanaf de invoering van de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening van 1963, moeten voorzien dat een apotheker zich zou kunnen vestigen in Abcoude. Hierbij volgen de overwegingen van de Hoge Raad:¹⁶

‘Bij zijn oordeel dat in het onderhavige geval, zo al verrijking heeft plaatsgevonden, van een ongerechtvaardigde verrijking geen sprake is geweest, heeft het Hof aan *twee omstandigheden* doorslaggevende betekenis toegekend. *In de eerste plaats* heeft het Hof (in rov. 4.8) in aanmerking genomen dat de beëindiging van de doktersapotheek van Hulsman een gevolg ervan was dat deze als huisarts (vrijwillig) met pensioen is gegaan, en dus niet van een door Van der Graaf in het leven geroepen oorzaak. *In de tweede plaats* heeft het Hof blijkens zijn rov. 4.9 van belang geacht dat Hulsman van meet af aan, althans vanaf 1963, rekening heeft moeten houden met de mogelijkheid dat zich te Abcoude een apotheker zou vestigen en dat, na zodanige vestiging, de door Hulsman in zijn apotheek verzorgde geneesmiddelenvoorziening gedeels naar die apotheker zou overgaan.

3.5 Met zijn in 3.4 vermelde overwegingen heeft het Hof terecht tot uitgangspunt genomen dat de beëindiging van de apotheek en het verlies van het recht op vergoeding van de mogelijke waarde die daaraan bij een overname door een apotheker zou kunnen worden toegekend, het gevolg waren van het feit dat Hulsman zijn praktijk als huisarts neerlegde en ingevolge de WG in de gegeven omstandigheden zijn doktersapotheek niet (meer) aan een ander kon overdragen. Weliswaar houdt de omstandigheid dat Hulsman zijn apotheek niet aan zijn opvolger kon overdragen, verband met de vestiging door Van der Graaf van een apotheek in de gemeente waarin Hulsman zijn praktijk als huisarts uitoefende, doch die omstandigheid behoort in het stelsel van de WG, dat erop gericht is dat de geneesmiddelenvoorziening bij voorkeur door een apotheker wordt uitgeoefend, voor risico te komen van Hulsman. Het stond Van der Graaf vrij zich in Abcoude als apotheker te vestigen zonder dat zij gehouden was de apotheek van Hulsman tegen betaling van

¹⁶ Ov. 3.4 en 3.5.

een vergoeding over te nemen. Hulsman heeft, naar het Hof terecht heeft geoordeeld, steeds met de mogelijkheid van de vestiging van een apotheek in zijn gemeente rekening moeten houden in die voege dat deze vestiging tot gevolg zou hebben dat Hulsman zijn huisartsenapotheek niet aan een opvolger zou kunnen overdragen.'

HR 20 september 2002, NJ 2004, 458, nt JH (Caribbean Bistros)

Caribbean Bistros wenst huurder te worden van een door Club Caraïben te bouwen restaurant. Daartoe wordt een principe-huurovereenkomst voor twintig jaar gesloten. Na verloop van tijd treedt een derde, Beach Bistros, in de plaats van Caribbean Bistros als huurder. Caribbean Bistros heeft tijdens de bouw een deel van de bouwkosten voorgesloten, zij stelt tot deze betalingen te zijn overgegaan, omdat zij bang was dat de voortgang van het project in gevaar kwam door financiële problemen bij Club Caraïben.

Caribbean Bistros vordert deze kosten van Club Caraïben, primair op grond van ongerechtvaardigde verrijking en subsidiair op grond van wanprestatie. De grondslag wanprestatie wordt afgewezen, omdat geen ingebrekestelling door Caribbean Bistros is uitgebracht voorafgaand aan het voorschieten van de bouwkosten.

De Hoge Raad overweegt dat, in beginsel, wanneer een vordering uit wanprestatie mogelijk is, ook een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking tot de mogelijkheden behoort. Wanneer een vordering uit wanprestatie niet slaagt, omdat een ingebrekestelling nodig was, dan ligt niet in de rede dat zonder meer toewijzing van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk is. Het vereiste van ingebrekestelling heeft immers ten doel de wederpartij te waarschuwen, waardoor hem een kans gegeven wordt alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. Enkele overwegingen van de Hoge Raad:

'3.4.3 Onderdeel 1 bestrijdt het oordeel van het Hof dat de primaire vordering van Caribbean Bistros tot vergoeding van de bouwkosten op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet voor toewijzing vatbaar is. Bij de beoordeling van dit onderdeel moet worden vooropgesteld dat naar het te dezen toepasselijke, vóór 1 januari 2001 geldende, recht van de Nederlandse Antillen op de eigenaar van een onroerende zaak, die is verrijkt als gevolg van de door de huurder aangebrachte toevoegingen, in beginsel niet de verplichting rust om tot het bedrag van zijn verrijking de schade van de huurder, bestaande in de waarde van de toevoegingen te vergoeden. De bijzondere omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat de huurder of de voormalige huurder wél een vordering tot vergoeding van de schade toekomt (vgl. HR 17 september 1993, nr. 15081, NJ 1993, 740). Zulk een bijzondere omstandigheid moet worden aangenomen, indien na bewijslevering als hiervoor in 3.4.2 bedoeld zou komen vast te staan dat Club Caraïben uit hoofde van wanprestatie zonder ingebrekestelling voor de door Caribbean Bistros gemaakte bouwkosten aansprakelijk is. In dat geval kan aan Caribbean Bistros te die zake ook een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toekomen tegen Club Caraïben ter zake van de door haar gemaakte bouwkosten. De in de onderdelen 1, 2 en 4 op het voorgaande gerichte klachten tref-

fen derhalve doel. Voor het geval moet worden aangenomen dat aan Caribbean Bistros wegens het ontbreken van een ingebrekestelling geen vordering tot vergoeding van de bouwkosten op grond van wanprestatie toekomt, ligt het evenwel niet in de rede dat Caribbean Bistros langs een andere weg, namelijk die van de ongerechtvaardigde verrijking, zonder meer vergoeding van haar schade kan verkrijgen. De enkele omstandigheid dat Club Caraïbeen tot het bedrag van de door Caribbean Bistros gemaakte bouwkosten is verrijkt, maakt dit, naar blijkt uit het vorenoverwogene, niet anders. Dat het Hof kennelijk geen bijzondere omstandigheden aanwezig heeft geacht, die tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering dan door het Hof is gegeven in rov. 8 en 10. In zoverre faalt onderdeel 1.’

Twee mogelijke situaties kunnen worden onderscheiden:

- In de eerste situatie komt vast te staan dat ingebrekestelling niet noodzakelijk was. In dat geval staat ook de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in beginsel open.
- In de tweede situatie is ingebrekestelling wel nodig. De Hoge Raad overweegt daarover dat het dan ‘niet in de rede [ligt] dat Caribbean Bistros langs een andere weg, namelijk die van de ongerechtvaardigde verrijking, zonder meer vergoeding van haar schade kan verkrijgen. De enkele omstandigheid dat Club Caraïbeen tot het bedrag van de door Caribbean Bistros gemaakte bouwkosten is verrijkt, maakt dit, naar blijkt uit het vorenoverwogene, niet anders’.

Er wordt echter een kleine ruimte opengelaten voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Er wordt namelijk overwogen dat het niet zonder meer mogelijk is om een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in te stellen als een ingebrekestelling vereist is.¹⁷ Waaruit deze omstandigheden zouden kunnen bestaan, wordt helaas niet nader ingevuld door de Hoge Raad.

HR 21 dec. 2001, NJ 2004, 34, nt DA (Caribic – Town House Development)

De feiten volgen uit de behandeling van het hof. Het Town House Villaproject is een complex van woningen die met elkaar in verbinding staan en beschikken over gemeenschappelijke ruimtes (paden en tuin). Caribic is één van de eigenaars van een woning op dit complex.

Er is een stichting in het leven geroepen, waar alle eigenaren behalve Caribic bij betrokken zijn, die de ruimtes zal beheren en die zal zorgdragen voor het innen van de kosten voor de gemeenschappelijke voorzieningen hiervoor bij de eigenaars van de villa’s. (Stichting Town House Development). Caribic weigert bij te dragen in de kosten.¹⁸ Zij stelt geen behoefte te hebben aan de getroffen voorzieningen.

¹⁷ Zie ook de bespreking van Wissink van dit arrest (Wissink 2003) en het verband dat hij legt met het arrest van het Hof Arnhem van 18 sept. 2001, NJ 2002, 304 (*Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland*).

¹⁸ Deze kosten bedragen ongeveer \$ 359,- per maand.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Het Gerecht van Eerste Aanleg (GEA) heeft geoordeeld dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking van Caribic, voorzover zij zonder het betalen van een vergoeding gebruik maakt van voorzieningen, terwijl dit gebruik haar bovendien niet is opgedrongen. Volgens het GEA geldt dit alleen voor het gebruik van de septic tank. Voor het gebruik daarvan dient Caribic bij te dragen. Deze bijdrageplicht wordt vastgesteld op \$ 10,- per maand.

In hoger beroep wordt een grief gericht tegen de wijze waarop het door het GEA gehanteerde criterium van de ongerechtvaardigde verrijking is toegepast. Het hof legt de grief echter anders uit en leest daarin dat de toepassing van dit criterium als zodanig wordt bestreden. Vervolgens heeft het hof een ander criterium toegepast en wordt de vordering van de Stichting geheel toegewezen.

Het door het hof gehanteerde criterium heeft betrekking op de door de goede trouw beheerste onderlinge rechtsverhouding tussen de eigenaars van de woningen. Uit deze rechtsverhouding vloeit voort 'dat de kosten gemoeid met al die voorzieningen, die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om het villa-complex naar behoren aan zijn woon- of gebruiksbestemming te laten voldoen, in evenredigheid voor rekening van alle villa-eigenaren dienen te komen.'¹⁹

De Hoge Raad casseert zonder inhoudelijk in te gaan op de zaak, omdat volgens hem sprake is van een verrassingsbeslissing door het hof door de verkeerde uitleg van de grief van de Stichting. Caribic had hierop niet bedacht hoeven zijn, waardoor zij zich niet goed heeft kunnen verweren in hoger beroep.

HR 22 november 2003, NJ 2003, 34 (Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur))

De Lisman van Raay Stichting (LRS) verkoopt in 1986 een kerkgebouw aan de St. Willibrordus Stichting (St. Willibrordus). De grond waarop het kerkgebouw staat is daarbij in erfpacht gegeven, terwijl een aantal kunstvoorwerpen die zich in de kerk bevinden zijn verhuurd aan St. Willibrordus. Het gaat daarbij onder meer om de ramen van de kerk en de kapel, het hoogaltaar, de communiebank en het doopvont. Het zijn deze kunstvoorwerpen die het onderwerp zijn van het geschil. Deze voorwerpen waren bij de koop van het kerkgebouw door LRS van RK Aartsbisdom Utrecht in bruikleen gegeven aan LRS en behoorden haar daarom niet toe.

Wanneer St. Willibrordus de huur voor deze voorwerpen heeft opgezegd in 1994, legt LRS zich daarbij niet neer en vordert huur of schadevergoeding voor de periode na de opzegging. St. Willibrordus stelt niets verschuldigd te zijn, omdat de huurovereenkomst non-existent of vernietigbaar is, aangezien zij door natrekking reeds eigenaar is geworden van de kunstvoorwerpen. Bovendien eist zij in reconventie dat op grond van onverschuldigde betaling de door haar betaalde huur door LRS wordt terugbetaald (het gaat daarbij om een bedrag van f 184.000,-). LRS verweert zich door te stellen dat indien de eigendom inderdaad door natrekking zou zijn overgegaan op St. Willibrordus deze daardoor ongerechtvaardigd zou worden verrijkt.

De rechtbank heeft de natrekking aanvaard (met uitzondering van enkele schilderijen en de biechtstoelen) en de huurvordering afgewezen. Zij wijst de vordering tot

¹⁹ Tussenvonnis van het gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 26 aug. 1997, opgenomen in *NJ* 2004, 34, *tweede* ov. 4.2 (in de weergave van de uitspraak van het Hof in *NJ* 2004, 34 is tweemaal sprake van overweging 4.2, waarschijnlijk wordt de tweede keer 4.3 bedoeld).

terugbetaling van de huurpenningen aan St. Willibrordus toe en de vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking van LRS af.

In hoger beroep legt LRS zich erbij neer dat de eigendom van de kunstvoorwerpen inderdaad door natrekking is overgegaan op St. Willibrordus (met uitzondering van de schilderijen en biechtstoelen). Zij vordert daarom nu schadevergoeding (o.a.) op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor de waarde van de nagetrokken zaken (minus het bedrag dat zij reeds aan huur heeft ontvangen). Het hof wijst de vordering af. Daarbij wordt overwogen dat de huurovereenkomst losstaat van de andere overeenkomsten²⁰ en niet deel uitmaakt van één overeenkomst bestaande uit vier delen. Zij kan dan ook apart worden vernietigd, hetgeen leidt tot de conclusie dat de door St. Willibrordus betaalde huurpenningen moeten worden terugbetaald. Er is daarbij geen sprake van ongerechtvaardigde verrijking, omdat er geen rechtsgrond bestond voor de huuropbrengsten. Er zou bovendien geen sprake zijn van een verarming van LRS, omdat zij zelf de goederen zonder tegenprestatie in bruikleen heeft gekregen.

In cassatie klaagt LRS erover dat het hof voor de vraag of de verrijking van St. Willibrordus ongerechtvaardigd is, de huurverhouding tussen haar en St. Willibrordus in ogenschouw heeft genomen, terwijl het beroep van LRS op ongerechtvaardigde verrijking ziet op de eigendomsverkrijging als gevolg van de natrekking door St. Willibrordus. Daarnaast stelt LRS dat zij wel degelijk verarmd is.

De Hoge Raad is het eens met LRS. Het hof had bij de beoordeling of de verrijking zonder grond was, niet de vernietigde huurverhouding als uitgangspunt moeten gebruiken, maar de eigendomsverkrijging als gevolg van de natrekking (de onbedoelde eigendomsoverdracht). De Hoge Raad acht ook het oordeel van het hof over het niet aanwezig zijn van een verarming bij LRS onjuist, omdat zij door de natrekking bij de verkoop aan St. Willibrordus het eigendom heeft verloren, dat zij eerst, eveneens door natrekking, had verkregen ten koste van het Aartsbisdom.

Daarnaast overweegt de Hoge Raad nog, dat het verwerpen van het beroep op ongerechtvaardigde verrijking voor het overige kennelijk berust op het oordeel van het hof dat vernietiging van de huurovereenkomst geen gevolgen behoeft te hebben voor de overige overeenkomsten. Aangezien dit oordeel volgens de Hoge Raad niet in stand kan blijven, omdat het, gezien de stellingen van LRS, onvoldoende is gemotiveerd, kan een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking niet om deze reden worden afgewezen.

De zaak wordt verwezen naar het Gerechtshof 's-Gravenhage. Tegen het arrest van dat hof wordt wederom cassatie ingesteld door LRS, hetgeen leidt tot het arrest van de Hoge Raad van 23 september 2005 (*NJ* 2006, 100 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)*)).²¹

HR 26 maart 2004, NJ 2004, 309, PvS (Anthea Yachting – ABN Amro)

Tussen Anthea Yachting en Cornelissen is op 28 april 1990 een overeenkomst tot het bouwen van een schip tot stand gekomen. Anthea Yachting heeft een ‘perfor-

²⁰ Het gaat om vier overeenkomsten: (1) de verkoop van de opstallen (kerk en kapel); (2) verkoop van de inventaris; (3) uitgifte van de grond in erfpacht voor een canon van f 10.000,- per jaar met een indexeringsbeding; (4) verhuur van de kunstvoorwerpen. Zie ook ov. 3.3.3 van de Hoge Raad.

²¹ Eveneens besproken in deze bijlage.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

mance bond' bedongen van \$ 830.000,-. Deze performance bond is uitgegeven in opdracht van Cornelissen door ABN-Amro en zal worden uitbetaald wanneer (volgens de tekst van de performance bond) Cornelissen volgens het bindend advies van expertisebureau Marspec, enige verplichting niet behoorlijk nakomt. Als tegengarantie heeft Cornelissen zich verbonden om aan de ABN-Amro te vergoeden al hetgeen deze onder de garantie heeft moeten betalen aan Anthea Yachting.

Wanneer er vervolgens inderdaad problemen ontstaan met de levering van het schip vraagt Anthea Yachting aan Marspec om een onderzoek in te stellen. Deze weigert echter vanwege tegenstrijdige belangen, aangezien zowel Anthea Yachting als Cornelissen cliënt zijn bij haar. Anthea Yachting laat het onderzoek dan uitvoeren door Maringo. Deze concludeert dat Cornelissen inderdaad haar verplichtingen niet goed is nagekomen. Anthea Yachting eist vervolgens de \$ 830.000,- op bij de ABN-Amro. Deze weigert en wijst op de tekst van de performance bond, waarin staat dat Marspec het onderzoek moest uitvoeren. Cornelissen gaat vervolgens failliet. Anthea Yachting begint daarop een procedure die zij baseert op uitleg van de performance bond, aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, wijziging van de overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden en ongerechtvaardigde verrijking.

Gelet op het karakter van een bankgarantie als de onderhavige performance bond en de functie die dergelijke garanties in het handelsverkeer vervullen, alsmede gelet op de positie van de bank die zowel de belangen van degene die de opdracht gaf tot het stellen van de garantie, als van degene te wiens gunste de garantie is gesteld, in het oog moet houden, is een strikte toepassing van de door de bank in de garantie gestelde voorwaarden geboden (beginsel van strikte conformiteit).²² Er bestaat dan ook weinig ruimte voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Door middel van een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan in bijzondere gevallen een uitzondering worden gemaakt op het beginsel van de strikte conformiteit. Omdat het hof niet juist of onvoldoende gemotiveerd heeft geoordeeld over de stellingen van Anthea Yachting dat hier sprake is van omstandigheden die een dergelijke uitzondering rechtvaardigen, wordt de zaak gecasseerd door de Hoge Raad. Eveneens tot cassatie leidt het oordeel van het hof dat wijziging van de overeenkomst op grond van art. 6:258 BW hier niet opportuun was. Het hof had hier nader op moeten ingaan. Het kan mogelijk zijn, dat het hof de vordering om dezelfde reden heeft afgewezen als waarom het beroep op de redelijkheid en billijkheid werd afgewezen, maar dan geldt voor dit oordeel hetzelfde als hiervoor bij de bespreking van dit onderdeel van de vordering van Anthea Yachting werd overwogen: het oordeel is onjuist of onvoldoende gemotiveerd.

Het oordeel over de ongerechtvaardigde verrijking hangt af van de beoordeling van de vraag of ABN-Amro terecht betaling heeft geweigerd met een beroep op het beginsel van strikte conformiteit. Wanneer na verwijzing zou worden geoordeeld dat de ABN-Amro niet tot betaling verplicht was, hetzij omdat een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid faalt of de overeenkomst niet hoeft

²² Zie voor woorden van gelijke strekking ov. 3.4.2 van de Hoge Raad in *Anthea Yachting – ABN-Amro*. Deze overweging is overigens een herhaling van hetgeen de Hoge Raad overwoog in het *Gesnoteg*-arrest (HR 9 juni 1995, *NJ* 1995, 639, nt PvS).

te worden gewijzigd, leveren de door de ABN-Amro uitgespaarde kosten geen ongerechtvaardigde verrijking op, aangezien deze gerechtvaardigd wordt door de rechtsverhouding tussen haar en Anthea Yachting.

Het arrest is interessant vanwege de mogelijkheden voor het instellen van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in gevallen waarin tevens sprake is van verbintenissen tussen partijen (in dit geval een garantie-verbintenis). Bij dit arrest, en voor dit type van verbintenissen, is weinig ruimte voor een dergelijke vordering. Dit vloeit mede voort uit de bijzondere rechtsverhouding tussen de bank en de begunstigde, alsmede (en daarmee samenhangend) uit de verkeersopvattingen in het handelsverkeer. Bijzondere omstandigheden kunnen echter een uitzondering mogelijk maken op de strikte conformiteit. De mogelijk relevante omstandigheden, de Hoge Raad bespreekt deze in ov. 3.4.4, worden bepaald door de aard van de rechtsverhouding.

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat hier sprake is van een wisselwerking tussen de redelijkheid en billijkheid en de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. De redenen waarom een beroep op de redelijkheid en billijkheid slaagt of niet slaagt, zijn dezelfde die bepalen of een verrijkingsvordering zal slagen. Wanneer het beroep op de redelijkheid en billijkheid wordt afgewezen, zal ook een verrijkingsvordering niet voor de hand liggen. Er is dan immers geen sprake meer van een verrijking, omdat de verplichting tot betalen niet bestaat en daarom ook geen kosten door de bank zijn uitgespaard. Omgekeerd zal bij het slagen van een beroep op de redelijkheid en billijkheid een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking, vanwege de weigering om uit te betalen, mijns inziens geen probleem zijn. Het belang daarvan is echter beperkt.

HR 25 juni 2004, NJ 2005, 338 (Dupomex – Duijvelaar)

Mevrouw Duijvelaar-Goddrie heeft met ingang van 1975 een bedrijfspand verhuurd aan Duijvelaar voor Pompen BV (thans Dupomex) dat bestaat uit een montagehal met een kantoorgedeelte.

Op basis van de huurovereenkomst uit 1978 is Dupomex gerechtigd veranderingen aan te brengen in het gehuurde en deze veranderingen weg te nemen of achter te laten aan het eind van de huurovereenkomst. In 1978 wordt van dit recht gebruik gemaakt door de montagehal uit te breiden. In 1990/1991 is bovendien het dak van de montagehal verhoogd, waarna Dupomex het gehuurde heeft onderverhuurd.

Op 30 september 1999 is de huur door Dupomex opgezegd. De in 1978 gerealiseerde uitbreiding van de montagehal is daarbij verwijderd. Vervolgens heeft Dupomex een vordering tot schadevergoeding ingesteld. Deze vordering heeft als grondslag dat de erfgenamen van Mevrouw Duijvelaar ongerechtvaardigd zijn verrijkt door de door Dupomex gedane investeringen in het bedrijfspand, waaronder de installaties, de uitbreiding en verhoging van de montagehal en de uitbreiding van de kantooruimte. De Kantonrechter wijst de vordering toe. De rechtbank wijst de vordering af. De Hoge Raad overweegt (o.a.) in algemene zin:²³

²³ Ov. 3.3.

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

De omstandigheden van dit geval, leiden niet tot de conclusie dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking moet worden toegewezen. De Hoge Raad wijst deze dan ook af.

HR 23 september 2005, NJ 2006, 100 (Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II))

Vervolg van HR 22 november 2002, NJ 2003, 34 (*Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur)*). Het hof overweegt dat geen sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking, omdat de verrijking niet is veroorzaakt door de natrekking. Deze natrekking was immers reeds voltrokken ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten. In plaats daarvan is de verrijking ontstaan door de levering van het kerkgebouw met inbegrip van die voorwerpen ingevolge de overeenkomst. De verrijking wordt derhalve gerechtvaardigd door de overeenkomst.

De Hoge Raad oordeelt echter anders.²⁴

‘(...) Indien moet worden aangenomen dat volgens de bedoeling van partijen de kunstvoorwerpen niet in de koop waren begrepen, doch voorwerp waren van de gelijktijdig gesloten huurovereenkomst, werd de met de door eigendomsoverdracht van die zaken bewerkstelligde verrijking immers niet door de koopovereenkomst gerechtvaardigd. Dat de verrijking niet door de natrekking is ontstaan omdat die, zoals het hof voorts overweegt, in 1986 reeds een feit was, laat onverlet dat de gestelde verrijking is bewerkstelligd doordat de kunstvoorwerpen, als bestanddelen van het kerkgebouw ingevolge vóór 1986 plaatsgevonden hebbende natrekking, bij de levering in eigendom aan Sint Willibrordus zijn overgegaan. Indien komt vast te staan dat zulks door partijen niet werd beoogd, is de mogelijk daarin gelegen verrijking dus ongerechtvaardigd geweest. De kennelijk op zodanige verrijking gebaseerde vordering

²⁴ ov. 3.3.2.

van LRS staat haar ten dienste ook zonder dat de koopovereenkomst wegens dwaling wordt vernietigd.’

De overeenkomst rechtvaardigt de verrijking niet, indien komt vast te staan dat de overgang van de kunstvoorwerpen niet is beoogd. Het arrest toont duidelijk aan dat een overeenkomst op zichzelf nog niet in de weg hoeft te staan aan een verrijkingsvordering.

HR 30 september 2005, NJ 2005, 106 (Groene Specht (Koker – Cornelius))

Cornelius bewoont sinds 1978 de woning ‘De groene specht’ in Bennekom. Sinds die tijd heeft zij verbeteringen aangebracht en het nodige onderhoud verricht (o.a. heeft zij ervoor gezorgd dat de op het perceel rustende bestemming behouden bleef). Het huis behoort haar niet toe, maar is eigendom van haar zuster. Zij betaalt geen huur.

Op 1 januari heeft haar zuster het gebruiksrecht van de woning opgezegd. Cornelius heeft deze opzegging niet aanvaard en is blijven wonen in ‘De groene specht’. Daarop heeft haar zus getracht om haar via een procedure uit de woning te laten zetten. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen, omdat er weliswaar geen huurovereenkomst tussen Cornelius en haar zuster bestond, maar wel een levenslang recht van gebruik en bewoning dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kon worden opgezegd.

Tijdens de procedure is de woning echter verkocht aan Koker, de zoon van Renate Cornelius (de zuster). In een nieuwe procedure wordt wederom gevorderd dat Cornelius de woning zal verlaten. In reconventie heeft Cornelius (voorwaardelijk (namelijk: in geval van toewijzing van de conventionele vordering)) gevorderd dat Koker wordt veroordeeld tot het betalen van een vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De verrijking zou daarbij bestaan uit de verbeteringen die Cornelius heeft bewerkstelligd.

Ook in deze procedure wordt geoordeeld dat er geen sprake is van een huurovereenkomst, maar dat Cornelius en Renate Cornelius een overeenkomst hebben gesloten tot het levenslang gebruik en bewoning van ‘De groene specht’. Deze overeenkomst is echter niet bindend voor Koker. Zijn vordering tot ontruiming wordt daarom toegewezen. De verrijkingsvordering wordt afgewezen.

Het hof kent de verrijkingsvordering toe. Koker heeft het huis weten te kopen voor een prijs die ver beneden de marktwaarde ligt.²⁵ Het hof acht deze verrijking ongerechtvaardigd, omdat er geen rechtsverhouding bestaat tussen Koker en Cornelius die deze verrijking rechtvaardigt.

De Hoge Raad wijst deze vordering uit ongerechtvaardigde verrijking af. Hij overweegt daarbij:²⁶

²⁵ Hij betaalde f 275.000,-, terwijl de woning een taxatiewaarde heeft van f 450.000,- en de grond alleen al f 375.000,- waard is.

²⁶ ov. 3.6.3.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

‘Het gaat hier om een geval waarin de waarde van een onroerende zaak (een woning) is vermeerderd als gevolg van investeringen door een persoon (de verarmde) die daarvoor geen vergoeding heeft gekregen. De zaak is vervolgens door de eigenaar daarvan verkocht en geleverd aan een derde (de koper) tegen een prijs die vrij aanzienlijk lager was dan de (door de zojuist genoemde investeringen verhoogde) marktwaarde van de zaak. In een dergelijke situatie geniet de koper van de zaak, als elke koper die een zaak verwerft voor een koopprijs die beneden de marktwaarde ligt, een voordeel. Dat voordeel vindt in beginsel rechtvaardiging in de koopovereenkomst. De omstandigheid dat een derde (de verarmde) in het verleden op eigen kosten de zaak heeft verbeterd en daardoor in waarde heeft doen toenemen, brengt in het algemeen niet mee dat een zodanig verband bestaat tussen de verrijking van de koper en de verarming van de verarmde dat de koper ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de verarmde.’

Het feit dat een koper profiteert van de inspanningen van een derde levert niet een zodanig verband op tussen verrijking en verarming dat sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Daarvoor is meer nodig. De Hoge Raad noemt een aantal aandachtspunten die van belang zijn om, in afwijking van de hoofdregel, te kunnen spreken van *ongerechtvaardigde* verrijking:

‘Bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval de verarmde niettemin wegens bijzondere omstandigheden, in afwijking van dit uitgangspunt, jegens de koper aanspraak kan doen gelden op enige vergoeding als in art. 6:212 BW bedoeld, moet onder meer het volgende in aanmerking worden genomen:

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

(b) Indien de verarmde geen huurder was, verkeert hij niet in dezelfde situatie als een huurder, en is art. 7:216 BW niet van toepassing. Waar de huurder slechts indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven jegens de verhuurder aanspraak kan maken op een vergoeding op de voet van de artikelen 7:216 lid 3 en 6:212 BW (HR 25 juni 2004, nr. C03/080, *NJ* 2005, 338, *RvdW* 2004, 89), is er geen reden de verarmde niet-huurder een ruimere mogelijkheid te bieden om op de voet van art. 6:212 BW vergoeding te eisen, te minder om hem de mogelijkheid te bieden om op de voet van die bepaling vergoeding van de koper te eisen.

(c) Indien de verkoper en de koper in een familieverhouding tot elkaar staan en de verkoper een koopprijs bedongen heeft die beneden de marktwaarde ligt teneinde de koper te bevoordelen op een wijze zoals niet ongebruikelijk is bij handelingen tussen familieleden, worden die koopprijs en het door de koper genoten voordeel mede gerechtvaardigd door die bevoordelingsbedoeling. In zo'n geval is er in beginsel geen grond voor het oordeel dat de koper ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van de verarmde.

(d) Indien al wordt geoordeeld dat de koper ongerechtvaardigd is verrijkt ten opzichte van de verarmde, zal slechts aanspraak op schadevergoeding bestaan voorzover dit redelijk is (art. 6:212 lid 1 BW). Bij de beantwoording van de vraag wat redelijk is komt betekenis toe aan de mate waarin de koper door zijn verrijking daadwerkelijk is gebaat. Voorzover de koper door de investeringen van de verarmde weliswaar verrijkt maar niet daadwerkelijk gebaat is omdat hij de gekochte woning afbreekt en ter plaatse vervangt door een nieuwe woning, is het niet zonder meer redelijk dat hij de schade van de verarmde zou moeten vergoeden.’

De punten onder (a) en onder (c) in de overwegingen van de Hoge Raad gaan eigenlijk over hetzelfde: de verrijking staat niet in voldoende verband tot de verarming en is daarmee niet ongerechtvaardigd. Met andere woorden: de verrijking wordt niet veroorzaakt, doordat de verarmde kosten heeft gemaakt.

Wanneer de rechtsverhouding tussen verkoper en verarmde met zich brengt dat de kosten voor de verbeteringen voor rekening van de verarmde komen, zal deze zich ook niet kunnen richten tot de koper uit ongerechtvaardigde verrijking. Waarom? Omdat verrijking van de koper, in dit geval Koker, niet veroorzaakt wordt door de uitgaven van verarmde, maar door de wens (of onwetendheid) van de verkoper om de koper te bevoordelen. Het maakt dan ook niet uit of er bijzondere omstandigheden zijn geweest op basis waarvan geoordeeld zou kunnen worden dat getracht is de verrijkingsvordering te ontlopen, omdat dat deze sowieso niet zou slagen. Daarin is ook het onderscheid gelegen met het arrest *Setz – Brunings*.²⁷ Daarin was Condico waarschijnlijk wel aan te spreken geweest op grond van ongerechtvaardigde verrijking (omdat hij betalingen had ontvangen, maar daarvoor niet had geleverd).²⁸ De verrijking verplaatst in dat arrest van Condico naar Setz, toen deze laatste het perceel voor een lager bedrag dan het waard was wist over te nemen.

Met betrekking tot de overwegingen van de Hoge Raad onder (b) kan worden gezegd dat de Hoge Raad stelt dat de situatie van Cornelius niet op één lijn valt te stellen met die van een huurder. Veel verschil lijkt het echter niet te maken, althans niet voor de kans van het slagen van een verrijkingsvordering. Ook een huurder zal slechts onder bijzondere omstandigheden kunnen vorderen uit ongerechtvaardigde verrijking. De relevante omstandigheden zullen echter anders zijn.

Onder (d) geeft de Hoge Raad nogmaals aan dat goed moet worden vastgesteld of sprake is van een *daadwerkelijke* verrijking. Hiermee wordt een koppeling gemaakt tussen het vaststellen van ongerechtvaardigdheid en het bepalen van de hoogte van de verrijking. Dit zijn ook twee vragen die niet altijd los van elkaar kunnen worden gezien. Het is immers zinloos te stellen dat een verrijking ongerechtvaardigd is, maar tegelijkertijd op nihil gewaardeerd moet worden.

²⁷ HR 27 juni 1997, *NJ* 1997, 719, nt JH.

²⁸ Feiten ontbreken over de vraag waarom Condico niet werd aangesproken door Brunings en deze zich in plaats daarvan tot Setz richtte. Niettemin kan worden verondersteld dat Condico in ieder geval een deel van de betalingen had moeten terugstorten met aftrek van een vergoeding voor geleden schade als gevolg van de wanprestatie door Brunings.

HR 9 juni 2006, NJ 2007, 21, nt PvS (Smit – Van Hees q.q.)

De feiten, voor zover van belang in het kader van ongerechtvaardigde verrijking, zijn als volgt. Eiser in cassatie (X) heeft per 1 juni 1998 twee bedrijfshallen verhuurd aan A. X heeft werkzaamheden aan het verhuurde laten uitvoeren. A heeft hiervoor reeds f 20.000,- betaald. Van deze werkzaamheden staat nog een restantbedrag open (f 69.255,-).

Nadat A failliet is gegaan en de huur is opgezegd, weigert de curator, Van Hees, om het restantbedrag van de verbeteringen te voldoen. Hij beroept zich daarbij op de nietigheid van de overeenkomst tot de uitvoering van de werkzaamheden aan het gehuurde op grond van art. 42 Fw. Mocht de nietigheid echter niet komen vast te staan, dan vordert de curator vanwege ongerechtvaardigde verrijking een bedrag van f 89.255,-

Het hof laat de nietigheid van de overeenkomst in het midden, omdat de verrijkingvordering slaagt. Daarbij acht het hof het geen bezwaar dat in de huurovereenkomst tussen partijen is opgenomen dat geen enkele vergoeding verschuldigd is voor niet verwijderde zaken. Volgens het hof sluit deze bepaling een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet uit. De omstandigheden die volgens het hof van doorslaggevend belang zijn om de overeenkomst tussen X en A te passeren zijn hierna gecursiveerd aangegeven in de overwegingen van het hof:²⁹

‘In het midden kan blijven of de curator terecht de nietigheid op grond van art. 42 F. ten aanzien van de overeenkomst tot uitvoering van (herstel) werkzaamheden aan de bedrijfspanden heeft ingeroepen. Het subsidiaire verweer en de daarmee samenhangende tegenvordering van de curator is immers gegrond. X heeft zich in verband daarmee allereerst beroepen op de (hiervoor in 3.1 onder (i) aangehaalde) artikelen 5.1 en 5.3 van de “algemene bepalingen huurovereenkomst bedrijfsruimte”. Hierdoor wordt een verrijkingvordering van A op X evenwel niet uitgesloten, *in het bijzonder waar de verrichte aanpassingen berusten op afspraken tussen verhuurder en huurder. In dit verband is van belang dat de desbetreffende werkzaamheden door X in nauw overleg met A zijn aanbesteed. De curator heeft gemotiveerd betoogd dat X, als eigenaar van de bedrijfspanden, van deze werkzaamheden heeft geprofiteerd. Het had op de weg van X gelegen tegenover dit verweer gespecificeerd toe te lichten waarom geen profijt wordt getrokken van de aangebrachte aanpassingen. [mijn cursiveringen, JWM]’*

Het feit dat A en X met elkaar hebben overlegd over de verbeteringen is volgens het hof voldoende om aan te nemen dat X daadwerkelijk heeft geprofiteerd van de verbeteringen.

A-G Timmermans deelt deze mening. Hij is van mening dat de bepaling in de huurovereenkomst niet altijd in de weg hoeft te staan aan een verrijkingvordering; bijzondere omstandigheden kunnen daartoe aanleiding geven. Hij is vervolgens van mening dat het hof voldoende bijzondere omstandigheden heeft aangegeven waarom een verrijkingvordering in dit geval kan worden aanvaard.

²⁹ Zie de vermelding van de overwegingen van het Hof in ov. 3.2.3 van de Hoge Raad.

De Hoge Raad is het echter oneens met het hof en de A-G en oordeelt dat de omstandigheden onvoldoende redengevend zijn om het contractuele beding te passeren. De Hoge Raad sluit niet uit dat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking eventueel mogelijk is, maar niet op grond van de door het hof als relevant geachte omstandigheden. Het feit dat de verrijking niet is opgedrongen (er heeft immers nauw overleg plaatsgevonden tussen X en A) betekent niet dat de verrijking dan op grond van deze reden ongerechtvaardigd is.

HR 22 juni 2007, RvdW 2007, 603 (De Haan BV – Hulshof)

Hulshof heeft een overeenkomst gesloten met De Haan om een huis voor hem te ontwerpen en te bouwen voor een bedrag van f 250.000,-. Het feitelijke werk zal worden uitgevoerd door Bouw '75 dat hiervoor een overeenkomst heeft gesloten met De Haan BV. Bouw '75 staakt de werkzaamheden als De Haan BV ophoudt met betalen. Het huis is op dat moment nog niet voltooid.

Hulshof ontbindt dan de overeenkomst met De Haan. Hij heeft ten tijde van de van de ontbinding al een bedrag van f 72.922,38 betaald. Het laat hij huis afbouwen door een andere aannemer voor een aanzienlijk hoger bedrag dan met De Haan was overeengekomen. De Haan is op 27 mei 1999 in de schuldsanering terechtgekomen.

De Haan BV spreekt Hulshof aan uit ongerechtvaardigde verrijking.³⁰ Zij stelt daarbij verarmd te zijn voor een bedrag van f 475.299,82, zijnde de bouwkundige kosten. De verrijking van Hulshof bestaat volgens De Haan BV uit de waarde van het pand ten tijde van de ontbinding (f 600.000,-) minus het bedrag dat Hulshof al had voldaan (f 72.922,48). Oftewel: f 527.077,62. De rechtbank kent de vordering toe, terwijl het hof deze afwijst. De Hoge Raad wijst de vordering uiteindelijk af zonder in te gaan op de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is. De Hoge Raad overweegt dat er geen sprake is van een verrijking, aangezien de kosten die Hulshof heeft moeten betalen aan een derde om het huis af te bouwen, de aanneemsom (met aftrek van reeds gedane betalingen) overtreffen.

De gevolgen van de ontbinding blijven onderbelicht in deze zaak³¹ Een ontbinding van een overeenkomst heeft tot gevolg dat de verplichting ontstaat om reeds ontvangen prestaties ongedaan te maken (artikel 6:271 BW). Indien de aard van de prestatie ongedaanmaking onmogelijk maakt, treedt daarvoor een vergoeding de plaats ter hoogte van de waarde van de prestatie (artikel 6:272 BW). Het doel van deze ongedaanmakingsverplichting is mede het voorkomen van ongerechtvaardigde verrijkingen.

Na ontbinding kan de overeenkomst in beginsel geen rechtvaardiging meer bieden voor het voordeel dat daaruit is voortgevloeid. Deze conclusie kan in aanmerking worden genomen bij de beantwoording van de vraag of het voordeel ook ongerechtvaardigd is ten opzichte van een ander dan de wederpartij van de verrijkte. Aangezien de vergoeding voor dit verkregen voordeel waarschijnlijk ten goede zou zijn

³⁰ Voor de duidelijkheid: De Haan BV is niet de wederpartij van Hulshof; dat is De Haan.

³¹ Zie de Conclusie van A-G Wuisman bij het arrest.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

gekomen aan De Haan BV, bestaat er volgens A-G Wuisman aanleiding om de verrijking inderdaad als ongerechtvaardigd te beschouwen.³² Omdat ten aanzien van de ongedaanmakingsverplichting niets is aangevoerd in deze zaak, valt niet te bepalen of dit een reden is om een ongerechtvaardigde verrijking aan te nemen.

Een toewijzing van de verrijkingsvordering zou echter een doorkruising kunnen betekenen van de *paritas creditorum*, omdat De Haan BV een activum tracht te verkrijgen dat in de boedel van De Haan thuishoort. Hierdoor zou het toekennen van de vordering mogelijk in strijd kunnen zijn met de redelijkheid van art. 6:212 lid 1 BW.³³ Of er sprake is van een doorkruising van de *paritas creditorum* kan op basis van de gedingstukken niet worden bepaald.

In dit arrest blijft veel onduidelijk. Daardoor is het moeilijk te bepalen welke beslissing ten aanzien van de verrijkingsvordering het beste zou zijn geweest. De conclusie van A-G Wuisman laat zien dat verschillende uitkomsten mogelijk zouden zijn geweest.

Lagere rechtspraak

Rb. Roermond 31 maart 1994, NJkort 1995, 57 (Amev – Autobedrijf Gommans & Jansen); Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 november 1995, NJ 1997, 461 (Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev)³⁴

Doorverkoop door Autobedrijf Gommans & Jansen van een gestolen auto aan een particulier (Vanmaris). Door de werking van art. 3:86 lid 3 BW kan de in de rechten van de eigenaar van de auto gesubrogeerde verzekeraar (Amev) de auto niet meer opvorderen. Amev spreekt daarom de autohandelaar aan op grond van onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking.

Het beroep op onrechtmatige daad faalt, omdat niet kan worden geoordeeld dat Autobedrijf Gommans & Jansen niet te goeder trouw is geweest ten tijde van de doorverkoop. Dit staat echter niet in de weg aan het oordeel dat de opbrengst die Autobedrijf Gommans & Jansen met deze verkoop aan Vanmaris heeft gerealiseerd als ongerechtvaardigd moet worden beschouwd, omdat hij een opvordering van de gestolen auto ontloopt. Zijn verrijking bestaat uit het niet hoeven afgeven van de auto enerzijds en het kunnen innen van de waarde van deze auto (door de verkoop aan Vanmaris) anderzijds.

³² Bij de toewijzing van deze vordering zou echter ook rekening moeten worden gehouden met de schade die is geleden door Hulshof als gevolg van het tekortschieten van zijn wederpartij. Deze zou in mindering kunnen worden gebracht op het genoten voordeel.

³³ Zie de Conclusie van A-G Wuisman, par. 2.12.

³⁴ Zie ook Arr-Rb. Zutphen, 18 nov. 1999, NJ 2000, 651 (VVAA – Bronkhorst c.s.); Arr-Rb. Zutphen 27 jan. 2000, NJ 2000/665 (Sanchez Diaz – Smaling).

Arr-Rb. Zutphen 18 november 1999, NJ 2001, 651 (VVAA – Bronkhorst c.s.)

Vergelijkbare zaak als *Amev –Autobedrijf Gommans & Jansen (Njkort 1995, 57)* en *Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev (NJ 1997, 461)*, alsmede *Sanchez Diaz – Smaling (NJ 2000, 665)*.

Een auto, verzekerd bij VVAA wordt gestolen. VVAA heeft aan de eigenaar (ALH) de dagwaarde van f 22.000,- uitgekeerd. De auto is vervolgens onder een ander kenteken via verschillende autohandelaren terecht gekomen bij autohandelaar Bronkhorst. Deze Bronkhorst heeft de auto verkocht aan de particulier Yeong te Almere voor f 19.900,-. Yeong heeft de auto op zijn beurt weer verkocht aan Oostmeijer. Deze laatste komt er bij een APK-keuring achter dat het chassisnummer en de gegevens van de boordcomputer niet overeenkomen. De auto blijkt te zijn ‘omgekat’ door het wegvijlen en vervangen van het originele chassisnummer.

VVAA spreekt de autohandelaren die de auto aan elkaar hebben doorverkocht (o.a.) aan op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor een bedrag van f 19.900,-, omdat zij haar, door de auto te verkopen, hebben verhinderd om de auto op te vorderen en bovendien verrijkt zijn met de opbrengst van de verkoop.

Arr-Rb. Zutphen 27 januari 2000, NJ 2000, 665 (Sanchez Diaz – Smaling)

Vergelijkbare zaak als *Amev –Autobedrijf Gommans & Jansen (Njkort 1995, 57)* en *Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev (NJ 1997, 461)*, alsmede *VVAA – Bronkhorst c.s. (NJ 2001, 651)*

Smaling oefent een autobedrijf uit en heeft een gestolen auto doorverkocht aan een particulier. Hij wordt aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Voor de beoordeling of sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking geldt hetzelfde als in de bovengenoemde uitspraken: Smaling is verrijkt, omdat hij niet geconfronteerd kan worden met een opvordering van de auto, omdat hij deze aan een particulier heeft verkocht die op grond van art. 3:86 lid 2 BW eigenaar van de auto is geworden. Zijn (ongerechtvaardigde) verrijking bestaat uit de verkoopprijs die hij heeft verkregen door te verkopen aan deze particulier.

Interessant in deze zaak is de vraag of Smaling de aankoopprijs en diverse andere kosten (keuring, recyclingbijdrage, BPM) in mindering kan brengen op de door hem af te dragen verrijking. Hij beroept zich daarbij op de redelijkheid. Zijn verweer wordt afgewezen. Voor deze kosten kan hij zich volgens de rechtbank wenden tot de partij van wie hij de omgekate auto had gekocht.

Gerechtshof Arnhem 17 oktober 2000 en 9 oktober 2001, NJ 2002, 222 (Guichelaar – Scheurink Installatietechniek)

Guichelaar is exploitant van Eetcafé ‘De Appel’ in Hengelo. Het pand waar het eetcafé in is gevestigd is eigendom van Interbrew Nederland NV.

Op 12 februari 1996 heeft Scheurink een offerte uitgebracht voor het uitvoeren van werkzaamheden. De werkzaamheden zijn verricht in de periode t/m juni 1996. Interbrew heeft de facturen voor deze werkzaamheden voldaan.

Tijdens de werkzaamheden is echter ook een lichtregelsysteem geïnstalleerd. Dit gedeelte van het werk kwam echter niet voor op de offerte. Scheurink heeft de kos-

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

ten hiervoor aan Guichelaar in rekening gebracht bij factuur van 6 oktober 1998. Het gaat daarbij om een bedrag van f 21.849,13.

De rechtbank heeft Scheurink opgedragen om te bewijzen dat Guichelaar opdracht had gegeven voor de aanleg van een lichtregelinstallatie. De rechtbank acht Scheurink geslaagd in zijn bewijsopdracht; het hof echter niet.

Doordat niet kan worden aangetoond door Scheurink dat Guichelaar hem opdracht heeft gegeven, wordt de subsidiaire grondslag van de vordering van Scheurink van belang, namelijk dat Guichelaar ongerechtvaardigd zou verrijkt zijn doordat hij kan beschikken over de lichtregelinstallatie zonder daarvoor te hebben hoeven betalen. Guichelaar ontkent dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, omdat Interbrew eigenaar van het pand is en hij (Guichelaar) daarom in het geheel niet verrijkt is.

De huurovereenkomst tussen Guichelaar en Interbrew is per 1 maart 1999 beëindigd. Op grond van zijn huurovereenkomst met Interbrew kwam Guichelaar geen meeneemrecht toe. De lichtregelinstallatie is ten tijde van het vertrek van Guichelaar als huurder ook geen punt van aandacht geweest tussen Guichelaar, de opvolgend huurder en Interbrew.

Hoewel volgens het hof niet vaststaat dat Guichelaar opdracht heeft gegeven voor de installatie van de lichtregelinstallatie, staat wel vast dat Guichelaar de wens heeft uitgesproken tegenover Scheurink dat deze zou worden aangelegd. Aangezien ook vaststaat dat het gebruik van de lichtregelinstallatie niet in de huurprijs was verdisconteerd was, concludeert het hof dat Guichelaar gedurende de periode dat hij als huurder/exploitant van het eetcafé het gebruiksgenot van de lichtregelinstallatie had, daardoor verrijkt is.

Deze verrijking heeft geen redelijke grond volgens het hof, waardoor deze ongerechtvaardigd is. Voor de hoogte van de verrijking wordt de gebruikelijke commerciële afschrijvingsperiode voor café-inventaris in acht genomen (10 jaar), alsmede de periode dat Guichelaar heeft kunnen profiteren van het gebruik van deze installatie (2 jaar en 9 maanden). De af te dragen verrijking is gelijk aan het afschrijvingsbedrag over de periode van 2 jaar en 9 maanden, te weten f 6.008,50.

Gerechtshof Leeuwarden 27 maart 2002, NJ 2002, 575 (Van den Berg – Gatsonides)

Ex-echtgenoot Van den Berg vordert van zijn voormalige echtgenote, Gatsonides, dat deze hem een bedrag van f 75.000,- betaalt. Dit bedrag dient als vergoeding voor de werkzaamheden van Van den Berg aan de toenmalige echtelijke woning, toebehorend aan Gatsonides, waardoor de waarde van deze woning is toegenomen.

Van den Berg baseert zijn vorderingen op meerdere grondslagen, namelijk ongerechtvaardigde verrijking, huwelijksvoorwaarden, redelijkheid en billijkheid, onvoorziene omstandigheden en natuurlijke verbintenis. Met name de eerste drie grondslagen zijn naar mijn mening van belang.

De grondslag ongerechtvaardigde verrijking is gebaseerd op de stelling van Van den Berg dat Gatsonides is verrijkt (door de waardeverhoging van de woning) en hij is verarmd omdat hij minder inkomsten uit arbeid heeft kunnen verwerven als gevolg van zijn werkzaamheden aan de woning. Het hof wijst deze grondslag af, omdat niet is aangetoond dat Van den Berg verarmd is. Het is volgens het hof namelijk niet vast

komen te staan dat Van den Berg inkomsten is misgelopen doordat hij aan het huis werkte. Bovendien is niet duidelijk in welke mate Van den Berg heeft meegeholpen aan de verbouwing en in welke mate derden werkzaamheden hebben verricht.

Het hof laat in het midden of de verrijking ongerechtvaardigd is, omdat al is vast komen te staan dat geen sprake is van een verarming. Zonder verarming kan geen sprake zijn van een ongerechtvaardigde verrijking. Men kan daarover van mening verschillen. Zie hiervoor met name Linssen, die zich heeft ingezet om de schade-eis bij ongerechtvaardigde verrijking te herzien.

Ondanks de mening die men kan hebben over de vraag of schade een vereiste van ongerechtvaardigde verrijking zou moeten zijn, staat de uitkomst van de zaak niet ter discussie. Niet vanwege het ontbreken van een verarming, maar vanwege het ontbreken van ongerechtvaardigdheid. De redenen dat naar mijn mening geen sprake is van een *ongerechtvaardigde* verrijking, kunnen worden gevonden in de overwegingen van het hof met betrekking tot de grondslagen 'huwelijkse voorwaarden' en 'redelijkheid en billijkheid'. Met betrekking tot de huwelijkse voorwaarden overweegt het hof (ov. 5 en 6):

'Van den Berg heeft voorts aangevoerd dat hij op grond van art. 6 van de huwelijkse voorwaarden aanspraak kan maken op vergoeding van de door hem verrichte werkzaamheden aan de woning. In dit artikel is het volgende bepaald:

"De echtgenoten zijn, voorzover niet anders bepaald, verplicht aan elkaar te vergoeden hetgeen aan het vermogen van de ene echtgenoot is onttrokken ten bate van de andere echtgenoot, ten bedrage van of naar de waarde ten dage van de onttrekking. Deze vergoedingen zijn terstond opeisbaar."

Volgens Van den Berg kunnen zijn werkzaamheden worden aangemerkt als (immateriële) onttrekkingen aan zijn vermogen, ten bate van het vermogen van Gatsonides.

Het hof overweegt hierover het volgende.

6. In de eerste plaats merkt het hof op dat vaststaat dat Van den Berg gedurende het huwelijk ook het woongenot van de woning heeft gehad, zodat niet kan worden aangenomen dat zijn werkzaamheden uitsluitend ten bate zijn geweest van Gatsonides.

Voorts is naar het oordeel van het hof geenszins komen vast te staan dat de werkzaamheden van Van den Berg ten behoeve van de verbouwing van de woning, een zodanige omvang hadden, dat deze uitstegen boven hetgeen binnen een huwelijksgoederenregime als het onderhavige zonder vergoeding of compensatie nog als gebruikelijk of redelijk kan worden aangemerkt. Derhalve kan niet worden aangenomen dat sprake is geweest van een prestatie van Van den Berg, verricht tijdens de huwelijksrelatie, die na het verbreken van die relatie op geld gewaardeerd zou moeten worden en vervolgens aangemerkt als een "onttrekking aan zijn vermogen ten bate van het vermogen van Gatsonides". Dit betekent dat niet kan worden aangenomen dat het hier gaat om werkzaamheden die vallen onder de reikwijdte van art. 6 van de huwelijkse voorwaarden.' [mijn cursivering (JWM)]

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Met name hetgeen het hof overweegt onder ov. 6 is van belang. De inspanningen van Van den Berg (en daarmee de verrijking van Gatsonides) stijgen niet uit boven hetgeen als gebruikelijk mag worden beschouwd binnen een huwelijksregime als de onderhavige. Het hof beziet derhalve de verhouding tussen beide (voormalig) echtelieden en concludeert op basis daarvan dat de uitgaven (inspanningen van Van den Berg) normaal waren binnen een dergelijk huwelijk. Er is dan ook geen reden om te concluderen dat de waardestijging niet aan Gatsonides zou mogen toekomen.

Ten aanzien van de redelijkheid en billijkheid overweegt het hof (ov. 8):

‘Blijkens de stukken is de woning in 1989, het jaar van verwerving door Gatsonides, getaxeerd op f 155 000 zulks terwijl alstoen de onroerende zaak (ten dele) was belast met een zakelijk recht van gebruik en bewoning. Vaststaat voorts dat de woning in maart 1997 voor een bedrag van f 415 000 is verkocht door Gatsonides, en toen een overwaarde had van f 280 000.

Gelet op het tussen partijen vaststaande feit dat de algehele stijging van de huizenprijzen in de betreffende periode aanzienlijk is geweest, is naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan in hoeverre de waardevermeerdering van de woning in substantiële mate zou moeten worden toegerekend aan de werkzaamheden van Van den Berg. Van den Berg heeft zijn stellingen terzake ook in het geheel niet onderbouwd. Derhalve is niet komen vast te staan dat sprake is van een onevenredige bevoordeling van Gatsonides, ten nadele van Van den Berg. (...)’

Bij de beoordeling van de redelijkheid en billijkheid als grondslag, komt het hof tot de conclusie dat er onvoldoende grond bestaat om aan te nemen dat de verrijking in de vorm van een waardevermeerdering van de woning niet aan Gatsonides, maar aan Van den Berg zou moeten toekomen.

Terwijl de beoordeling van de vordering van Van den Berg in het kader van de huwelijksvoorwaarden draaide om de kosten die Van den Berg gemaakt zou hebben ten behoeve van de woning van Gatsonides, draait het bij de beoordeling met betrekking tot de redelijkheid en billijkheid om de opgetreden verrijking en de vraag in hoeverre deze het gevolg is van de activiteiten van Van den Berg. Feitelijk draaien beide beoordelingen om hetzelfde.

Het gaat om de vraag of de verrijking die is ontstaan (of dat nu een besparing van kosten of een waardevermeerdering betreft) zou moeten worden toegerekend aan Gatsonides of Van den Berg. Daarbij zijn de rechtsverhouding en de overige omstandigheden van het geval uiteindelijk doorslaggevend voor de vraag of sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking. Naar mijn mening zijn de omstandigheden die in het kader van de redelijkheid en billijkheid, maar in dit geval, ook bij de beoordeling van de rechtsverhouding worden gewogen dezelfde als doorslaggevend zouden moeten zijn bij een beoordeling van *ongerechtvaardigheid*.

*Rb.'s-Gravenhage 25 mei 2005, M en R 2006, 5, nt JHM; TMA 2006, 176 (Achmea Schadeverzekeringen N.V. – Gemeente Leidschendam-Voorburg)*³⁵

Er zijn asbestdeeltjes in het milieu terechtgekomen door een brand in het schuurtje van mevrouw Van de Bosch. Zij geeft een saneringsbedrijf opdracht tot opruimen en haar verzekeraar betaalt de kosten. Haar verzekeraar, Achmea, spreekt de gemeente aan voor de gemaakte kosten, primair op grond van onrechtmatige daad, secundair op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Met betrekking tot de primaire grondslag, onrechtmatige daad, overweegt de rechtbank dat op zich juist is de stelling van Achmea dat Van de Bosch destijds ten onrechte is voorgehouden dat zij verplicht was de opdracht te geven. Dat daarbij sprake is geweest van bewuste misleiding of kwade trouw is echter niet aannemelijk geworden en ook overigens is onvoldoende gesteld of gebleken om aan te nemen dat door de Gemeente in dat verband onrechtmatig is gehandeld. Met betrekking tot de secundaire grondslag, ongerechtvaardigde verrijking, overweegt de rechtbank dat de omstandigheid dat Van de Bosch de saneringsopdracht heeft gegeven zónder daartoe verplicht te zijn, terwijl de Gemeente, in het geval Van de Bosch had geweigerd die opdracht te geven, de sanering zelf ter hand had moeten nemen zonder de kosten daarvan op van de Bosch te kunnen verhalen, met zich brengt dat de Gemeente is verrijkt (doordat zij aldus kosten heeft bespaard) ten koste van (Van de Bosch en dus na subrogatie van) Achmea. Deze verrijking is ongerechtvaardigd, nu er geen redelijke (rechts)grond voor aanwezig is.³⁶

Het vonnis heeft tot kritiek geleid van J.H. Meijer in zijn noot bij de uitspraak. Meijer noemt als eerste bezwaar tegen de vaststelling door de rechtbank dat sprake is van een verrijking van de Gemeente. De verrijking zou volgens de rechtbank bestaan uit afgewend nadeel voor de Gemeente, omdat wanneer Mw. Van de Bosch zou hebben geweigerd te saneren, de Gemeente zelf de sanering had moeten uitvoeren zonder de mogelijkheid te hebben deze kosten te verhalen.

Meijer betoogt dat de vaststelling door de rechtbank dat sprake is van een verrijking onjuist is, omdat er naar zijn mening wel degelijk mogelijkheden waren om op (indirecte wijze) de kosten te verhalen op Mw. Van de Bosch.³⁷ Bovendien was volgens hem geen sprake van een verarming van Van de Bosch nu zij door haar sanering voldeed aan een schuld die zij had jegens de eigenaren van omliggende percelen.

Naar mijn mening vestigt Meijer met zijn opmerking dat Van de Bosch niet verarmd is de aandacht op een belangrijk punt. Daarbij acht ik niet zijn constatering dat er geen sprake is van een *verarming* van belang, maar de achterliggende reden

³⁵ De samenvatting is afgeleid uit mijn bewerking voor *TMA*.

³⁶ Ov. 3.7 van de Rechtbank.

³⁷ Door middel van het laten cederen van de onrechtmatigedaadsvordering van de eigenaren van omliggende percelen. Deze hadden namelijk op grond van de regel uit *Trechsel - Laméris en Schols cs – Heijnen* Van de Bosch aan kunnen spreken voor de saneringskosten. (Respectievelijk: HR 7 mei 1982, *NJ* 1983, 478 (CJHB); en HR 4 nov. 1988, *NJ* 1989, 854 (CJHB)). Een andere mogelijkheid zou zijn geweest om de eigenaars van de omliggende terreinen door middel van bestuursdwangaanschrijving te bewegen tot verwijdering van de asbest. Deze eigenaar(s) hadden zich dan weer kunnen richten tot Van de Bosch op grond van de bovengenoemde regel uit *Trechsel - Laméris en Schols cs – Heijnen*. Deze regel van 'zorgplicht zonder verwijtbaarheid' komt uitgebreid aan de orde bij de bespreking van het arrest *Staat – August de Meijer* in § 4.5.2.1.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

waarom volgens hem geen sprake is van een verarming. Namelijk, dat Van de Bosch een schuld voldeed aan de eigenaren van omliggende percelen door te saneren en daardoor haar netto vermogenspositie niet veranderde.³⁸

Zelfs wanneer wordt aangenomen dat de Gemeente geld heeft bespaard door niet zelf de sanering te hoeven uitvoeren, betreft dit geen verrijking die eigenlijk aan Van de Bosch zou moeten toekomen. Er is daardoor geen verband tussen de verrijking en de verarming. Daarmee is naar mijn mening ook niet voldaan aan het vereiste dat door mij wordt gehanteerd in mijn kader voor ongerechtvaardigdheid dat sprake moet zijn van een zekere rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde. Naar mijn mening zou de vordering op deze grond moeten zijn afgewezen.

Rb. Maastricht 2 november 2005, TMA 2006, 178; Rb. Maastricht 29 maart, TMA 2006, 183 (T.- Provincie Limburg)³⁹

Eiser T. heeft een perceel te Mook en Middelaar gekocht, dit perceel maakt deel uit van een terrein waar in het verleden een asfaltfabriek gevestigd is geweest. Uit later onderzoek van de provincie blijkt dat het perceel een urgent geval van ernstige bodemverontreiniging is, de sanering dient dan ook zo spoedig mogelijk na inwerking-treding van de beschikking (28 april 1998) een aanvang te nemen, doch in ieder geval vier jaar nadien (urgentie-categorie I). In de beschikking wordt niet vermeld wie de sanering voor zijn rekening moet nemen.

T. wenst zijn perceel te verkopen, maar de vervuiling heeft een waardedrukkend effect. T. heeft zijn voornemen tot verkoop aan de provincie meegedeeld, maar deze gaat nog niet tot sanering over. Uiteindelijk vlak voor afloop van de termijn van vier jaar, waarbinnen de provincie zou saneren, geeft T. zelf opdracht tot saneren aan een saneringsbedrijf en verkoopt zijn perceel. T. wil de door hem gemaakte kosten op de provincie verhalen, primair op de grond dat de provincie jegens hem onrechtmatig zou hebben gehandeld, subsidiair op de grond dat de provincie ongerechtvaardigd is verrijkt. De rechtbank is van mening dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking van de provincie. Zij heeft volgens de rechtbank kosten bespaard, die de Provincie voor haar rekening zou hebben moeten nemen indien T. niet zou hebben gesaneerd. Voor deze verrijking aan de zijde van de provincie bestaat geen redelijke grond volgens de rechtbank. De provincie was verplicht de sanering van het terrein binnen vier jaar ter hand te nemen. Het feit dat dit in de praktijk regelmatig niet lukt, doet daar volgens de rechtbank niet aan af.

³⁸ Zij had na de brand immers een schuld aan haar burens die zij door haar uitgave aan de sanering teniet deed. Zij werd daarom niet verarmd door de sanering, maar was dat reeds door de brand en de daardoor ontstane schuld.

³⁹ De samenvatting is afgeleid van mijn bewerking voor *TMA*.

Bijlage 2. Jurisprudentie m.b.t. ongerechtvaardigde verrijking en bodemsanering

Inleiding

In deze bijlage zijn de uitspraken van de Hoge Raad en lagere rechters opgenomen over verrijkingsoverdrachten in geval van bodemsanering, voor zover zij relevant zijn voor de beantwoording van de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is en voor zover zij zijn behandeld of vermeld in de hoofdtekst.¹

De casusbehandeling zal, gezien het feitelijke karakter summier zijn. De arresten van de Hoge Raad worden eerst behandeld, waarna de lagere rechtspraak aan de orde zal komen.

Het volgende dient nog te worden opgemerkt:

- a. Een tweetal publicaties van de overheid zal regelmatig worden aangehaald. Dat zijn de ‘Notitie Ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering’ (Verder: Notitie)² en de ‘Beleidsregel kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming’ (verder: Beleidsregel). Van deze beleidsregel bestaan twee versies; één uit 2002 en één 2007. De laatste betreft de meest recente versie van het geldende beleid.³
- b. Er is naar gestreefd om uitspraken zoveel mogelijk los te behandelen. In een aantal gevallen vindt de behandeling in lagere instanties of het oordeel van een tussenvonnis plaats bij de bespreking van respectievelijk het hoger beroep of eindvonnis. Dit om herhaling te voorkomen.
- c. Onder *onschuldige* kopers wordt verstaan: kopers die niet betrokken waren bij de veroorzaking van de verontreiniging en die zonder speculatieve doeleinden kochten.
- d. De rechtspraak wordt met name behandeld vanuit de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is. Andere aspecten (zoals verjaring) zullen grotendeels buiten beschouwing blijven.
- e. Daarnaast moet nog worden opgemerkt dat in het kader van de bespreking van de jurisprudentie al hetgeen wordt overwogen met betrekking tot het rede-

¹ In bepaalde gevallen zal voor de volledigheid (met name wanneer sprake is van hoger beroep) worden afgeweken van dit standpunt.

² TK 1993-1994, 22 727, nr. 11, p. 10. Zie ook het verslag van het schriftelijk overleg naar aanleiding van deze Notitie, TK 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 8 (vraag 20).

³ De versie van de Beleidsregel uit 2002 is gepubliceerd in *Stcrt* 26 april 2002, 81, p. 23 (verder: Beleidsregel 2002); De versie van de Beleidsregel uit 2007 is gepubliceerd in *Stcrt* 10 mei 2007, 90, p. 15.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

lijkheidsvereiste bij ongerechtvaardigde verrijking, van belang wordt geacht bij het nader invulling geven aan ongerechtvaardigdheid. De veronderstelling die aan dit uitgangspunt ten grondslag ligt, wordt nader toegelicht in de inleiding in hoofdstuk 5. Tevens kan worden verwezen naar § 2.1.

f. Hoewel de verrijking en ongerechtvaardigdheid twee bestanddelen zijn van de verrijkingsvordering die nauw met elkaar zijn verweven (zie ook de bespreking van *Van der Veen – Staat*⁴), is het ook mogelijk dat een eventuele verrijking ongerechtvaardigd zal zijn, maar dat geen verrijking bestaat. In deze bundel staat de vraag naar de vaststelling van de ongerechtvaardigdheid centraal, waardoor de verrijking grotendeels onbesproken blijft.

Wanneer op basis van de bespreking van de jurisprudentie in hoofdstuk vier invulling wordt gegeven aan de toerekeningsfactoren kan dit opleveren dat op basis van deze factoren sprake is van ongerechtvaardigdheid. Dit betekent echter niet dat het instellen van een verrijkingsvordering altijd succesvol zal zijn. Wanneer de verrijking ontbreekt zal de vordering moeten worden afgewezen.

Een dergelijke situatie kan zich met name voordoen in het geval van een veroorzaker van verontreiniging. Wanneer op basis van toepassing van de toerekeningsfactoren geoordeeld wordt dat een eventuele verrijking als ongerechtvaardigd moet worden beschouwd, kan het zo zijn dat de marktwaarde van het door hem vervuilde perceel niet is aangetast door de vervuiling; een bodemsanering zal dan geen verrijking opleveren.⁵

g. In deze bijlage staan vorderingen van de Staat jegens burgers centraal. Vorderingen van burgers jegens de overheid, die samenhangen met art. 75 lid 3 Wbb worden niet behandeld.⁶

⁴ Gerechtshof Leeuwarden 31 maart 2004, *JM* 2004, 99, nt Bos; *TMA* 2004, 90, nt Simons-Vinckx (*Van der Veen – Staat*).

⁵ Uit onderzoek uitgevoerd in 1993 blijkt dat in slechts 15% van de onderzochte gevallen een lagere prijs werd betaald voor vervuilde grond (Zie het *Financieele Dagblad* van 28 mei 1994: ‘Vuile bodem vaak even duur als schone’; zie ook Simons-Vinckx 1995, p. 57).

⁶ Ik doel hierbij op een drietal bijzondere uitspraken. Ten eerste Rb. Den Haag 25 mei 2005, *M en R* 2006, 5, nt JHM; *TMA* 2006, 176 (*Achmea Schadeverzekeringen N.V. – Gemeente Leidschendam-Voorburg*) en daarnaast de uitspraken van de Rb. Maastricht van 2 nov. 2005, *TMA* 2006, 178 (tussenverval) en Rb. Maastricht 29 maart 2006, *TMA* 2006, 183 (eindvonnis), inzake *T – Provincie Limburg*.

Inhoudsopgave uitspraken Bijlage 2

Hoge Raad

HR 24 mei 1995, <i>NJ</i> 1996, 744, nt MB (<i>Jager – Staat</i>)	372
HR 28 april 2000, <i>NJ</i> 2000, 690, nt ARB (<i>Gemeente Dordrecht – Stokvast</i>)	377
HR 15 maart 2002, <i>NJ</i> 2004, 126, nt WMK (<i>Daams – Staat</i>)	378
HR 13 september 2002, <i>NJ</i> 2003, 400, nt WMK (<i>Staat – Lodewijk Geveke Bouw</i>)	382
HR 25 maart 2005, <i>NJ</i> 2005, 413, nt CJHB (<i>Gemeente Bedum – Huizingh</i>)	384

Lagere rechtspraak

Rechtbank Rotterdam 18 december 1992, <i>M en R</i> 1994, 124; <i>BR</i> 1993, 606; <i>TMA</i> 1993, 125; <i>Jurisprudentie Ibs</i> (D-8), 123, nt Von Meijenfeldt (<i>Staat – Indiana</i>)	386
Rechtbank Maastricht 5 juni 1997, <i>TMA</i> 1997, 102, nt Simons-Vinckx; Rechtbank Maastricht 30 oktober 1997; Rechtbank Maastricht 10 december 1998, <i>JM</i> 1999, 103, nt Von Meijenfeldt (<i>Staat – Gemeente Sittard</i>)	388
Rechtbank 's-Hertogenbosch 18 december 1998, <i>M en R</i> 1999, 104; Rechtbank 's-Hertogenbosch 21 december 2001, <i>TMA</i> 2003, 85 (<i>Staat – Erven Smets</i>)	389
Rechtbank 's-Hertogenbosch 22 januari 1999, <i>TMA</i> 1999, p. 97; <i>M en R</i> 1999, 105, nt Gelpke onder 107 (<i>Staat – Schouten</i>)	390
Rechtbank Leeuwarden 17 maart 1999, <i>M en R</i> 1999, 106, nt Gelpke; <i>TMA</i> 1999, 98, nt Van der Veen (<i>Staat – Tolsma</i>)	391
Gerechtshof Leeuwarden 30 mei 2001, <i>JM</i> 2002, 36 (<i>Staat – Tolsma</i>)	392
Rechtbank Assen 27 april 1999, <i>M en R</i> 1999, 107, nt Gelpke (<i>Staat – Dekker</i>)	392
Rechtbank Assen 11 juli 2000, <i>JM</i> 2000, 138, nt Bos (<i>Staat – Dekker</i>)	393
Gerechtshof Leeuwarden, 17 december 2003, <i>JM</i> 2004, 54, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 133, nt Simons-Vinckx (<i>Staat – Dekker</i>)	394
Rechtbank Assen 30 januari 2001, <i>JM</i> 2001, 97; Gerechtshof Leeuwarden 29 mei 2002, <i>JM</i> 2003, 9, nt Bos (<i>Staat – Roman</i>)	396
Rechtbank Breda 20 februari 2001, <i>JM</i> 2002, 35, nt Bos (<i>Staat – Friederichs</i>)	397

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Rechtbank Leeuwarden 17 november 1999, <i>TMA</i> 2000, 21, nt Simons-Vinckx; Rechtbank Leeuwarden 18 juli 2001, <i>JM</i> 2002, 8, nt Bos (<i>Staat – Gascentrum Heerenveen</i>)	398
Rechtbank Leeuwarden 5 december 2001, <i>JM</i> 2002, 114, nt Bos onder 117 (<i>Staat – Van Wijnen</i>)	398
Rechtbank Groningen 18 januari 2002, <i>JM</i> 2002, 115 (<i>Staat – Jager c.s.</i>)	399
Rechtbank Haarlem 5 maart 2002, <i>JM</i> 2002, 116 (<i>Staat – Zaanwit</i>)	400
Rechtbank Groningen 29 maart 2002, HA ZA 00-399 (<i>Staat – Van der Molen</i>)	401
Rechtbank Utrecht 7 mei 2003, <i>JM</i> 2003, 134, nt Bos (<i>Staat – Remu Infra</i>)	402
Gerechtshof Arnhem 9 december 2003, <i>JM</i> 2004, 19, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 50, nt Simons-Vinckx (<i>Lodewijk Geveke Bouw – Staat</i>)	403
Gerechtshof Leeuwarden 10 december 2003, <i>JM</i> 2004, 17, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 59, nt Simons-Vinckx (<i>Eimers – Staat</i>)	404
Rechtbank Groningen 28 juni 2002, HA ZA 00-720 (<i>Staat – Van der Veen</i>)	406
Gerechtshof Leeuwarden 31 maart 2004, <i>JM</i> 2004, 99, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 90, nt Simons-Vinckx; Gerechtshof Leeuwarden van 17 mei 2006, Rolnr. 0200488 (<i>Van der Veen – Staat</i>)	408
Rechtbank Rotterdam 13 april 2005, <i>JM</i> 2005, 118, nt Bos (<i>Staat – Gemeente Schiedam</i>)	409

Hoge Raad

HR 24 mei 1995, NJ 1996, 744, nt MB (Jager – Staat)⁷

Jager heeft in 1977 percelen gekocht in de gemeente Assen. Volgens Jager was de grond toen niet verontreinigd.⁸ Deze percelen werden door Jager verhuurd aan Astra. Het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van Jager en Astra worden gevormd door dezelfde personen. Van 1976 tot 1989 is op het terrein van Jager door Astra een chemische wasserij gevestigd. Uit onderzoek in 1986 is gebleken dat de exploitatie van deze wasserij ernstige vervuiling heeft veroorzaakt. De saneringskosten werden op f 4.000.000,- geraamd.

Op 22 januari 1991 heeft de minister gebruikt gemaakt van de mogelijkheid om de eigendom en het gebruik te vorderen van het perceel van Jager om deze grond vervolgens de saneren. Jager heeft eerst getracht om de beslissing van de minister ongedaan te laten maken, maar heeft later ingezet op het krijgen van een vergoeding

⁷ Tevens bespreking van het vonnis van de Rb. Assen 19 april 1994, *Jurisprudentie Ibs* (D-8), 168, nt Von Meijenfeldt (*Jager – Staat*).

⁸ Zie ov. 3.2 van de Rb en ov. 3.1 van de HR, waarin de HR (o.a.) overweegt: 'Deze verontreiniging is, nadat Jager het terrein in 1977 had verworven, door de wasserij van Astra veroorzaakt.'

voor de onteigende grond op basis van art. 13 lid 3 Ibs jo. art. 18 Vorderingswet. Zij beroept zich daarbij op art. 13 lid 4 Ibs, dat stelt dat bij de bepaling van de schadevergoeding de verontreiniging van de bodem buiten beschouwing moet blijven. De Staat heeft zich tegen deze vordering verweerd door te stellen dat wanneer Jager vergoeding van de waarde van de grond zou ontvangen, waarbij de vervuiling buiten beschouwing zou blijven, zij ongerechtvaardigd verrijkt zou zijn. Jager zou namelijk de waarde in niet-vervuilde staat ontvangen, terwijl de waarde toen de eigendom overging naar de Staat vanwege de vervuiling in feite negatief was.

De rechtbank beschouwt de verrijking die zou optreden inderdaad als ongerechtvaardigd. Daarbij acht de rechtbank van belang dat:

- (a) Jager op de hoogte was van de activiteiten van Astra en de daardoor ontstane verontreiniging;
- (b) het voor een onderneming als Jager duidelijk had moeten zijn dat verontreiniging in de toekomst tot hoge saneringskosten zou kunnen leiden.⁹

Door ondanks de onder (a) en (b) genoemde wetenschap geen bodembeschermende maatregelen te nemen (of te laten nemen door Astra) heeft Jager *welbewust* toegelaten dat de waarde van het terrein is verminderd (waarna het later door sanering in waarde kon toenemen, met als gevolg het ontstaan van een verrijking voor Jager). Dit brengt met zich dat een verrijking die zou ontstaan indien Jager de waarde van het terrein in niet-gesaneerde staat zou ontvangen, ongerechtvaardigd is.

In cassatie richt Jager zich *niet* tegen het oordeel dat, als sprake is van een *welbewust* toelaten dat de grond door deze wijze van exploitatie in waarde verminderde, dit voldoende reden is om haar vergoeding van deze vermindering te onthouden. Jager ontkent echter dat zij *welbewust* heeft toegelaten dat de grond in waarde verminderde. De rechtbank had niet tot het oordeel mogen komen dat zij desbewust de waarde van de grond heeft laten verminderen, omdat niet is vastgesteld dat Jager wist of behoorde te weten dat de opgetreden verontreiniging het gevolg zou zijn van de wijze waarop de wasserij werd geëxploiteerd.

De Hoge Raad wijst het beroep van Jager af (ov. 3.5 & 3.6):

‘Dit betoog faalt in alle opzichten. Voor de vaststelling dat Jager op de hoogte was van de verontreiniging die was ontstaan door de wijze waarop Astra de wasserij exploiteerde, waarmee de Rechtbank kennelijk slechts bedoelt dat Jager vanaf het begin wist dat in de wasserij van Astra met chemische (reinigings-)stoffen werd gewerkt en omgegaan op een wijze die mede tot gevolg had dat die stoffen, hoewel daartoe duidelijk niet bestemd, voor een deel in de bodem van het bedrijfsterrein werden gebracht, is – anders dan in het middelonderdeel wordt gesteld – niet noodzakelijk dat voor Jager kenbaar

⁹ Hierna komen de onder (a) en (b) genoemde stellingen of uitgangspunten van de Rechtbank nog terug bij de bespreking van de overwegingen van de Hoge Raad. Daar zullen zij worden aangeduid als ‘de stellingen van de Rechtbank (a) en (b).

was dat die stoffen gevaar, nadeel of schade(-lijkheid) als onder 3.4 bedoeld opleverden.

3.6. Dit laatste geldt evenzeer voor het oordeel van de Rechtbank dat eind jaren '70 een onderneming als Jager behoorde te weten dat de verontreiniging van een bedrijfsterrein zou kunnen leiden tot saneringskosten van een zodanige hoogte dat de waarde van het terrein negatief zou worden. Daaraan kan niet afdoen dat, zoals in de schriftelijke toelichting op het middelonderdeel wordt opgemerkt, sanering op grond van de Interimwet bodemsanering alleen mogelijk was in een geval dat ernstig gevaar bestaat voor de volksgezondheid of het milieu. Jager heeft immers voor de Rechtbank niet aangevoerd dat zij totdat Astra begin jaren '80 doeltreffende voorzieningen trof ter voorkoming van bodemverontreiniging ervan mocht uitgaan dat zodanig gevaar niet was verbonden aan de door Astra veroorzaakte verontreiniging.'

De Hoge Raad behandelt eigenlijk de twee stellingen van de rechtbank (zie hiervoor onder (a) en (b)).

Ten eerste, dat voor de vaststelling van de wetenschap van de verontreiniging niet noodzakelijk is dat Jager wist dat de stoffen gevaarlijk waren. Het is voldoende dat zij wist dat stoffen in het milieu werden gebracht die er niet thuishoorden. Ten tweede, dat voor de vaststelling dat Jager op de hoogte was van het feit dat de verontreiniging zou kunnen leiden tot hoge saneringskosten, is bekendheid met de gevaren verbonden aan de door de wasserij gebruikte stoffen niet vereist.

De Hoge Raad gaat uit van de redenering van de rechtbank, dat het bewust laten verminderen van de waarde van de grond, het redelijk maakt dat deze waardevermindering nu niet wordt vergoed. De redenering van de rechtbank staat in cassatie niet ter discussie.¹⁰ In cassatie gaat het slechts om de vraag of men kan zeggen dat men bewust de waarde van de grond heeft laten dalen, wanneer men zich niet bewust is geweest van de gevaren verbonden aan de stoffen die werden gebruikt bij de bedrijfsuitoefening.

De Hoge Raad oordeelt in ov. 3.5 dat, ondanks het ontbreken van kennis over de precieze gevaren verbonden aan de toegepaste stoffen, het voldoende is dat men wist dat er stoffen in het milieu terechtwamen die er niet thuishoorden. Deze wijze van redeneren komt overeen met arresten over gevaarzetting als *Natronloog* en *Taxusstruik*:¹¹ wanneer men zich in algemene zin bewust had moeten zijn van de risico's verbonden aan het in het verkeer brengen van stoffen met onbekende eigenschappen, kan men zich niet beroepen op het ontbreken van kennis over de gevaren verbonden aan deze specifieke stof.

Wanneer men weet, of moet weten, dat het in de grond terecht laten komen van een stof met onbekende eigenschappen in het algemeen risicovol is, kan men zich er later niet op beroepen dat men niet kon weten dat er ook specifieke gevaren (in dit geval een waardevermindering van de grond) aan verbonden waren. Ook voor de

¹⁰ Zo overweegt de Hoge Raad ook expliciet in ov. 3.4.

¹¹ HR 8 jan. 1982, NJ 1982, 614 (*Natronloog*) en HR 22 april 1994, NJ 1994, 624 (*Taxusstruik*). In *Taxusstruik* werd overigens met betrekking tot planten en struiken door de Hoge Raad aangenomen dat daarvoor niet geldt dat men zich in algemene zin bewust had moeten zijn dat deze zaken mogelijk gevaarlijk zijn.

beantwoording van de vraag of er sprake is van het bewust laten verminderen van de waarde van de grond geldt derhalve dat een algemene bekendheid met de gevaren van het storten van onbekende stoffen voldoende is en dat kennis over de bijzondere eigenschappen van de stoffen en de gevaren die daaraan verbonden zijn (zoals het risico van waardevermindering van de grond wanneer zij in het milieu worden gebracht) niet nodig is.

Daarmee is voldoende aangetoond dat Jager bewust de waarde van haar grond heeft laten verminderen, maar de rechtbank was verder gegaan door te oordelen dat Jager niet alleen bekend was met de algemene gevaren verbonden aan het in de grond terecht laten komen van stoffen met onbekende eigenschappen, maar ook met het specifieke gevaar dat dit hoge saneringskosten tot gevolg zou kunnen hebben die zouden leiden tot een sterke waardevermindering van de grond. Het was dus voorzienbaar voor Jager dat het laten voortduren van de verontreinigende activiteiten waardevermindering van haar grond tot gevolg zou kunnen hebben.

Welke conclusies kunnen worden getrokken uit dit arrest? Von Meijenfheldt stelt dat de Hoge Raad aangeeft dat voor toewijzing van een verrijkingsvordering het voor de verkrijger slechts kenbaar behoorde te zijn dat sprake was van verontreiniging.¹² Het is niet nodig dat de verkrijger wist of behoorde te weten dat door de verontreiniging gevaar voor volksgezondheid of milieu zou optreden. Dit betekent volgens hem, dat al helemaal niet mag worden geëist dat de verkrijger bekend had moeten zijn dat deze verontreiniging tot sanering zou leiden. Daarmee is voor hem duidelijk dat de datum van 1 januari 1975 (de datum die door de Hoge Raad werd vastgesteld als zijnde het moment vanaf wanneer een zorgplicht gold jegens de overheid om bodemverontreiniging te voorkomen; een datum die relevant is voor vorderingen jegens veroorzakers van bodemverontreiniging op grond van onrechtmatige daad)¹³ irrelevant is voor vorderingen op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Naar mijn mening gaat de conclusie van Von Meijenfheldt te ver.¹⁴ Ik zie namelijk niet het directe verband dat Von Meijenfheldt legt tussen het oordeel in dit arrest en de wetenschap die aanwezig moet zijn bij een koper wil hij kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Jager stelde zelf dat de vervuiling pas na verwerving was ontstaan.¹⁵ Zij beriep zich niet op onbekendheid met vervuiling die reeds aanwezig was toen zij het perceel verwierf. Het arrest gaat mijns inziens niet over de vraag wat bekend behoort te zijn bij de koper op het tijdstip van verwerving, maar welke bekendheid verwacht mag worden bij een eigenaar wiens grond wordt vervuild gedurende de periode van zijn eigendom. Voor een eigenaar in deze periode is kenbaarheid van het algemeen gevaar verbonden aan het werken met stoffen met onbekende eigenschappen voldoende om aan te nemen dat deze het risi-

¹² Von Meijenfheldt 1997, p. 43.

¹³ 1 jan. 1975 is de datum vanaf wanneer is voldaan aan het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). De datum is arbitrair. Voor verschillende stoffen zouden verschillende data kunnen gelden. Onder bijzondere omstandigheden is daarom ook niet uitgesloten dat ook vervuilingen die eerder zijn veroorzaakt desondanks onrechtmatig zijn jegens de overheid. De discussie met betrekking tot de datum van 1 januari 1975 zal ik hier buiten beschouwing laten. De arresten waarin de HR deze datum vaststelde zijn: HR 24 april 1992, NJ 1993, 643 en 644 (respectievelijk: *Van Wijngaarden – Staat en Staat – Akzo Resins*).

¹⁴ Zie ook Van der Wilt, 2000, p. 176 e.v.

¹⁵ Hetgeen ook als vaststaand feit in cassatie werd aangenomen (zie ov. 3.1. van de HR).

co op zich heeft genomen dat de grond in waarde vermindert, wanneer hij deze stoffen zonder voorzorgmaatregelen in de grond terecht laat komen. Kennis van het gevaar van deze stoffen voor milieu en volksgezondheid of de kans dat de Staat saneringskosten zou moeten maken is niet vereist.

Kunnen uit het oordeel van de Hoge Raad ook conclusies worden getrokken voor eigenaars die hun grond voor 1975 hebben laten vervuilen? Deze vraag valt niet met zekerheid te beantwoorden, maar hierna zal onderzocht worden of er aanknopingspunten zijn te vinden voor deze stelling in *Jager – Staat* en de arresten met betrekking tot de datum van 1 januari 1975.¹⁶

Wanneer men uitgaat van de juistheid van de stelling van de rechtbank dat ‘wie bewust de waarde van de grond laat verminderen in geval van onteigening geen recht heeft op vergoeding van de vermogensvermindering die is ontstaan’, zou men kunnen veronderstellen dat uit *Jager – Staat* volgt dat degene die *niet* bewust de waarde heeft doen verminderen *wel* aanspraak kan maken op een vergoeding. Of anders gezegd, uitgaande van de situatie dat de Staat de grond saneert en vordert uit ongerechtvaardigde verrijking: wie niet bewust de waarde heeft laten verminderen, is niet ongerechtvaardigd verrijkt. Kernbegrip in deze stelling is, wederom, het begrip *bewust*.

De Hoge Raad legt dit begrip objectief uit: een algemene kennis van het bestaan van risico's, die men mag verwachten aanwezig te zijn, is voldoende en een subjectief bewustzijn is niet noodzakelijk. Men zou kunnen zeggen dat wanneer men geacht wordt bekend te zijn met het risico van het verontreinigen van de bodem, men daarmee ook verantwoordelijk is voor het gevaar van waardevermindering. Wanneer risico's van bodemverontreiniging echter niet algemeen bekend mogen worden verondersteld, kan men niet verantwoordelijk worden geacht voor een latere waardevermindering, tenzij men subjectief met dit risico bekend was. Aangezien de Hoge Raad in arresten met betrekking tot 1 januari 1975 heeft geoordeeld dat een dergelijke algemene bekendheid met de risico's van bodemverontreiniging voor 1975 niet mag worden aangenomen,¹⁷ zou een eigenaar die vervuiling heeft laten ontstaan voor deze datum ook niet verantwoordelijk zijn, behoudens specifieke bekendheid

¹⁶ De arresten met betrekking tot 1 jan. 1975 zijn HR 9 feb. 1990, *NJ* 1991, 462 (*Staat – Van Amersfoort*) waarin werd geoordeeld dat de veroorzaker van bodemverontreiniging slechts onzorgvuldig jegens de overheid kan hebben gehandeld als voor hem duidelijk was dan wel behoorde te zijn dat de overheid zich het belang van bodemsanering zou aantrekken. In twee arresten van de Hoge Raad van 24 april 1992 (*NJ* 1993, 643 en 644 (respectievelijk *Van Wijngaarden – Staat* en *Staat – Akzo Resins*) is het tijdstip waarop duidelijk moest zijn voor bedrijven die hun eigen terrein vervuilden dat de Staat zich het saneringsbelang aantrok vastgesteld op 1 jan. 1975. In drie arresten van 30 sept. 1994, is duidelijk gemaakt dat deze datum (1 jan. 1975) ook geldt voor het storten of ter stort afgeven van afvalstoffen. Bovendien gaan deze drie arresten in op hetgeen als zorgvuldig of onzorgvuldig gedrag beschouwd mocht worden voor 1 jan. 1975. De drie 30 sept. 1994 arresten zijn: *Staat – Shell* (*NJ* 1996, 196), *Staat – Duphar* (*NJ* 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (*NJ* 1996, 198).

¹⁷ Zie hiervoor met name de drie eerder genoemde arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (*NJ* 1996, 196), *Staat – Duphar* (*NJ* 1996, 197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (*NJ* 1996, 198)), waarin de Hoge Raad overweegt dat zelfs wanneer men van de gevaarlijke eigenschappen van een stof kennis heeft, dit nog niet betekent dat men onzorgvuldig handelde door de stoffen in de bodem te storten, omdat men (zo stelt de Hoge Raad) toen dacht dat de bodem een vrijwel onbeperkt vermogen tot herstel had. De vaststelling van de heersende maatschappelijke opvattingen is omstrede. Zie voor een weergave van de discussie hierover en een bespreking van de relevante arresten, Bierbooms 1997, p. 205 e.v.

met deze risico's. Dit zou een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking jegens eigenaars die voor 1 januari 1975 verontreiniging hebben veroorzaakt derhalve (in beginsel) uitsluiten.

In *Jager – Staat* vormt de verrijkingsvordering een verweer van de Staat tegen een vordering tot vergoeding van schade vanwege onteigening. De overwegingen van de Hoge Raad gaan echter ook op voor die gevallen, waarin de overheid, na sanering, de verrijkte eigenaar aanspreekt op grond van ongerechtvaardigde verrijking: er dient te worden beoordeeld of het kunnen ontstaan van deze verrijking (door de sanering) kan worden toegerekend aan de verrijkte eigenaar. Dat is geen kwestie van het bepalen of sprake is van onrechtmatigheid, omdat onrechtmatigheid geen vereiste is voor het slagen van verrijkingsvereiste,¹⁸ maar het afwegen van omstandigheden waarom in dit specifieke geval de verrijking een voordeel betreft dat uitstijgt boven hetgeen men als burger als een normaal voordeel zou mogen beschouwen.¹⁹ De omstandigheden die in dit geval doorslaggevend zijn, hebben betrekking op de kennis die Jager had of had moeten hebben dat de waarde van de grond zou kunnen dalen als gevolg van het zonder beschermingsmaatregelen werken met chemische stoffen.

HR 28 april 2000, NJ 2000, 690, nt ARB (Gemeente Dordrecht – Stokvast)

In dit arrest heeft een koper, Stokvast, grond, gelegen in de Merwedepolder, gekocht van de Gemeente Dordrecht, met als verplichting de bouw van woningen. Aan deze plicht heeft Stokvast voldaan, onder meer door het bouwen en verhuren van woningen aan het Damsterdiep. Eind 1981 of begin 1982 is een grote vervuiling van de Merwedepolder aan het licht gekomen. Dit heeft geleid tot leegstand in de woningen van Stokvast. Stokvast heeft vergoeding voor de door haar geleden schade geëist. Nadat het vonnis van de rechtbank waarin werd geoordeeld dat de Gemeente inderdaad onrechtmatig heeft gehandeld, in kracht van gewijsde is gegaan, moest door middel van een schadestaatprocedure worden bepaald welke schade Stokvast heeft geleden. Het hof heeft in deze procedure geoordeeld dat voor berekening van de schade de abstracte methode kan worden toegepast. Daarbij zou geen rekening hoeven te worden gehouden met de sanering. Eventuele positieve effecten van de sanering zouden door middel van een vordering op basis van art. 75 lid 3 Wbb kunnen worden teruggevorderd.

De Hoge Raad deelt deze mening niet. De schadevergoeding kan weliswaar op abstracte wijze worden vastgesteld (art. 6:97 BW), maar dit betekent niet dat de sanering niet in aanmerking zou moeten worden genomen. Het waardeherstel als gevolg van de sanering, betreft namelijk een niet met de individuele situatie van de eigenaar samenhangende omstandigheid die redelijkerwijze in acht moet worden genomen om te voorkomen dat meer dan de werkelijk geleden schade wordt vergoed. Mocht het hof van de veronderstelling zijn dat het niet in aanmerking nemen van de sanering niet zou uitmaken, omdat de Staat dit voordeel zou kunnen afromen

¹⁸ Zie ook *Daams – Staat* (NJ 2004,126).

¹⁹ Iedere verrijking als gevolg van bodemsanering, die het normaal risico ontstijgt, zou in aanmerking kunnen komen voor afroming.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

op grond van art. 75 lid 3 Wbb, dan is dat onjuist volgens de Hoge Raad. Een vordering op basis van dit artikel acht hij in dit geval uitgesloten, omdat 'niet kan worden gezegd dat het saneren van de grond, met het daardoor teweeggebrachte waardeherstel, onder de gegeven omstandigheden een ongerechtvaardigde verrijking van Stokvast bektent.'

Het arrest *Staat – Stokvast* heeft voor het grootste gedeelte geen betrekking op ongerechtvaardigde verrijking, maar om de wijze waarop de schade moet worden vastgesteld. Niettemin is het arrest van belang, omdat het aantoont dat een verrijking veroorzaakt door een sanering door de overheid niet altijd kan worden afgeroomd door toepassing van art. 75 lid 3 Wbb.

*HR 15 maart 2002, NJ 2004, 126, nt WMK (Daams – Staat)*²⁰

Daams is van 1949 tot 1996 eigenaar geweest van een perceel in Loosdrecht. Tot augustus 1967 heeft hij op het terrein een garage met benzinepomp gehad. In de jaren zeventig is het terrein gebruikt voor de opslag van vliegtuigbrandstof.

Het terrein bevindt zich in een waterwingebied. Nadat een grondmonster bodemverontreiniging had aangetoond, heeft de provincie Utrecht een oriënterend onderzoek verricht in het kader van de Interimwet bodemsanering (Ibs). Uit dit onderzoek is zeer ernstige vervuiling gebleken. Na diverse aanvullende onderzoeken is vervolgens in januari 1986 een saneringsplan uitgebracht, waarna op 7 april 1986 is begonnen met de sanering. De kosten van onderzoek en sanering bedroegen f 536.090,74 en zijn ten laste van de gemeente Loosdrecht en het Rijk gekomen.

Uit een taxatierapport uit 1996 komt naar voren dat de grond voor sanering geen waarde had en na sanering f 345.000,-. Dit houdt in, volgens de stellingen van de Staat dat Daams tot een bedrag van f 345.000,- was verrijkt als gevolg van de saneringen. Op grond van art. 75 lid 3 Wbb probeert de Staat te bewerkstelligen dat Daams deze verrijking afstaat.

De rechtbank wijst de vordering af, omdat sprake zou zijn van verjaring van de vordering van de Staat. De rechtbank oordeelde dat de algemene verjaringsregeling van art. 3:310 lid 1 BW en art. 73 Overgangswet van toepassing was. Op grond van deze regelingen geldt een verjaringstermijn van vijf jaar nadat de gelaedeerde bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijk te stellen persoon, met die beperking dat vorderingen die per 1 januari 1992 zouden verjaren niet verjaren voor 1 januari 1993. Deze bekendheid van de Staat was aanwezig vanaf de voltooiing van de sanering in december 1986. Daarmee zou de vordering verjaren op 1 januari 1993. Aangezien de Staat de verjaring pas in december 1996 heeft gestuit, is de vordering verjaard.

Het hof stelt dat art. 119a Overgangswet van toepassing is dat een uitzondering mogelijk maakt in geval van bodemverontreiniging. Volgens deze uitzondering verjaren vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van verontreiniging van de bodem niet voor 1 januari 1997. Daarmee is de vordering van de Staat niet verjaard, omdat de verjaring tijdig is gestuit bij brief van december 1996. Daarna kan het hof overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van de vordering van de Staat.

²⁰ Tevens bespreking van het vonnis van de Rb Amsterdam van 16 dec. 1998, *M en R* 1999, 103, nt Gelpke (onder 107) en het arrest van het Hof Amsterdam van 13 jan. 2000, *M en R* 2000, 32, nt Gelpke.

Het hof acht de verrijkingvordering toewijsbaar om een aantal redenen. Allereerst overweegt het hof in algemene zin dat er voor de verrijking van Daams geen rechtvaardiging is te vinden in de wet, terwijl art. 75 lid 3 Wbb juist de mogelijkheid biedt om deze ongedaan te maken. Meer specifiek overweegt het hof dat afdracht van de verrijking redelijk is, omdat Daams zelf betrokken is geweest bij de verontreiniging. Dat hij daarbij geen regels heeft overtreden of onzorgvuldig heeft gehandeld, acht het hof niet relevant. Afwezigheid van speculatieve overwegingen bij de aankoop en het feit dat de exploitatie van de garage en de benzinepomp reeds geruime tijd waren gestaakt zijn eveneens niet van belang voor het oordeel van het hof.

In cassatie gaat het onder meer om de vraag of de vordering niet toch is verjaard en de vraag wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is. Het oordeel van het hof dat de vordering niet verjaard is, vanwege de van toepassing zijnde uitzondering van art. 119a Overgangswet, blijft in stand. De meest interessante overwegingen van de Hoge Raad betreffen de ‘ongerechtvaardigheid’ (ov. 3.4):

‘Bij de beoordeling van deze klachten moet het volgende worden vooropgesteld.

Niet als juist kan worden aanvaard dat een verrijking slechts ongerechtvaardigd kan zijn indien ervoor geen rechtvaardiging in de wet of in een rechtshandeling is te vinden. Ook een op de wet gegronde vermogensverschuiving kan een ongerechtvaardigde verrijking opleveren (vgl. Parl.Gesch. Boek 6, blz. 832-833). Anderzijds kan, anders dan de Staat betoogt, een voordeel dat een burger toevalt als gevolg van overheidshandelen, niet als een ongerechtvaardigde verrijking worden aangemerkt op de enkele grond, dat het niet een door de wet beoogd voordeel is en er voor het voordeel geen andere rechtsgrond is aan te wijzen.

Art. 75 lid 3 - dat te dezen, in cassatie onbestreden, door het hof van toepassing is geoordeeld - voorziet echter uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat de daar bedoelde verrijking in beginsel als ongerechtvaardigd moet worden aangemerkt.

Het hof heeft derhalve in zijn hiervoor in 3.2.4 onder (3) weergegeven oordeel een juiste maatstaf aangelegd voorzover het de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is, heeft beantwoord aan de hand van art. 75 lid 3.’[mijn cursiveringen (JWM)]

De Hoge Raad stelt hier twee belangrijke zaken. Ten eerste dat een verrijking ook ongerechtvaardigd kan zijn, wanneer een, de verrijking veroorzakende, reden aanwezig is. De Raad illustreert dit door te verwijzen naar de PG en het feit dat ook een door de wet beoogde vermogensvermeerdering een ongerechtvaardigde verrijking kan opleveren. Blijkens de arresten *Setz – Brunings* en *Caribbean Bistros* geldt dit ook wanneer een rechtshandeling de vermogensvermeerdering heeft veroorzaakt. Ook dan kan de verrijking nog ongerechtvaardigd zijn.²¹

²¹ HR 27 juni 1997, NJ 1997, 719, nt Hijma (*Setz – Brunings*) en HR 20 september 2002, NJ 2004, 458, nt JH (*Caribbean Bistros*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Ten tweede, dat een verrijking die een burger toevallig op grond van overheids-handelen niet per definitie een ongerechtvaardigde verrijking oplevert, indien het voordeel niet berust op een wettelijk artikel of andere rechtsgrond.²² Een ander standpunt had ook niet voor de hand gelegen, aangezien daarmee een zeer grote variëteit aan overheidstaken (en de daarmee gemoeide kosten en verrijkingen voor betrokkenen) binnen het bereik van het verrijgingsrecht zou zijn gebracht. De veroorzaking van een vermogensvermeerdering bij burgers en de afwezigheid van een grondslag hiervoor is een te ruim criterium dat niet kan dienen om gerechtvaardigde van ongerechtvaardigde verrijkingen te scheiden.

Dit geldt ook voor verrijkingen ontstaan door bodemsaneringen uitgevoerd door de overheid: niet alle verrijkingen die op deze wijze zijn veroorzaakt zijn ongerechtvaardigd. Niettemin vormt de aanwezigheid van art. 75 lid 3 Wbb een krachtige aanwijzing dat de verrijking *in beginsel* ongerechtvaardigd is.

De gecursiveerde overwegingen van de Hoge Raad strekken verder dan alleen het saneringsrecht en de toepassing van art. 75 lid 3 Wbb. Samengevat stelt de Hoge Raad dat noch de aanwezigheid, noch de afwezigheid van een rechtsgrond voldoende is om te oordelen dat een verrijking ongerechtvaardigd is. Er is meer voor nodig.

De Hoge Raad overweegt verder nog dat de afwezigheid van speculatieve doeleinden en onrechtmatig handelen van de kant van Daams nog niet betekent dat de verrijking *niet* ongerechtvaardigd is. Het gaat immers om een *ongerechtvaardigde* verrijking en niet om een *onrechtmatige* verrijking. Het is geen vereiste voor een beroep op art. 75 lid 3 (en daarmee op art. 6:212 BW) dat sprake is van onrechtmatig handelen. Het lijkt mij echter eveneens onjuist te concluderen dat onzorgvuldigheid geen invloed kan hebben op een oordeel over de rechtvaardigheid van een verrijking. Wanneer een eigenaar van een perceel gesaneerde grond wel aantoonbaar speculatief heeft gehandeld, lijkt mij dat een factor van betekenis bij de beoordeling van een verrijkingsoverdracht is.

Daarnaast is met betrekking tot deze overwegingen van de Hoge Raad nog een ander punt van belang. Het arrest lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat ook vervuilers die bodemverontreiniging hebben veroorzaakt voor 1 januari 1975²³ aangesproken kunnen worden uit ongerechtvaardigde verrijking, omdat dit redelijk zou zijn. Indien deze interpretatie juist is, zou dit betekenen dat een vervuiler, waartegen een vordering uit onrechtmatige daad zou falen, wel getroffen zou kunnen worden door een verrijkingsoverdracht. De overwegingen van de Hoge Raad lijken de voornoemde conclusie op het eerste gezicht wel te impliceren (ov. 3.5.1):

²² Rechtsgrond moet men hier naar mijn mening zodanig opvatten dat het gaat om rechtshandelingen of wetsartikelen. Indien het begrip ruimer zou worden geïnterpreteerd door ook het ongeschreven recht als een rechtsgrond te beschouwen zou een verrijking zonder rechtsgrond wel altijd ongerechtvaardigd moeten zijn. Er is dan sprake van een verrijking die niet door het geschreven en ongeschreven recht erkend wordt.

²³ De datum die door de Hoge Raad werd vastgesteld als zijnde het moment vanaf wanneer een zorgplicht gold jegens de overheid om bodemverontreiniging te voorkomen; een datum die relevant is voor vorderingen jegens veroorzakers van bodemverontreiniging op grond van onrechtmatige daad. Zie HR 24 april 1992, *NJ* 1993, 643 en 644 (respectievelijk: *Van Wijngaarden – Staat en Staat – Akzo Resins*).

‘In de onderdelen 2.1 en 2.2 wordt met een beroep op de ontstaansgeschiedenis van art. 21 lid 2 IBS, dat volgens onderdeel 2.1 aan art. 75 lid 3 Wbb ten grondslag ligt, betoogd dat, *waar in cassatie er op grond van het door het Hof in rov. 3.18 overwogene van moet worden uitgegaan dat de verontreiniging niet door onrechtmatig handelen van Daams is veroorzaakt*, en dat Daams de eigendom van het betrokken perceel destijds zonder enig oogmerk van speculatie heeft verworven, de verrijking van Daams niet als ongerechtvaardigd kan worden aangemerkt.

Deze onderdelen falen. Noch de bewoordingen van art. 75 lid 3, noch de strekking van deze bepaling zoals deze uit haar ontstaansgeschiedenis blijkt, noch het stelsel van de in 1994 in de Wet bodembescherming opgenomen bodemsaneringsregeling, waarvan art. 75 lid 3 deel uitmaakt, geven grond voor de in de onderdelen bepleite, beperkte opvatting van het begrip “ongerechtvaardigd”. Aan de ontstaansgeschiedenis van de IBS komt in dit verband geen betekenis toe.’ [mijn cursiveringen, JWM]

De Hoge Raad neemt veronderstellenderwijs aan dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door Daams. Een verweer gericht tegen de verrijkingsvordering, gebaseerd op het ontbreken van ongerechtvaardigdheid vanwege het niet aanwezig zijn van onrechtmatig handelen, slaagt echter niet. Op basis van deze overweging zou geconcludeerd kunnen worden dat een vervuiler wel uit ongerechtvaardigde verrijking kan worden aangesproken, terwijl hij, op grond van het vereiste dat de vervuiling na 1975 moet zijn ontstaan, in beginsel geen vordering uit onrechtmatige daad hoeft te vreten.²⁴

Ik vraag mij af of deze conclusie rechtstreeks volgt uit de overwegingen van de Hoge Raad. Mogelijk moet het oordeel van de Hoge Raad worden gelezen in het licht van de cassatiemiddelen.

In het cassatiemiddel werd gesteld dat de afwezigheid van onzorgvuldig handelen van de kant van Daams zou moeten leiden tot een afwijzing van de verrijkingsvordering. Dit is onjuist, omdat onrechtmatigheid daarmee een constitutief vereiste van ongerechtvaardigdheid zou worden, hetgeen niet zo is. Maar hoe zou het oordeel zijn geweest, indien Daams zijn verweer op een andere wijze zou hebben vormgegeven?

Stel dat Daams zich zou hebben beroepen op het feit dat het ontstaan van de verrijking hem niet valt toe te rekenen, omdat de totstandkoming van de waardevermindering voorafgaand aan het ontstaan van de verrijking als gevolg van de sanering hem niet valt toe te rekenen. Hiervoor moet wel worden aangenomen dat de vervuiling geheel voor 1 januari 1975 is ontstaan, hetgeen niet zonder meer kan worden aangenomen.²⁵

²⁴ Zie Frenk & Messer 1993, p. 45-49 die de verrijkingsvordering als mogelijkheid zien voor de overheid om aan het relativiteitsvereiste te ontkomen. Zie ook: Van der Veen 1995, p. 820-822, die dat niet mogelijk acht voor die gevallen waarbij de veroorzaker niet tevens de eigenaar is.

²⁵ Zie ook de opmerkingen hierover door Hartkamp in zijn conclusie bij *Daams – Staat* (ov. 6). De benzinepomp is gestaakt in 1967, maar in de jaren zeventig is wel brandstof opgeslagen. Tot wanneer deze opslag van vliegtuigbrandstof plaatsvond op het perceel van Daams is niet duidelijk.

Ten tijde van het ontstaan van de verontreiniging hoefde hij zich namelijk nog niet bewust te zijn van risico's verbonden aan het verontreinigen van de bodem. Daardoor kan worden gesteld dat hij niet het risico voor lief heeft genomen geconfronteerd te worden met de schadelijke gevolgen van zijn handelen.²⁶ Met andere woorden: geen beroep op afwezigheid van onrechtmatigheid, maar op afwezigheid van omstandigheden die de waardevermindering van zijn grond toerekenbaar maken. De bewoordingen van de Hoge Raad sluiten niet uit dat een beroep, op een te rechtvaardigen onbekendheid met de negatieve effecten van verontreiniging op de waarde van de grond, wel gehonoreerd zou hebben kunnen worden.

Op dit punt is het zinvol het arrest *Jager – Staat* in herinnering te brengen.²⁷ Daar besprak ik de stelling dat een verrijking als gevolg van een sanering niet ongerechtvaardigd is wanneer men zich niet bewust was of behoefde te zijn van het algemeen risico verbonden aan het verontreinigen van de bodem. Deze stelling was gebaseerd op een gezamenlijke analyse van *Jager – Staat* en de regels uit de arresten *Natronloog* en *Taxusstruik*.²⁸ Uit de combinatie van deze drie arresten blijkt naar mijn mening dat er ten minste sprake moet zijn van kenbaarheid van een algemeen risico verbonden aan het verontreinigen van de bodem, indien men een partij wil aanspreken voor een onbekend risico als gevolg van bodemverontreiniging (in dit geval de waardevermindering van de grond). Aangezien de Hoge Raad zelf heeft gesteld dat men voor 1975 niet met de algemene risico's van bodemverontreiniging (gevaar voor milieu en volksgezondheid) rekening hoefde te houden, kan de vermindering van de waarde van de grond (een specifiek risico) als gevolg van vervuilingen van voor 1975 in beginsel niet worden toegerekend aan de (vervuilend) eigenaar.²⁹ Omdat de waardevermindering dan niet kan worden toegerekend, kan naar mijn mening ook de verrijking niet worden toegerekend.

HR 13 september 2002, NJ 2003, 400, nt WMK (Staat – Lodewijk Geveke Bouw)

Op 23 april 1985 heeft Lodewijk Geveke Beheer en Exploitatie BV (verder Geveke (oud)) de eigendom verkregen van de Oranjestraat 21-23 in Groningen voor een bedrag van f 245.000,-. In de overeenkomst is opgenomen dat Geveke (oud) bekend was met de vervuiling. De vervuiling is ontstaan als gevolg van de werkzaamheden van een chemische wasserij die van 1905-1973 op het terrein gevestigd was. De economische eigendom is in 1986, 1987 of begin 1988 overgegaan op Geveke, een vennootschap opgericht op 9 januari 1986.

In de periode april 1988 tot eind juni 1988 is het terrein gesaneerd door de provincie Groningen. De Staat wil de kosten verhalen op Geveke op grond van ongerechtvaardigde verrijking, omdat sanering heeft plaatsgevonden nadat Geveke de economische eigendom van het terrein heeft verkregen en een waardestijging van het onroerend goed is opgetreden.

²⁶ Ik neem aan dat Daams zich niet daadwerkelijk bewust was van deze risico's.

²⁷ Zie de bespreking hiervoor. Het betreft het arrest HR 24 mei 1995, NJ 1996,744 (*Jager – Staat*).

²⁸ HR 8 jan. 1982, NJ 1982, 614 (*Natronloog*) en HR 22 april 1994, NJ 1994, 624 (*Taxusstruik*).

²⁹ Zie met name de arresten van 30 sept. 1994 (*Staat – Shell* (NJ 1996, 196), *Staat – Duphar* (NJ 1996,197) en *Staat – Fasson/Van den Brink* (NJ 1996, 198)). Zie ook § 2.4.1.

De rechtbank heeft de vordering toegewezen.³⁰ Daarbij overweegt de rechtbank dat Geveke Bouw (oud) en Geveke (economisch eigenaar) vereenzelvigd moeten worden. Toen Geveke (oud) het terrein verkreeg in april 1985 moet het haar volgens de rechtbank voldoende duidelijk zijn geweest dat de kosten ter sanering van de verontreiniging, zodanig hoog kunnen zijn dat het terrein een negatieve waarde vóór sanering verkrijgt. Dat Geveke een – naar zij stelt – marktconforme prijs heeft betaald komt voor haar rekening. De koopprijs moet dan ook niet in mindering worden gebracht op de verrijking, zo oordeelt de rechtbank.

Het hof wijst de vordering af.³¹ Daarbij is onder andere van belang dat het hof geen reden ziet om Geveke (oud) en Geveke te vereenzelvigen.

Daarbij acht het hof onvoldoende grond aanwezig om te oordelen dat de verrijking aan Geveke als economisch eigenaresse is toegefallen. De redenering die hier door het hof wordt gevolgd is ingewikkeld, maar komt er kortweg op neer dat het hof van mening is dat de Staat is uitgegaan van een verrijking die is opgetreden bij de juridisch eigenaar Geveke (oud). Wanneer Geveke wordt aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking, zal door de Staat moeten worden verklaard hoe uit de rechtsverhouding tussen Geveke (oud) en Geveke volgt dat de laatste is verrijkt. Aangezien daar niets door de Staat over is gesteld, is het voor het hof onvoldoende duidelijk dat Geveke is verrijkt.

Daarnaast acht het hof de toewijzing van een vordering niet redelijk, omdat de Staat slechts heeft verwezen naar de kennis van de vervuiling van de juridisch eigenaar ten tijde van de koop van de grond. Aangezien Geveke ten tijde van deze koop nog niet was opgericht, kon van wetenschap van Geveke geen sprake zijn.

Het oordeel van het hof blijft in cassatie niet in stand, omdat het hof niet had mogen aannemen dat de Staat haar vordering baseerde op de verrijking van de juridisch eigenaar, maar op de verrijking van de economisch eigenaar Geveke. Met betrekking tot deze economische verrijking overweegt de Hoge Raad (ov. 3.7.2):

‘Het Hof heeft in het eindarrest (rov. 3) terecht overwogen dat voor de toepassing van de regeling van art. 75 lid 3 Wbb niet als een vereiste heeft te gelden dat de verrijkte in een goederenrechtelijke verhouding staat tot de zaak waarop de verrijking betrekking heeft. Tot de gevallen die de bepaling op het oog heeft, zal in ieder geval moeten worden gerekend de situatie dat de verrijking ten goede komt van de economische eigenaar van een verontreinigde onroerende zaak. Geveke heeft in de procedure haar verrijking bestreden, onder meer door erop te wijzen dat het terrein bij verkoop weinig heeft opgebracht (conclusie van antwoord onder 11 en conclusie van dupliek onder 7). Zij heeft echter niet ontkend dat het belang, verbonden aan het verontreinigde terrein, haar aanging. Gelet hierop is onbegrijpelijk dat het Hof in het tussenarrest (rov. 12) heeft overwogen dat vooralsnog onvoldoende feiten

³⁰ Rb. Groningen 17 april 1998, *TMA* 1998, 77, nt Simons-Vinckx; *M en R* 1998, 110, nt Gelpke (*Staat – Lodewijk Geveke Bouw*).

³¹ Hof Leeuwarden 23 feb. 2000, *JM* 2000, 93, nt Bos (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*) en Hof Leeuwarden 23 aug. 2000, *TMA* 2001, 20, nt Simons-Vinckx; *JM* 2000, 150, nt Bos (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*).

en omstandigheden waren gesteld die konden leiden tot het oordeel dat de veronderstelde waardeestijging van het terrein aan Geveke als economische eigenares ten goede zou zijn gekomen.’

Het hof had ten overvloede overwogen dat ook aan het redelijkheidsvereiste niet was voldaan. De Hoge Raad casseert ook hier, omdat dit oordeel was gebaseerd op de veronderstelling van het hof dat de Staat haar vordering op de juridische verkrijging baseerde en niet op het economisch eigendom. De zaak wordt verwezen naar het Gerechtshof Arnhem.³² Dit arrest wordt hierna nog besproken.

HR 25 maart 2005, NJ 2005, 413, nt CJHB (Gemeente Bedum – Huizingh)

Huizingh is in 1994 huurder van de Warffumerweg 2, een perceel dat grenst aan de Rodeweg 1 in Onderdendam, waar de familie De Vries woont. Deze De Vries meldt op 19 april 1994 dat er een sterke benzinelucht hangt in zijn huis. De Gemeente onderzoekt de klachten en ontdekt dat de brandstof is gelekt uit een in de tuin van Huizingh geplaatste benzinetank, waarvan de inhoud in een afvoerput is gelopen, waarna het onder het perceel van De Vries is terechtgekomen. Zowel de bodem als het grondwater zijn dientengevolge verontreinigd.

Nadat eerder maatregelen van de Gemeente om het probleem op te lossen zijn mislukt, wordt een milieudviesbureau ingeschakeld. Na advies wordt besloten de grond zo snel mogelijk te saneren. Dit leidt tot het afvoeren van bijna 17 ton verontreinigde grond. Huizingh wordt voor de kosten van de sanering aansprakelijk gesteld. Uiteindelijk gaat het om een bedrag van f 47.218, 83.

In eerste instantie vordert de Gemeente alleen op grond van art. 75 lid 1 Wbb. Deze vordering wordt afgewezen. Huizingh had gemotiveerd betoogd dat hij niet onrechtmatig had gehandeld en zeker niet jegens de gemeente. In hoger beroep vermeerderde de Gemeente haar eis (o.a.) met een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (art. 75 lid 3 Wbb in combinatie met art. 6:212 BW). Zowel de vordering gebaseerd op onrechtmatige daad als ongerechtvaardigde verrijking wordt afgewezen. Daarbij overweegt het hof dat deze grondslag niet kan slagen, omdat niet is gebleken dat Huizingh op enig moment door De Vries aansprakelijk is gesteld voor de schade, waardoor alleen daarom al de schadeplichtigheid van Huizingh jegens De Vries niet vaststaat. Daarmee is ook niet komen vast te staan dat Huizingh is verrijkt door het handelen van de Gemeente. De woorden van het hof zijn in dit kader van belang (ov. 9):

‘Nog daargelaten de thans niet aan de orde zijnde vraag of die vordering wel zou slagen in het onderhavige geval, is echter niet gebleken dat Huizingh op enig moment door De Vries aansprakelijk is gesteld voor de schade, zodat alleen al daarom niet vaststaat dat Huizingh schadeplichtig is jegens hen.’

In cassatie wordt opgekomen tegen het oordeel van het hof dat pas sprake is van een verrijking van Huizingh door het optreden van de Gemeente als de De Vries hem

³² Hof Arnhem 9 dec. 2003, *TMA* 2004, 50, nt Simons-Vinckx (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*).

daadwerkelijk aansprakelijk heeft gesteld voor de bodemvervuiling. De Hoge Raad is het hiermee eens en overweegt (ov. 3.3):

‘Een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ontstaat immers, ook in een meerpartijenverhouding, zodra aan alle daartoe in artikel 6:212 BW gestelde eisen is voldaan. Tot die eisen behoort niet dat de schuldenaar (Huizingh) die door toedoen van een derde die de onderhavige vordering instelt (de Gemeente) is bevrijd van zijn met die schade corresponderende schuld, daadwerkelijk is of wordt aansprakelijk gesteld door – in het onderhavige geval – degene die schade heeft geleden (De Vries). Het bestaan van de vordering van degene die de schade heeft geleden op hem die haar onrechtmatig veroorzaakte, is immers niet afhankelijk van de vraag of op vergoeding van die schade aanspraak is gemaakt.’

Voor het slagen van een verrijkingsvordering is niet van belang of een aansprakelijkheidsstelling reeds heeft plaatsgevonden, aangezien het geen vereiste is van ongerechtvaardigde verrijking. In een geval als deze, waarbij de verrijking berust op uitgespaarde kosten, is voldoende dat aan alle vereisten van onrechtmatige daad is voldaan; daarmee staat het bestaan van een onrechtmatige daad immers vast.

Er wordt echter niet gecasseerd, omdat de vordering op een andere grond afketst. Voor vorderingen op grond van art. 75 lid 1 Wbb geldt, dat sprake moet zijn van *ernstige* verontreiniging. Dit vereiste geldt volgens de Hoge Raad ook voor lid 3 van art. 75. De Hoge Raad overweegt (ov. 3.4):

‘In art. 75 lid 1 Wbb is immers, in gevallen waarin de Staat - dan wel, in voorkomende gevallen, de provincie of de gemeente - verhaal zoekt voor de kosten van onderzoek en van sanering van bodemverontreiniging op grond van onrechtmatige daad, de eis gesteld dat het moet gaan om een ernstige verontreiniging. Weliswaar bevat de tekst van art. 75 lid 3 Wbb, dat bepaalt dat de Staat de ten laste van het Rijk komende kosten als bedoeld in het eerste lid, overeenkomstig de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking kan verhalen op degene die door dat onderzoek of die sanering ongerechtvaardigd wordt verrijkt, niet met zoveel woorden diezelfde eis, maar een redelijke wetsuitleg brengt mee deze hier overeenkomstig van toepassing te achten. Een andere opvatting zou meebrengen dat deze eis, die werkt ten gunste van degene die vervuilend heeft gehandeld, maar niet in ernstige mate, wél zou moeten worden gesteld aan op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen van de Staat - dan wel de provincie of gemeente -, maar niet aan op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerde vorderingen. Voor een zodanig verschil in behandeling van de vervuiler bestaat onvoldoende reden.’

Aangezien de wet een vordering op basis van art. 75 lid 1 Wbb (onrechtmatige daad) uitsluit, wanneer er geen sprake is van ernstige verontreiniging, moet deze beperking van de verhaalsmogelijkheden ook worden aangenomen voor het derde lid van dit artikel. Anders zouden partijen die niet uit onrechtmatige daad zouden worden aangesproken, maar uit ongerechtvaardigde verrijking, ongunstiger af zijn.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De vordering had mogelijk wel kunnen slagen, althans het vereiste van *ernstige* verontreiniging had niet gegolden, wanneer de Gemeente de vordering van De Vries op Huizingh aan haar had laten cederen.

Lagere rechtspraak

Rechtbank Rotterdam 18 december 1992, M en R 1994, 124; BR 1993, 606; TMA 1993, 125; Jurisprudentie Ibs (D-8), 123, nt Von Meijenfeldt (Staat – Indiana)

Cracau heeft in 1969 en 1974 een perceel grond gekocht in de Gemeente Vlissingen. Op dit terrein heeft de onderneming Maxalloys van 1973 tot 1979 haar onderneming uitgeoefend. In 1975-1976 is Maxalloys overgenomen door TCW die de activiteiten van het bedrijf heeft voortgezet en uitgebreid.

In 1982 en 1983 is onderhandeld over de verkoop van het terrein door Cracau aan de Gemeente Vlissingen voor een bedrag van f 600.000,-. In 1983 is ontdekt dat de bodem ernstig verontreinigd is met giftige en schadelijke stoffen. De Gemeente heeft haar bod toen verlaagd naar f 200.000,-. De verkoop is uiteindelijk niet doorgegaan. Het perceel is door Cracau verkocht aan Indiana.

Tussen de vennootschappen Maxalloys, Indiana en Cracau bestaat de nodige samenhang. Zo is Indiana de enig aandeelhoudster van Cracau en is Van 't Wout directeur en enig aandeelhouder van Indiana. Diezelfde Van 't Wout is één van de directeuren van Maxalloys, terwijl Maxalloys een 100% dochter is van Grondmet, waarvan wederom Van 't Wout directeur en (aanvankelijk) enig aandeelhouder is.

In de periode september 1989 – januari 1990 is de grond gesaneerd. De Staat heeft een aantal voormalige directeuren van Maxalloys, onder wie Van 't Wout, aangesproken op grond van art. 21 lid 1 Ibs (onrechtmatige daad). Daarnaast wordt Indiana aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 21 lid 2 Ibs). Een aantal overwegingen van de rechtbank, met betrekking tot de vraag of de toekenning van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking mogelijk is, is interessant en zal hieronder nader worden behandeld. Gezien het onderwerp van dit onderzoek ligt daarbij de nadruk op overwegingen die interessant zijn in het kader van de *ongerechtvaardigdheid* van de verrijking.

1. In ov. 4.4 overweegt de Staat dat de redelijkheid, gezien in verband met de centrale doelstelling van de Ibs zoals deze blijkt uit de wetsgeschiedenis, met zich brengt dat de Staat de kosten zo mogelijk op grond van art. 21 lid 1 dient te verhalen op de veroorzakers van de vervuiling. De rechtbank acht het daarom nodig de uitkomst van de procedure tegen de vervuilers af te wachten alvorens Indiana kan worden veroordeeld uit ongerechtvaardigde verrijking.

De rechtbank hanteert een standpunt dat ver gaat: de Staat moet wachten tot in de procedure op grond van onrechtmatige daad is beslist. In latere rechtspraak komt het beleid, waarbij de voorkeur uitgaat naar het aanspreken van de vervuiler ook nog ter

sprake, maar daar lijkt uit de voorkeur geen verplichting te volgen dat eerst de procedure op grond van onrechtmatige daad moet worden afgewacht.

Het lijkt mij wel redelijk dat de Staat moeite doet om in ieder geval de mogelijkheden voor een onrechtmatige daadsvordering te onderzoeken, maar daarbij niet hoeft te wachten op de uitkomst van deze vordering.³³

2. In ov. 4.6.2 overweegt de rechtbank over vervuilingen het volgende:

‘Vóór 1 januari 1975 behoefde Indiana in beginsel, gelet op de door de Hoge Raad op 24 april 1992 gewezen arresten tussen de Staat en Van Wijngaarden respectievelijk de Staat en Akzo Resins, geen rekening te houden met de mogelijkheid dat de overheid zou overgaan tot sanering van het terrein, met alle kosten van dien. Als zou komen vast te staan dat het terrein in 1974 (toen Indiana volgens eigen zeggen het hiervoor bedoelde financiële belang daarbij verwerf) al vervuild was, zou het dan ook niet redelijk zijn dat Indiana de kosten van de sanering daarvan zou moeten vergoeden, tenzij zou blijken dat er voor Indiana, gelet op alle omstandigheden, al vóór 1 januari 1975 concrete aanwijzingen waren dat de verontreiniging de overheid aanleiding zou geven tot het maken van saneringskosten.’

De rechtbank hanteert het standpunt dat Indiana niet kan worden aangesproken ten aanzien van saneringskosten ten gevolge van vervuiling ontstaan voor 1975, aangezien men zich voor die tijd, behoudens concrete aanwijzingen, niet bewust hoefde te zijn van de kans geconfronteerd te worden met hoge *saneringskosten* (door middel van een actie uit onrechtmatige daad), lijkt het niet voor de hand te liggen dat men wel door de Staat zou kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking.³⁴ Dit standpunt, dat kenbaarheid van *saneringskosten* noodzakelijk is, kan op grond van latere jurisprudentie naar mijn enigszins worden genuanceerd. Bekendheid met de kans op *saneringskosten* lijkt mij niet een minimumvereiste voor de vraag of een verrijkingsvordering toewijsbaar is. Het is naar mijn mening voldoende dat men bewust is van het feit dat er bepaalde risico's verbonden zijn aan het verontreinigen van de bodem.³⁵ De aard van deze risico's is niet van belang.³⁶

³³ Zie ook de bespreking van *Staat – Zaanwit*, *Staat – Gemeente Schiedam*, *Staat – Erven Smets* en *Staat – Van der Veen* (vonnis Rechtbank). Zie ook de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 dec. 2003 (*TMA* 2004, 50 (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*)). Anders: Van der Veen 1995, p. 820.

³⁴ Zie ook Simons-Vinckx 1995, p. 56.

³⁵ Zie bijvoorbeeld *Staat – Dekker* (met name Rb. Assen 11 juli 2000, *JM* 2000, 138, nt Bos), waarin deskundigen het risico van overlast en rompslomp als gevolg van een sanering als een risico van het kopen van verontreinigde grond noemen. Overigens onderzochten de deskundigen de kenbaarheid in het kader van de waarde voor taxatie. De conclusies lijken mij echter ook ruimer van toepassing op de kenbaarheid bij verkrijging. Zie Bijlage 2 voor de bespreking van dit vonnis.

³⁶ Ik verwijs graag nogmaals naar de bespreking van het vonnis van de Rechtbank in de zaak *Jager – Staat* en het arrest van de Hoge Raad in dezelfde zaak (respectievelijk 19 april 1994, *Jurisprudentie Ibs* (D-8), 168; 24 mei 1995, *NJ* 1996, 744. Zie ook § 5.1.4.3.

Rechtbank Maastricht 5 juni 1997, TMA 1997, 102, nt Simons-Vinckx; Rechtbank Maastricht 30 oktober 1997; Rechtbank Maastricht 10 december 1998, JM 1999, 103, nt Von Meijenfeldt (Staat – Gemeente Sittard)

De Gemeente Sittard koopt in 1986 voor f 840.000,- een perceel grond dat gebruikt werd door een chemische wasserij (Palmen). Uit bodemonderzoek was in 1982 en 1983 reeds gebleken dat de bodem ernstig verontreinigd was. In 1987 is de sanering uitgevoerd. De kosten hiervan (f 400.000,-) zijn voor een groot deel verhaald op de vervuiler Palmen en haar eigenaar Niesen. Het resterende bedrag aan kosten tracht de Staat op grond van ongerechtvaardigde verrijking te verhalen.

De stelling van de Gemeente Sittard dat zij niet verrijkt is, omdat zij een prijs heeft betaald waarbij ervan uit is gegaan dat er geen verontreiniging aanwezig was, gaat volgens de rechtbank niet op. Of sprake is van een verrijking moet worden vastgesteld aan de hand van de *objectieve* waarde van het onroerend goed voor en na de sanering en staat los van de prijs die gemeente heeft betaald voor het perceel.

Het uitgaan van een objectieve waarde lijkt mij niet onjuist, omdat daar in de heersende opvattingen worden meegenomen over welke kansen er bestaan om geconfronteerd te worden met hoge saneringskosten. Het feit dat de Gemeente de waarde in niet-verontreinigde staat heeft betaald, zou kunnen wijzen op de algemeen geëerde opvatting dat geen rekening hoefde te worden gehouden met de kans te moeten betalen voor de sanering en er ook geen andere risico's verbonden aan bodemverontreiniging waren (angst voor gezondheidsrisico's, aansprakelijkheid jegens derden, etc.³⁷) die een negatief effect konden hebben op de waarde van de grond.

De rechtbank overweegt verder nog dat het voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet uitmaakt dat de Staat de kosten ook op grond van onrechtmatige daad verhaalt. Aangezien ongerechtvaardigde verrijking ook een vordering tot vergoeding van schade betreft is art. 6:102 BW van toepassing. Op grond van dit artikel staat het de Staat vrij om de gemeente voor het gehele bedrag van de schade (i.c. de verrijking) aan te spreken.

In de Notitie wordt aangegeven dat de Staat, bij de keuze tussen een verrijkingsvordering en onrechtmatige daadsvordering, de voorkeur geeft aan de laatste vordering.³⁸ Hoewel het beleid van de Staat slechts spreekt over een 'voorkeur' lijkt het mij onjuist te stellen dat het de Staat zonder meer vrij staat om te kiezen tussen beide vorderingen. Dit lijkt mij in het kader van het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, niet juist.³⁹

³⁷ Zie noot Bos onder JM 2004, 99 (*Van der Veen – Staat*).

³⁸ TK 1993-1994, 22 727, nr. 11, p. 10. Zie ook het verslag van het schriftelijk overleg naar aanleiding van deze Notitie, TK 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 8 (vraag 20). Zie ook de bespreking van *Staat – Indiana, Staat – Gemeente Schiedam, Staat – Zaanwit*. Zie ook de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 dec. 2003 (*TMA 2004, 50 (Lodewijk Geveke Bouw – Staat)*).

³⁹ Zie ook de noot van Simons-Vinckx onder Rechtbank Maastricht 5 juni 1997, TMA 1997, 102.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 18 december 1998, M en R 1999, 104; Rechtbank 's-Hertogenbosch 21 december 2001, TMA 2003, 85 (Staat –Erven Smets)

Smets, overleden op 22 augustus 1996, is op 26 maart 1974 eigenaar geworden van een perceel grond in de gemeente Dommelen. Smets woonde zelf in een huis op dit perceel en verhuurde vanaf 1975-1981 een schuur aan Peters en Van der Velden die daarin een galvaniseerbedrijf uitoefenden. Peters en Van der Velden beschikten daarbij niet over een hinderwetvergunning. Het galvaniseerbedrijf loosde afvalwater op een naast de schuur gelegen put. Aangezien deze put niet beschikte over een vloeistofdichte bodem is de grond eromheen verontreinigd.

Op 20 maart 1981 is het bedrijf van Peters en Van der Velden gesloten op bevel van B&W van de Gemeente Valkenswaard. Van 16 maart tot 27 oktober 1988 is de sanering uitgevoerd op kosten van de Staat en de Gemeente Valkenswaard.

1. Van Nuland (enig erfgenaam van Smets) stelt allereerst dat de Staat Peters en Van der Velden (de vervuilers) had moeten aanspreken op grond van haar beleid dat de voorkeur uitgaat naar het aanspreken van vervuilers. Dit verweer wijst de rechtbank af. De Staat blijkt namelijk wel onderzocht te hebben of een actie uit onrechtmatige daad jegens Van der Velden of Peters kon worden ingesteld. Deze bleken echter geen verhaal te bieden. Het kan daarom niet worden gesteld dat de Staat heeft afgeweken van haar voorkeursbeleid.⁴⁰

2. Van Nuland stelt ook dat Smets een onschuldig eigenaar was. Ook dit verweer wordt door de rechtbank niet gehonoreerd. Smets had moeten weten wat voor soort bedrijf Peters en Van der Velden uitoefenden, aangezien zij hun werkzaamheden uitoefenden in een schuur op zijn terrein. De afvoer van afvalwater geschiedde bovendien buiten de schuur. De rechtbank overweegt (ov. 6.5.3 uit het vonnis van 18 december 1998):

‘Een eigenaar als Smets is niet onschuldig indien het voor hem kenbaar was of behoorde te zijn dat de bodem door de bedrijfsuitoefening in de schuur en het afvalwater dat daarbij vrij kwam werd verontreinigd. Het moge wellicht zo zijn geweest dat Smets geen bijzondere kennis had van het galvaniseerproces (...) en de afvalstoffen die daarbij vrijkwamen, doch hij moest er naar het oordeel van de rechtbank wel serieus op bedacht zijn dat afvalwater van het in de schuur uitgeoefende galvaniseerbedrijf verontreinigd was en dat de wijze waarop dat afvalwater werd afgevoerd tot bodemverontreiniging kon leiden.’

De vervuiling vond plaats na 1975. Na 1 januari van dat jaar zou Smets zich er bewust van hebben moeten zijn dat de Staat zich het belang van schone grond zou aantrekken en kosten zou moeten maken indien sprake was van vervuiling. Smets kan zich, gezien de periode van totstandkoming van de vervuiling, dan ook niet op beroepen dat hij een ‘onschuldig’ eigenaar was. Voor het beroep op ongerechtvaardig-

⁴⁰ Zie ook de bespreking van *Staat – Indiana, Staat – Zaanwit, Staat – Gemeente Schiedam en Staat – Van der Veen (vonnis Rechtbank)*. Zie ook de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 dec. 2003 (*TMA 2004, 50 (Lodewijk Geveke Bouw – Staat)*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

de verrijking is het daarbij niet relevant dat hij niet zelf onrechtmatig handelde. Naar mijn mening is voldoende dat hem kan worden toegerekend, dat de grond eerst in waarde verminderde (door de vervuiling) en vervolgens toenam (de verrijking) door sanering. De totstandkoming van de verrijking kan hem daarom worden toegerekend, hetgeen tot het oordeel leidt dat de verrijking ongerechtvaardigd is.

In het latere vonnis van de rechtbank van 21 december 2001, wordt ingegaan op de bepaling van de waarde van de grond in ongesaneerde toestand. Hieruit volgen geen nieuwe inzichten met betrekking tot ongerechtvaardigdheid.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 22 januari 1999, TMA 1999, p. 97; M en R 1999, 105, nt Gelpke onder 107 (Staat – Schouten)

Schouten heeft op 11 februari 1987 een fabrieksterrein gekocht van Peters. Tevens heeft hij een voorkeursrecht van koop verworven voor een ander perceel dat deel uitmaakt van hetzelfde fabrieksterrein, waarvan hij op 13 oktober 1988 gebruik heeft gemaakt. Overigens heeft hij dit perceel onmiddellijk doorverkocht. Dat heeft uiteindelijk een winst opgeleverd van f 132.980,-. Schouten wilde het overige deel van het terrein bebouwen en in het gebouw een HEMA-vestiging exploiteren. Wanneer de grond blijkt te zijn vervuild, wordt op kosten van de Staat gesaneerd van 1 juni 1988 tot en met 7 september 1988.

Een groot deel van de kosten heeft de Staat op basis van onrechtmatige daad weten te verhalen op de veroorzaker (Pesea B.V., eigendom van Peters). Naast de veroorzaker wordt ook Schouten aangesproken, op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De waardevermindering als gevolg van de sanering wordt daarbij geschat op f 974.999,-. Daarnaast heeft ook het uitoefenen van het voorkeursrecht (na afronding van de sanering) een verrijking bij Schouten doen ontstaan (f 132.980,-). Uiteindelijk besluit de Staat alleen het laatste bedrag te vorderen van Schouten.

Ten tijde van de verwerving van het terrein was Schouten niet op de hoogte van de bodemverontreiniging. Volgens de rechtbank kan Schouten van het ontbreken van deze kennis een verwijt worden gemaakt. Ook in 1987 was het volgens de rechtbank reeds gebruikelijk dat een koper voor de aankoop van grond een onderzoek instelde. Bovendien was bekend dat op het terrein vanaf 1936 een metaalwarenfabriek was gevestigd en zich in de bodem een huisbrandolietank bevond, waardoor een onderzoek eens te meer was aangewezen. Doordat Schouten niet aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan, wordt de afroeping van de verrijking redelijk geacht door de rechtbank.

De rechtbank geeft aan dat het risico van de verontreiniging voor de rekening van Schouten komt, doordat hij het bodemonderzoek achterwege heeft gelaten, terwijl dit in 1987 al wel gebruikelijk was. Het is de vraag of dit aspect de doorslag moet geven. Immers, op grond van het beleid van ten tijde van de Ibs werd de verrijkingsvordering alleen ingezet tegen kopers die verkregen op grond van speculatieve overwegingen. Daarvan is hier geen sprake, althans daarover is niets gesteld of bevestigd. Schouten hoefde als gevolg van dit beleid geen rekening te houden met een tegen hem of volgend eigenaar gerichte verrijkingsvordering. De vraag die dan moet

worden gesteld, is: zijn er nog andere risico's waar een koper in 1987 rekening mee had moeten houden, omdat deze negatieve gevolgen zouden kunnen hebben voor een verkrijger van verontreinigde grond?

Wanneer van dergelijke risico's geen sprake was, zou een vordering naar mijn mening moeten worden afgewezen, omdat hij geen risico op het ontstaan van een verrijking voor zichzelf in het leven riep door na te laten een onderzoek uit te laten voeren. Hij mocht op het moment van verkrijging redelijkerwijs verwachten dat hij het perceel voor de waarde in niet-verontreinigde staat zou kunnen overdragen. Aanwijzingen over de aanwezigheid van andere risico's blijken niet uit dit vonnis.

Rechtbank Leeuwarden 17 maart 1999, M en R 1999, 106, nt Gelpke; TMA 1999, 98, nt Van der Veen (Staat – Tolsma)

Tolsma is op 19 mei 1993 voor een bedrag van f 150.000,- eigenaresse geworden van een bedrijfspand met ondergrond en erf aan de Huizumerlaan 61 te Leeuwarden. Bodemonderzoek toont verontreiniging aan, veroorzaakt door K. Wiersma die destijds het perceel in gebruik had en behoefte van een garagebedrijf.

In augustus en september 1994 is de grond op kosten van de Staat en de gemeente Leeuwarden gesaneerd. Deze kosten tracht de Staat vervolgens te verhalen op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De waardevermindering als gevolg van de sanering wordt door de Staat getaxeerd op f 102.690,- zijnde het verschil tussen de getaxeerde waarde van de onroerende zaak in verontreinigde staat (f 40.000,-) en die in schone staat (f 142.690,-)

De rechtbank wijst de vordering af en hecht daarbij veel waarde aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel. De rechtbank stelt dat de Staat het vertrouwen heeft gecreëerd dat voor kopers die niet handelden uit speculatieve overwegingen geen gebruik gemaakt zou worden van de mogelijkheden voor kostenverhaal. Door Tolsma aan te spreken uit ongerechtvaardigde verrijking, schendt de Staat het gerechtvaardigde vertrouwen van Tolsma.

Onder art. 21 lid 2 Ibs (de voorganger van art. 75 lid 3 Wbb) was het inderdaad beleid dat kopers die geen speculatieve bedoelingen hadden, niet zouden worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Dit beleid is echter losgelaten bij de invoering van art. 75 lid 3 Wbb. Ook blijkt uit latere rechtspraak dat een beroep op het ontbreken van speculatieve doeleinden nog niet hoeft te betekenen dat de verrijking *niet* ongerechtvaardigd is.⁴¹ In zoverre is het door de rechtbank gehanteerde standpunt later weerlegd.

De werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij kostenverhaal uit ongerechtvaardigde verrijking lijkt mij echter niet weerlegd. Slechts de reikwijdte van het vertrouwensbeginsel, dat naar mijn mening geherinterpreteerd moet worden.

Het vertrouwensbeginsel reikt niet zover dat de geschiedenis van de totstandkoming van de Ibs doorwerkt in de Wet bodembescherming. Niettemin lijkt het mij mogelijk dat de verrijkingsvordering in het geval van Tolsma afgewezen moet wor-

⁴¹ HR 15 maart 2002, NJ 2004, 126 (*Daams – Staat*). Zie mijn bespreking van dit arrest in deze bijlage.

den. Daarvoor dient de vraag te worden beantwoord of in de tijd dat Tolsma het perceel verkreeg (19 mei 1993) sprake was van een algemeen gedeelde (verkeers)opvatting dat kopers die niet speculatief handelden niet zouden worden aangesproken op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Wanneer dit zou worden vastgesteld, zou een verrijking niet als ongerechtvaardigd beschouwd moeten worden.

De herinterpretatie van het vertrouwensbeginsel betekent het volgende. Het vertrouwensbeginsel is geabsorbeerd in de beoordeling op basis van de verkeersopvattingen; een beroep op dit beginsel kan in het kader van art. 75 lid 3 Wbb alleen slagen wanneer dit vertrouwen ook blijkt uit de in de praktijk gehanteerde opvattingen. Een zelfstandig beroep op opgewekt vertrouwen, zonder aandacht te besteden aan de vraag of dit opgewekte vertrouwen ook blijkt uit de verkeersopvattingen, zou moeten worden afgewezen.

Gerechtshof Leeuwarden 30 mei 2001, JM 2002, 36 (Staat – Tolsma)

Zie voor de feiten de bespreking van het vonnis van de Rechtbank Leeuwarden.⁴² Het hof oordeelt dat geen sprake is van een daadwerkelijke verrijking van Tolsma, omdat de waarde na sanering lager is dan de koopprijs, zoals betaald door Tolsma.

Rechtbank Assen 27 april 1999, M en R 1999, 107, nt Gelpke (Staat – Dekker)

Dekker is sinds 1977 eigenaar van een woning met erf en tuin in Nijeveen. Op het voorterrein exploiteerde Dekker een benzinepomp. De daarbijbehorende pomp en ondergrondse opslag waren al sinds 1959 op/in het perceel.

In 1984 blijkt uit onderzoek dat de grond in de omgeving van de ondergrondse tank verontreinigd is. De sanering van het terrein wordt uitgevoerd van eind oktober 1989 tot augustus 1993. De kosten bedragen f 396.930,88. De Staat probeert deze kosten (deels) op Dekker te verhalen op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

De rechtbank begint door te overwegen dat indien in dit geval sprake is van een verrijking van Dekker deze ongerechtvaardigd is, omdat een redelijke grond ontbreekt voor de verrijking. Dit uitgangspunt is achteraf gezien onjuist, gezien de overwegingen van de Hoge Raad in *Daams – Staat* (dit arrest is later gewezen), waarin de Raad overweegt dat een voordeel als gevolg van overheidshandelen nog niet ongerechtvaardigd is, omdat er geen rechtsgrond voor valt aan te wijzen.⁴³ Dit kon de rechtbank natuurlijk niet meenemen in zijn beoordeling.

Niettemin leidt het uitgangspunt dat de verrijking in beginsel ongerechtvaardigd is tot een principieel onjuiste benadering van een verrijkingsvordering in deze zaak. De rechtbank overweegt namelijk het volgende (ov. 4.12):

‘Voorts wordt in de notitie aangegeven welke omstandigheden bij de beantwoording van de vraag of beperking van de schadevergoeding aan de orde is, mee dienen te wegen, (...)’

⁴² Rechtbank Leeuwarden 17 maart 1999, *M en R 1999*, 106.

⁴³ *NJ 2004*, 126 (*Daams – Staat*), ov. 3.4.

Er wordt gezocht naar gronden op basis waarvan de af te dragen verrijking zou moeten worden verminderd. Naar mijn mening zou het juist andersom, moeten zijn. Er moeten gronden worden aangevoerd waarom de verrijking zou moeten worden afgedragen. De door de rechtbank gehanteerde methode, leidt ertoe dat de Staat de last uit handen wordt genomen om aan te tonen waarom zij recht heeft op kostenverhaal. Zeker in de verhouding ‘Staat ten opzichte van burger’, waarbij de overheid een zekere terughoudendheid moet betrachten bij het aanspreken van burgers voor door haar gemaakte kosten, lijkt mij dit ongewenst. Daarnaast is het een omkering van de bewijslast van de gedaagde (i.c. Dekker) naar de eiser (de Staat). Tot slot komt het uitgangspunt, dat de verrijking ongerechtvaardigd is, niet overeen met de praktijk dat de overheid gezien haar publieke taak in veel gevallen *niet* tot afroaming van de verrijking overgaat, hoewel haar werkzaamheden positieve gevolgen hebben gehad voor individuele burgers;⁴⁴

De rechtbank hecht in deze zaak veel waarde aan de omstandigheid dat zij Dekker beschouwt als veroorzaker van een deel van de verontreiniging. Dit lijkt mij inderdaad een reden op basis waarvan het aan Dekker kan worden toegerekend dat de verrijking is ontstaan, aangezien door zijn activiteiten de vermindering van de waarde van het perceel is veroorzaakt. Een waardevermindering die, doordat de Staat kosten heeft gemaakt, door sanering teniet is gedaan.

De rechtbank staat voor de af te dragen verrijking te matigen, omdat zij van mening is dat een deel van de verontreiniging is ontstaan in de periode voordat Dekker eigenaar was van het perceel. Zij stelt voor de verrijking *ex aequo et bono* te begroten op f 30.000,-. Partijen kunnen zich hierover uitlaten.

Rechtbank Assen 11 juli 2000, JM 2000, 138, nt Bos (Staat – Dekker)

Omdat de Staat zich niet kan vinden in de wijze van begroten van de verrijking, besluit de rechtbank bij vonnis van 5 oktober 1999 dat de waardestijging moet worden vastgesteld door drie deskundigen.

Deze deskundigen krijgen de opdracht voorgelegd om het verschil vast te stellen tussen de waarde direct na sanering (medio augustus 1993) en de waarde in verontreinigde staat medio augustus 1993 (de sanering weggedacht). Voor de waardebepaling werd uitgegaan van wat in het vrije economische verkeer tussen redelijk handelende partijen gebruikelijk was. Op basis van hun bevindingen komen zij op een waardestijging van f 38.000,-. (f 115.000,- -/ - f 77.000,-)

De deskundigen waarden de waarde van de grond in verontreinigde staat derhalve niet op nihil. Bij beantwoording van de vraag wat de waarde in verontreinigde staat is, zijn de deskundigen ervan uitgegaan dat de grond in verontreinigde staat een lagere waarde vertegenwoordigde, maar dat dit geen gevolg is van de saneringskos-

⁴⁴ Voorbeelden van positieve effecten van overheidsbeleid zijn bestemmingswijzigingen, het veranderen van infrastructuur waardoor een wijk niet langer aan een doorgaande weg ligt of beter ontsloten is met als gevolg omzetting van winkeliers, etc. Zie ook de noot van Gelpke onder het vonnis in deze zaak, waarin hij het betreurt dat er zo weinig aandacht wordt besteed aan het element ‘ongerechtvaardigd’. Gelpke acht het mogelijk dat in bepaalde gevallen onderzoek en sanering uitgevoerd worden in het kader van de publieke taak van de overheid, waarmee het feit dat deze activiteiten in het kader van de publieke taak plaatsvonden een rechtvaardiging zou kunnen zijn voor als gevolg daarvan ontstane verrijkingen.

ten maar van de overlast en rompslomp die sanering met zich mee zou brengen. Volgens de deskundigen zou een eigenaar medio augustus 1993 niet verwacht hebben geconfronteerd te worden met saneringskosten.⁴⁵ In deze tijd ging men, zeker in de regio Nijeveen, nog uit van het principe 'de vervuiler betaalt'. Belangrijk is ook dat de deskundigen hebben gewezen op een onderzoek naar 33 in de periode 1989-1993 verhandelde, ernstig verontreinigde locaties, waaruit bleek dat in slechts vijf gevallen een lagere prijs ten opzichte van de waarde in schone staat was betaald.

De Staat is een andere mening toegedaan. Volgens de Staat zou een redelijk handelend koper wel rekening hebben gehouden met kostenverhaal door de overheid. Dat er gelet op het door de deskundigen aangehaalde onderzoek veel niet redelijk handelend kopers zijn geweest, brengt volgens de Staat niet met zich dat daarvan ook in dit geval van Dekker moet worden uitgegaan.

De rechtbank volgt echter de opvatting van de deskundigen en merkt nog ten overvloede op dat in de Notitie ervan werd uitgegaan dat de minister geen verhaal voor ogen stond ten aanzien van een eigenaar/bewoner die op het moment van verkrijging op de hoogte was van de verontreiniging, maar niet bij de verontreiniging betrokken was, noch een duurzame rechtsbetrekking heeft gehad met de veroorzaker en die de woning heeft verkregen tegen redelijke prijs, zijnde een prijs waarbij de verontreiniging van de bodem buiten beschouwing blijft (ov. 2.5).

De verrijking van f 38.000,- wordt nog gematigd door de rechtbank, omdat de rechtbank nog steeds van mening is dat een volledige afroming van de verrijking onredelijk zou zijn gezien het feit dat niet vaststaat dat de betreffende ernstige verontreiniging is ontstaan in de periode dat Dekker eigenaar was van het perceel en/of is gelegen in een hem te verwijten oorzaak (ov. 2.7).

Gerechtshof Leeuwarden, 17 december 2003, JM 2004, 54, nt Bos; TMA 2004, 133, nt Simons-Vinckx (Staat – Dekker)

Hoger beroep tegen de vonnissen van 27 april 1999, 5 oktober 1999 en 11 juli 2000. De feiten volgen uit de hiervoor besproken vonnissen. Een aantal punten vallen op in de beoordeling van het hof.

1. Dekker stelt in hoger beroep dat de verrijking niet ongerechtvaardigd is, omdat tegenover de verrijking een eerdere verarming staat, namelijk het verschil tussen de door hem betaalde koopprijs en de waarde van het perceel na ontdekking van de vervuiling. Het hof acht deze stelling van Dekker onjuist. De historische koopprijs is op zichzelf niet doorslaggevend voor de beoordeling van de vraag of Dekker verrijkt is. Volgens het hof kan de historische kostprijs nog wel een rol spelen in het kader van de redelijkheid.

De historische koopprijs, zoals betaald door Dekker in 1977, lijkt mij in deze zaak niet van belang, aangezien Dekker betrokken is geweest bij de vervuiling. De opgetreden verrijking is daarom (deels) mogelijk geworden door zijn eigen (vervuilende) activiteiten. Aangezien de vervuiling na 1975 plaatsvond, had Dekker reke-

⁴⁵ Overigens kunnen in theorie ook andere factoren van invloed zijn (zoals aansprakelijkheid ten opzichte van derden). Zie noot Bos onder JM 2004, 99 (*Van der Veen – Staat*). Het gaat om de vraag waar een redelijk koper rekening mee diende te houden.

ning moeten houden met de kans geconfronteerd te worden met een sanerende en kostenverhalende overheid. Daarvoor moet overigens wel vaststaan dat sprake was van ernstige verontreiniging, hetgeen in deze zaak niet is vastgesteld.⁴⁶

De koopprijs speelt naar mijn mening alleen een rol wanneer hieruit een algemeen gedeelde opvatting blijkt dat een onschuldig (niet-vervuiler) koper niet geconfronteerd zou worden met kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Een koper handelend op basis van een dergelijke 'verkeersopvatting', zal geen rekening hoeven houden met het ontstaan van een verrijking. De vermindering in de waarde van het terrein (als gevolg van veranderd beleid van de overheid ten aanzien van kostenverhaal), noodzakelijk voor het kunnen ontstaan van een verrijking, kan hem immers niet worden toegerekend, omdat hij er op het moment van de koop van zijn terrein nog geen rekening mee hoefde te houden.

De historische koopprijs heeft op zich genomen geen relevantie voor een verrijkingsoverdracht. Bij verrijkingsoverdrachten op grond van art. 75 lid 3 Wbb gaat het om het bepalen van de waardevermindering door het verschil te nemen tussen de waarde in het vrije economische verkeer in vervuilde toestand en in gesaneerde toestand. De koopprijs kan relevant zijn wanneer deze overeenkomt met de waarde in verontreinigde toestand. Hoe verder terug in de tijd de aankoop van het terrein heeft plaatsgevonden, hoe minder relevantie deze prijs nog heeft voor het vaststellen van de waarde in verontreinigde toestand.

2. Het hof acht de Staat in ov. 5.1 gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen acht het met name van toepassing bij de beoordeling van de redelijkheid van de verrijkingsoverdracht. Naar mijn mening geldt de werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook bij de vaststelling van de ongerechtvaardigdheid. Zie hiervoor § 5.1.2.

3. Dekker heeft, zo oordeelt ook het hof, voor een deel verantwoordelijkheid voor de ontstane verrijking. De Staat stelt zich op het standpunt dat het feit dat Dekker slechts betrokken is bij een gedeelte van de vervuiling, niet wegneemt dat de verrijking ten gevolge van de sanering hem volledig ten deel valt, en dat het daarom redelijk is dat hij haar volledig afdraagt.

Het hof overweegt dat het op zichzelf redelijk is dat de te verhalen verrijking door de rechtbank is beperkt op grond van het oordeel dat de verontreiniging mede is veroorzaakt in de periode voordat Dekker eigenaar was. Tevens overweegt het hof dat het belang van de vraag wanneer en door wie, welke vervuiling precies is veroorzaakt, gerelativeerd dient te worden. Een direct causaal verband tussen gedragingen van de eigenaar en de vervuiling is bij de beoordeling van de redelijkheid van (de mate van) het kostenverhaal niet beslissend.

Op basis van het overwogene komt het hof, net als de rechtbank, tot een matiging van de af te dragen verrijking op grond van de redelijkheid. Naar mijn mening kan deze redelijkheidstoets ook deel uitmaken van de beoordeling van de ongerechtvaardigdheid.

⁴⁶ Zie ook de noot van Bos onder het arrest.

Rechtbank Assen 30 januari 2001, JM 2001, 97; Gerechtshof Leeuwarden 29 mei 2002, JM 2003, 9, nt Bos (Staat – Roman)

Roman is in algehele gemeenschap van goederen getrouwd met Kuiper. Op 19 januari 1966 heeft Kuiper het vernikkelbedrijf van zijn overleden vader voortgezet. Op 10 januari 1968 is het huis met fabrieksgebouw, erf en tuin, waarin en waarop het vernikkelbedrijf werd uitgeoefend toebedeeld aan Kuiper. Deel van dit terrein, was het latere perceel A nummer 3070.

Op 21 april 1972 is door Roman en Kuiper een vennootschap opgericht waar Roman mede-aandeelhoudster van werd. Het vernikkelbedrijf is ingebracht in deze vennootschap. Het onroerend goed maakte geen deel uit van de transactie.

Respectievelijk op 30 december 1974 en 6 oktober 1976 zijn percelen A met de nummers 3005 en 3071 ingebracht in de huwelijksgemeenschap van Roman en Kuiper.

Op 30 maart 1984 is de huwelijksgemeenschap ontbonden in verband met de totstandkoming van huwelijkse voorwaarden. Daarbij is de eigendom van de percelen A 3005, 3070 en 3071 toebedeeld aan Roman.

Uit onderzoek, uitgevoerd van september 1984 tot 1986 blijkt dat de grond van de percelen 3070 en 3071 verontreinigd is en gesaneerd dient te worden. Deze sanering is van 19 tot 23 december 1988 uitgevoerd voor de grond binnen de vernikkelbedrijven en van 9 tot en met 27 januari 1989 voor de grond buiten de vernikkelbedrijven.

Roman heeft de grond uiteindelijk op 15 maart 1995 verkocht, op het tijdstip dat ook het bedrijf is overgenomen.

Roman wordt door de Staat aangesproken voor de verrijking, die door de taxateurs wordt begroot op f 90.000,-. De rechtbank wijst de vordering toe en overweegt daarbij dat de verrijking ongerechtvaardigd is, omdat zij is opgetreden zonder dat daarvoor een rechtsgrond in wet of rechtshandeling is aan te geven. Bovendien acht de rechtbank afdracht redelijk, omdat Roman indirect betrokken was bij de vervuiling. Zij was immers getrouwd met Kuiper, wiens bedrijf de vervuiling heeft veroorzaakt. Daarnaast was zij mede-aandeelhoudster van de vennootschap waarin het vernikkelbedrijf in 1972 is ingebracht.

De rechtbank overweegt verder nog dat anders dan Roman meent, het ten tijde van de verkrijging niet kenbaar hoefde te zijn dat de verontreiniging van zodanige aard was dat de overheid daadwerkelijk tot sanering zou overgaan, nu het oogmerk van de verkrijger of de voorzienbaarheid van de verrijking ten tijde van de verkrijging niet doorslaggevend is.

Naar mijn mening kan het oordeel van de rechtbank, dat de verrijking ongerechtvaardigd is, als juist worden beschouwd. Het feit dat Roman indirect betrokken was bij de vervuiling is daarbij doorslaggevend.⁴⁷ De overweging van de rechtbank dat een verkrijger niet bekend hoeft te zijn met het feit dat deze verontreiniging de Staat tot sanering zou nopen acht ik *in algemene zin* niet juist.

⁴⁷ Zie ook de bespreking van *Daams – Staat* over de vraag op welke wijze onrechtmatig handelen van belang kan zijn bij de beoordeling van een verrijkingsvordering.

Een verkrijger die zich beroept op het feit niet ongerechtvaardigd te zijn verrijkt, omdat hij in zijn oude vermogenstoestand is teruggebracht, zal naar mijn mening wel belang hebben bij een beroep op de stelling 'dat hij niet bekend hoefde te zijn met de mogelijkheid geconfronteerd te worden met kostenverhaal door de overheid'.⁴⁸ In deze zaak draait het bij de beoordeling van de ongerechtvaardigdheid van de verrijking echter niet om de verkrijging door een koper niet-veroorzaker van de vervuiling, maar is de indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de vervuiling bepalend.

Het Hof Leeuwarden bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank Assen.⁴⁹ De overwegingen daarover leveren geen nieuwe gezichtspunten op. Het arrest van het hof zal daarom ook niet apart worden behandeld. Het hof ondersteunt daarbij het standpunt van de rechtbank dat het voldoende is dat de aangesprokene ten tijde van de verkrijging van het perceel op de hoogte kon zijn van de verontreiniging en dat het niet nodig is dat kenbaar was dat de overheid daadwerkelijk zou overgaan tot sanering.

Rechtbank Breda 20 februari 2001, JM 2002, 35, nt Bos (Staat – Friederichs)

Friederichs koopt op 6 december 1985 een perceel waarop voorheen een benzinstation is geëxploiteerd. Voor de benzinepomp waren ondergrondse tanks geïnstalleerd. Toen Friederichs het perceel kocht waren deze tanks buiten werking gesteld en afgevuld met water.

Bij bodemonderzoek in 1991 blijkt dat sprake is van ernstige verontreiniging met urgentie tot saneren. De sanering heeft in november en december 1997 plaatsgevonden. De Staat spreekt Friederichs op grond van ongerechtvaardigde verrijking aan voor de waardevermindering van f 200.000,-. De Staat is daarbij van oordeel dat de verrijking ongerechtvaardigd is, omdat er geen wettelijke basis of rechtshandeling voorhanden is die haar rechtvaardigt. Daarnaast acht zij de afdracht van de verrijking redelijk, omdat Friederichs had moeten weten dat de bodem ter plaatse ernstig verontreinigd was. Friederichs betwist dat zij ten tijde van de koop had moeten weten dat de grond verontreinigd was.

De algemene bekendheid van vervuiling rond tankstations wordt betwist door de rechtbank. Daarnaast acht de rechtbank ook voldoende aanvullende redenen aanwezig op basis waarvan Friederichs mocht concluderen dat de door haar gekochte grond niet vervuild was. Zo had zij vernomen dat de ondergrondse tanks waren geleegd, gereinigd en gevuld met water. Daarnaast had op het naastgelegen perceel in 1983 een sanering plaatsgevonden. Ook blijkt niet uit de vaststelling van de koopprijs dat de verontreiniging een rol heeft gespeeld.

In het oordeel van de rechtbank speelt de wetenschap van de verontreiniging een rol. Naar mijn mening gaat het niet alleen om wetenschap van de verontreiniging, maar om wetenschap dat deze verontreiniging kan leiden tot aanzienlijke kosten.

⁴⁸ Vooropgesteld dat er geen andere risico's zijn (gezondheidsrisico, aansprakelijkheid voor derden, etc.) waar een redelijk verkoper mee rekening zou hebben gehouden. Factoren die, wanneer men er geen rekening mee houdt, voor risico komen van de koper, hetgeen kan leiden tot toewijzing van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

⁴⁹ Het arrest van het Hof Leeuwarden van 29 mei 2002 is gepubliceerd als JM 2003, 9, nt Bos.

Rechtbank Leeuwarden 17 november 1999, TMA 2000, 21, nt Simons-Vinckx; Rechtbank Leeuwarden 18 juli 2001, JM 2002, 8, nt Bos (Staat – Gascentrum Heerenveen)

Het Gascentrum Heerenveen verwerft eind 1993 een perceel grond, dat ernstig verontreinigd blijkt te zijn. Voor de vraag of het Gascentrum verrijkt is, worden deskundigen ingeschakeld. Deze krijgen van de rechtbank de vraag voorgelegd welke waarde een redelijk handelend koper zou hebben toegekend aan de onroerende zaak op 31 december 1993, de datum van aankoop.

De deskundigen komen tot de conclusie dat een redelijk koper rekening zou hebben gehouden met een sanering en de daarbij behorende kosten. De rechtbank neemt het oordeel van de deskundigen over.

Rechtbank Leeuwarden 5 december 2001, JM 2002, 114, nt Bos onder 117 (Staat – Van Wijnen)

Van Wijnen koopt op 9 februari 1987 een terrein in de gemeente Assen voor een bedrag van f 600.000,-. Op deze locatie werden vanaf 1973 tot 1985 fietsen geproduceerd. Daarnaast was er een rijwielhandel. In de koopakte was opgenomen dat Van Wijnen gerechtigd was voor 1 juli 1987 de overeenkomst te ontbinden, indien de kosten van bodemsanering meer dan f 60.000,- exclusief BTW zouden bedragen. De ontbinding is niet ingeroepen door Van Wijnen.

In 1990 heeft bodemsanering plaatsgevonden. Hierdoor is een waardevermindering opgetreden van f 375.699,- (de waarde voor sanering werd geschat op f 1,-). De Staat vordert uiteindelijk een bedrag van f 347.259,- uit ongerechtvaardigde verrijking (omdat Van Wijnen reeds een bedrag van f 28.440,- aan sloopkosten heeft betaald). De kosten konden niet worden verhaald op de mogelijke vervuilers nu één daarvan op 19 maart 1985 is gefailleerd en niet bewezen kan worden dat diens voorganger aansprakelijk was voor de vervuiling.

De rechtbank besteedt geen uitgebreide behandeling aan de beoordeling van de verrijkingsoverdracht van de Staat. De rechtbank oordeelt namelijk dat er in dit geval geen sprake is van een verrijking, omdat de koopprijs (f 600.000,-) de waarde in gesaneerde staat (f 565.000,- (zijnde de waardevermindering als gevolg van de sanering plus de autonome prijsstijging (f 180.000,-)) overstijgt.

De rechtbank besteedt, ondanks dat niet meer wordt ingegaan op de vraag of de verrijking ongerechtvaardigd is, er toch impliciet aandacht aan. Zij oordeelt namelijk dat de koopprijs in dit geval relevant is. Kennelijk is zij van oordeel dat Van Wijnen geen rekening hoefde te houden met kostenverhaal.

Bos klaagt zich in zijn noot over het feit dat de rechtbank de werkelijk betaalde koopprijs hanteert. Hij staat voor dat de werkelijk in het economische verkeer geldende prijs wordt gehanteerd. Wie meer betaalt, heeft naar zijn mening gewoon te veel betaald. Naar mijn mening is de mening van Bos (ten dele) juist. Voor de verrijking moet inderdaad worden uitgegaan van de economische waarde. Niettemin zal de *ongerechtvaardigde* verrijking, nihil kunnen zijn wanneer op basis van de heersende opvattingen geconcludeerd mocht worden door de koper dat hij niet gecon-

fronteerd zou worden met kostenverhaal door de Staat en er ook geen andere waardeverminderende factoren waren waar een redelijk koper mee rekening zou hebben gehouden.⁵⁰ Een hoge koopprijs, hoger dan de latere waarde wanneer duidelijk wordt dat de Staat ook onschuldig kopers zal aanspreken uit ongerechtvaardigde verrijking, overeenkomend met de gebruikelijke prijzen, kan een uiting zijn van deze algemeen gedeelde opvattingen. Overigens zou ook uit andere factoren kunnen blijken dat kopers van mening mochten zijn dat zij geen kostenverhaal te vrezen hadden.

In deze zaak lijkt Van Wijnen echter rekening te hebben gehouden met mogelijke risico's van bodemverontreiniging. Dit zou een verrijkingsvordering gerechtvaardigd kunnen maken, omdat hij zich daadwerkelijk bewust was van de risico's.

Rechtbank Groningen 18 januari 2002, JM 2002, 115 (Staat – Jager c.s.)

Jager c.s. hebben vanaf 1949 tot 1 oktober 1986 een benzinepomp geëxploiteerd. De bij deze exploitatie betrokken partijen zijn niet altijd dezelfde geweest. De thans aangesproken partijen zijn direct of indirect betrokken geweest bij de exploitatie en de veroorzaakte verontreiniging.

Van de verontreiniging is volgens de stellingen van de Staat tenminste 50% veroorzaakt in de periode van 1 januari 1975 tot 31 december 1986 (tijdstip ontdekking verontreiniging). De rechtbank laat zich niet uit over dit standpunt van de Staat, maar overweegt wel dat Jager c.s. door het niet naleven van de voorschriften van de hinderwetvergunning, zo hebben zij onder meer de geldende controle en keuringsvoorschriften niet nageleefd, het risico van vervuiling in het leven hebben geroepen. Voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking leveren deze omstandigheden volgens de rechtbank een redelijke grond op voor het toewijzen van een verrijkingsvordering.

De rechtbank overweegt verder nog dat moet worden uitgegaan van de *daadwerkelijke* verrijking. Het in de Notitie gehanteerde standpunt dat de koopprijs er niet toe doet wordt door de rechtbank niet overgenomen. Het feit dat Jager c.s. in 1985 de erfpacht hebben gekocht voor een bedrag van f 350.000,- heeft een matigende werking op de hoogte van de verrijking, aangezien dit een hogere waarde betreft dan de waarde in ongesaneerde toestand zoals deze was getaxeerd door de Staat.

Naar mijn mening wordt de ongerechtvaardigde verrijking hier op onjuiste wijze bepaald. Doel bij de beoordeling van een verrijkingsvordering is te bepalen of de totstandkoming van de verrijking voor risico van de verrijkte hoort te komen. Dit kan, in geval van bodemsanering, het geval zijn wanneer de koper van een perceel zich ervan bewust had moeten zijn (of was) dat hij geconfronteerd kon worden met kostenverhaal.⁵¹ Indien een koper die zich ervan bewust had moeten zijn desondanks

⁵⁰ Zie noot Bos onder JM 2004, 99 (*Van der Veen – Staat*) over andere factoren, naast de kans op een kostenverhalende overheid, die van invloed zijn bij de beoordeling van een verrijkingsvordering. Overigens maakt hij zijn opmerkingen in het kader van de bespreking van criteria voor de waardebepaling van grond voor sanering en niet, zoals ik, in het kader van ongerechtvaardigdheid.

⁵¹ Of dat er andere risico's verbonden waren aan het veroorzaken van verontreiniging, zoals de kans aansprakelijk te worden gesteld door derden. Zie noot Bos onder JM 2004, 99 (*Van der Veen – Staat*) die

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

de waarde in gesaneerde toestand betaalt, zal hij kunnen worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Immers, het is hem toe te rekenen dat de verrijking kon ontstaan.

Naast eigenaren die 'beter hadden moeten weten' kunnen ook veroorzakers van de vervuiling worden aangesproken uit ongerechtvaardigde verrijking. Ook voor deze categorie van verrijkten zal moeten worden vastgesteld of de totstandkoming van de verrijking voor hun risico moet komen. Dat zal (in ieder geval) het geval zijn, wanneer de veroorzaking van de vervuiling heeft plaatsgevonden in de periode na 1 januari 1975, omdat men vanaf dat moment rekening moest houden met een sanerende en kostenverhalende overheid. Zie ook mijn bespreking van het arrest *Jager – Staat* en het arrest *Daams – Staat*.⁵²

Rechtbank Haarlem 5 maart 2002, JM 2002, 116 (Staat – Zaanwit)

Marnel koopt in 1981 het Scado terrein te Zaandam voor een bedrag van f 2.000.000,-. Marnel blijkt op de hoogte zijn geweest van de verontreiniging van het terrein. Ter beperking van de aansprakelijkheid heeft Marnel het Scado-terrein in 1983 doorverkocht aan haar dochtervennootschap Zaanwit b.v. voor een bedrag van f 200.000,-.

De poging de aansprakelijkheid te beperken slaagt niet geheel. De Staat vordert op grond van ongerechtvaardigde verrijking van Zaanwit betaling van f 2.006.192,25 zijnde het verschil tussen de waarde in verontreinigde toestand (f 0,-) en de waarde in gesaneerde toestand (ongeveer f 2 miljoen). De totale kosten van sanering bedragen f 5.039.653,-.

Marnel probeert het kostenverhaal te beperken door te betogen dat geen sprake is van een verrijking. Het betoog van Marnel komt erop neer dat Zaanwit moet worden vereenzelvigd met Marnel. Aangezien Marnel f 2 miljoen heeft betaald voor het terrein, is door de sanering geen verrijking ontstaan, maar is Marnel hersteld in haar oude vermogenstoestand.

De rechtbank gaat niet mee met deze redenering. De vereenzelviging van beide vennootschappen moet volgens haar niet snel worden aangenomen. Bovendien heeft Marnel met de overdracht beoogd om kostenverhaal van de overheid op grond van art. 21 Ibs te voorkomen. Daarbij heeft zij er geen rekening mee gehouden dat de overheid op een andere grond zou ageren. Nu de Staat dit toch heeft gedaan, is het niet onredelijk dat Marnel gehouden wordt aan de door haar aangebrachte vermogensrechtelijke scheiding tussen Marnel en Zaanwit. De rechtbank acht het (o.a.) nog wel van belang geïnformeerd te worden over de mate waarin de vervuiler (Scado/DSM) heeft bijgedragen aan de saneringskosten, omdat Zaanwit heeft betoogd dat de Staat genoeg heeft genomen met een te kleine bijdrage.

Drie zaken spelen bij dit vonnis. De aangetoonde kennis van de (zeer ernstige) vervuiling en ook de bekendheid met de kans op kostenverhaal, maken een beroep op algemeen gedeelde opvattingen niet geconfronteerd te worden met kostenverhaal in dit geval niet mogelijk. Deze opvattingen gelden wel, maar Zaanwit lijkt bewust

zijn opmerkingen overigens maakt in het kader van de vraag hoe de verrijking moet worden vastgesteld.

⁵² Respectievelijk *NJ* 1996, 744 en *NJ* 2004, 126.

het risico te hebben geaccepteerd geconfronteerd te worden met hoge kosten als gevolg van sanering van de grond.

Daarnaast speelt de opzet, om door de overdracht aan Zaanwit kostenverhaal te voorkomen, een belangrijke rol bij de conclusie dat de verrijking ongerechtvaardigd is. Men zou, in navolging van Vranken, kunnen stellen dat hier sprake is van een zekere mate van *unclean hands* van Marnel.⁵³

Ten slotte verdient nog opmerking dat de rechtbank belang hecht aan de vraag in hoeverre de vervuiler (DSM/Scado) is aangesproken voor de kosten. Gezien het beleid van de Staat,⁵⁴ waarbij bij kostenverhaal de voorkeur wordt gegeven aan de vervuiler boven de verrijkte niet-vervuiler, volgt naar mijn mening uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat de Staat in ieder geval de mogelijkheden hiervoor moet onderzoeken en waar mogelijk uitvoer geeft aan deze voorkeur.

Rechtbank Groningen 29 maart 2002, HA ZA 00-399 (Staat – Van der Molen)

Van der Molen is van december 1962 tot 30 juni 1995 eigenaar van een terrein te Grootegast. Hij heeft daar een verkooppunt voor benzine geëxploiteerd. Een deel van deze installatie daarvoor was in bruikleen van ACM-ESSO (waaronder de ondergrondse installatie).

In 1991 en 1992 hebben onderzoeken aangetoond dat de grond verontreinigd is. De sanering is uitgevoerd van maart 1993 tot en met 10 juni 1994. De kosten bedragen f 403.305,32. Deze kosten tracht de Staat te verhalen op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Bij de voltooiing van de sanering was de grond voor 3/5 eigendom van Van der Molen. Op 30 juni 1995 is het verkocht voor f 97.500,-.

De rechtbank overweegt dat het redelijk is dat de verrijking, die de rechtbank waardeert op f 97.500,- wordt afgedragen door Van der Molen, omdat hij betrokken is geweest bij de verontreiniging. Hoewel aannemelijk is dat de verontreiniging in ieder geval voor een deel is veroorzaakt door een lekkage aan de ondergrondse benzineopslagtank, die aan ACM-ESSO toebehoorde, doet dit niet af aan de (indirecte) betrokkenheid van Van der Molen bij de totstandkoming van de verontreiniging. Ook als ACM-ESSO geweigerd heeft de installatie te herstellen, komt dit voor risico van Van der Molen volgens de rechtbank.

Het verweer van Van der Molen dat artikel 3:14 BW en 6:2 BW aan de verrijkingsactie in de weg staan, wordt eveneens door de rechtbank gepasseerd. Gelet op zijn indirecte betrokkenheid bij de veroorzaking van de verontreiniging en de duurzame rechtsbetrekking met ACM-ESSO, kan Van der Molen zich niet op het standpunt stellen dat hij alleen met een actie uit ongerechtvaardigde verrijking rekening hoefde te houden wanneer hij zou hebben gehandeld uit speculatieve overwegingen.

⁵³ Zie Vranken 1998.

⁵⁴ TK 1993-1994, 22 727, nr. 11, p. 10. Zie ook het verslag van het schriftelijk overleg naar aanleiding van deze Notitie, TK 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 8 (vraag 20). Zie ook de bespreking van *Staat – India-na*, *Staat – Gemeente Schiedam*, *Staat – Van der Veen (vonnis rechtbank)* en *Staat – Erven Smets*. Zie ook de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 dec. 2003 (*TMA 2004*, 50 (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*)).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Ten slotte besteedt de rechtbank ook nog aandacht aan de vraag welke rol een mededeling van een medewerker van de Provincie kan hebben bij de beoordeling van de verrijkingsvordering. De rechtbank overweegt:

‘Nog daargelaten het antwoord op de vraag of een mededeling van een provinciaal ambtenaar met betrekking tot het verschuldigd zijn van saneringskosten de Staat kan binden is de rechtbank van oordeel dat Van der Molen dergelijke uitlatingen aan de zijde van de provincie onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.’

De mededelingen van een provincieambtenaar kunnen onder omstandigheden eventueel relevant zijn in het kader van een beroep op het vertrouwensbeginsel. In dit geval worden dergelijke uitlatingen onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Rechtbank Utrecht 7 mei 2003, JM 2003, 134, nt Bos (Staat – Remu Infra)

In 1989 is een perceel grond overgedragen aan de rechtsvoorgangster van Remu (EBU). Op het terrein was een gasfabriek gevestigd. De activiteiten van deze fabriek hebben aanzienlijke vervuiling veroorzaakt. In september 1998 is begonnen met sanering. Als gevolg van deze sanering is de waarde van het terrein vermeerderd. Op grond van ongerechtvaardigde verrijking vordert de Staat afdracht van deze verrijking.

Deze zaak gaat onder andere in op de bekendheid die men kan eisen bij een koper (in dit geval EBU/Remu) ten aanzien van het bestaan van de verontreiniging. Bos merkt in zijn noot onder dit vonnis op dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in 1999 besliste dat de gemeente toen zij in 1979 begon met de aanleg van het Griftpark (het terrein van Remu maakte onderdeel uit van dit gebied dat ontwikkeld is tot het Griftpark) bedacht had kunnen zijn op het gevaar van verontreiniging van oude gasfabriekterreinen. Daarom had EBU/Remu zich hiervan ook bewust kunnen/moeten zijn. Zeker wanneer men bedenkt dat Remu de rechtsopvolger is van het gemeentelijk energiebedrijf en deze verantwoordelijk is geweest voor de vervuiling. Ten aanzien van gemeenten geldt sowieso een strenger beleid met betrekking tot de vereiste bekendheid met vervuiling, zo blijkt ook uit de Beleidsregel.⁵⁵

Daarnaast is het nog opmerkelijk dat de rechtbank stelt dat de koopprijs van belang kan zijn bij de bepaling van de verrijking. Uiteindelijk speelde de koopprijs in dit vonnis geen rol, omdat deze niet meer kon worden bepaald, maar het leidt wel tot de vraag *hoe* de koopprijs van belang kan zijn. Naar mijn mening is de

⁵⁵ Overigens zou men Remu ook als een ‘gewoon’ professioneel koper in de zin van de Beleidsregel kunnen beschouwen. Ook dan zou, volgens de Beleidsregel, Remu aangesproken hebben kunnen worden, omdat hij bekend had moeten zijn met de vervuiling. De Beleidsregel is niet bindend voor rechters en ik zou mij kunnen voorstellen dat de heersende opvatting er eerder van uitging dat een onschuldige koper niet geconfronteerd zou worden met een verrijkingsvordering, maar dat alleen die partijen die met speculatieve bedoelingen kochten aangesproken zouden worden. Zie ook Simons-Vinckx, noot onder Hof Leeuwarden 17 dec. 2003, TMA 2004 (*Staat – Dekker*), p. 137.

koopprijs in zoverre van belang dat zij een bevestiging kan vormen van algemeen gedeelde opvattingen over welke risico's men loopt bij het kopen van grond.

Gerechtshof Arnhem 9 december 2003, JM 2004, 19, nt Bos; TMA 2004, 50, nt Simons-Vinckx (Lodewijk Geveke Bouw – Staat)

De feiten van deze zaak volgen uit het arrest *Staat – Lodewijk Geveke Bouw*.⁵⁶
Een aantal punten van de behandeling van het hof is interessant.

1. Ten eerste gaat het hof in op de vraag of sprake is van rechtsverwerking en/of schending van het gelijkheidsbeginsel. Beide vragen worden ontkennend door het hof beantwoord. Geveke stelde dat sprake was van rechtsverwerking, (a) gezien de lange periode tussen het einde van de sanering en het verhaal van de kosten ervan en (b) gezien het feit dat de gemeente/provincie Geveke niet heeft gewaarschuwd voor de kans op kostenverhaal. Het hof beschouwt de stellingen van Geveke als onvoldoende om te kunnen spreken van rechtsverwerking.

Hetzelfde lot wordt gedeeld door het beroep op het gelijkheidsbeginsel. Geveke had gesteld dat zij anders werd behandeld dan omwonenden die niet met kostenverhaal geconfronteerd werden. Uiteindelijk ontbreekt voor deze stelling de feitelijke onderbouwing. Tenslotte wordt ook de mededelingsplicht van de overheid niet als reden gezien om de vordering af te wijzen.

Aan beide de stellingen van Geveke ligt dezelfde gedachte ten grondslag. Name-lijk dat de relatie overheid – particuliere partij een bijzondere rechtsverhouding be- treft, beheerst door haar eigen normen, de algemene beginselen van behoorlijk be- stuur. Aan deze normen kunnen bepaalde beperkingen in de vrijheid (tot kostenver- haal) van de overheid in haar optreden jegens burgers worden ontleend. Het beroep dat Geveke doet op deze beginselen, faalt omdat het hof de stellingen niet onder- bouwd acht. Het neemt niet weg dat een beroep op deze beginselen succesvol *kan* zijn.

2. Ten tweede overweegt het hof dat de historische koopprijs geen betekenis toe- komt in het kader van het vaststellen van de verrijking. Dit is conform de opvatting- en van de Staat hierover in de Notitie⁵⁷. Dit betekent echter niet dat het hof van mening is dat de koopprijs geen enkele betekenis toekomt in het kader van de be- oordeling van de verrijkingsvordering. Bij de toetsing aan de redelijkheid komt het hof terug op de betaalde koopprijs, wanneer het in het kader van een comparitie van partijen meer inlichtingen wenst over het beleid van de Staat in de jaren '80 inzake kostenverhaal en (daarmee samenhangend) de stelling van Geveke dat het midden jaren '80 gebruikelijk was dat een marktconforme prijs werd betaald voor het per- ceel als het onderhavige, waarbij geen rekening werd gehouden met verontreini- ging.⁵⁸

⁵⁶ HR 13 sept. 2002, *NJ* 2003, 400, nt WMK.

⁵⁷ Zie de Notitie (*TK* 1993-1994, 22 727, nr. 11, p. 5), de Beleidsregel 2002 (*Stcrt* 2002, 81, p. 23 (§ 2.4)) en de Beleidsregel 2007 (*Stcrt* 2007, 90, p. 15 (§ 3.3)). In de Beleidsregel 2007 wordt overigens opge- merkt dat de jurisprudentie nog niet is uitgekristalliseerd ten aanzien van de vraag of de historische kost- prijs van belang is.

⁵⁸ Zie ov. 3.21 (verweer sub d), ov. 3.25 en 3.26 van het hof.

Verder gaat het hof helaas niet in op het belang van de historische koopprijs. Naar mijn mening is de koopprijs echter op de volgende wijze van belang. De koopprijs kan het bewijs van algemeen gedeelde opvattingen vormen (*verkeersopvattingen*) dat kopers (niet-vervuilers; geen speculatieve doeleinden) niet aangesproken zouden worden voor de saneringskosten. Op basis van deze opvatting zou het geheel rationeel zijn geweest om geen onderscheid te maken naar vervuilde en schone grond: beiden zouden voor kopers een zelfde waarde vertegenwoordigen.

De benadering van het hof acht ik juist, waarbij wel wordt gesteld dat sprake is van een verrijking, maar toch geen sprake kan zijn van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Een verrijking is immers ontstaan, omdat niet ontkend kan worden dat de grond in waarde is gedaald op het moment dat duidelijk werd dat de Staat *wel* over zou gaan tot het verhalen van kosten voor sanering, ook bij ‘onschuldige’ (niet-vervuiler en geen speculatief doel) kopers.

3. De mededelingsplicht (hiervoor onder 1 al ter sprake gekomen bij het bespreken van het beroep op rechtsverwerking) keert terug bij de bespreking van het redelijkheidvereiste. De stellingen van Geveke komen er daarbij op neer dat zij van mening is dat zij uit mededelingen en gedragingen van de overheid mocht veronderstellen dat de kosten niet op haar verhaald zouden worden of dat zij in ieder geval had moeten worden geïnformeerd over de mogelijkheid van kostenverhaal. Het hof overweegt dat met betrekking tot door de overheid gedane mededelingen nadere informatie gewenst is. Aangaande de mededelingsplicht overweegt het hof, dat de algemene stelling dat de gemeente of provincie een mededelingsplicht heeft ten opzichte van een gebruiker/eigenaar op wiens terrein bodemsanering gaat plaatsvinden, niet kan worden aangenomen. Dit neemt echter niet weg:

‘dat alle bijzondere omstandigheden van het geval er naar redelijkheid en billijkheid toe kunnen leiden dat de betrokken overheden tijdig aan Geveke kenbaar maakten dat de mogelijkheid van kostenverhaal op Geveke aanwezig was.’

De bijzondere omstandigheden van het geval kunnen tot het oordeel leiden dat het ontstaan van een verrijking niet voor rekening komt van de eigenaar/gebruiker van de grond, waardoor hij deze niet hoeft af te dragen aan de overheid.

Gerechtshof Leeuwarden 10 december 2003, JM 2004, 17, nt Bos; TMA 2004, 59, nt Simons-Vinckx (Eimers – Staat)

Het arrest van het hof is het vervolg op het tussenvonnissen van de Rechtbank Groningen van 6 april 2001, *Vermande bundel Wet bodembescherming (D-75)*, 117.

Eimers b.v., een schildersbedrijf, is op 3 februari 1986 eigenaar geworden van een perceel aan de Veenweg te Groningen (koopprijs: f 450.000,-). Voorheen was op deze locatie een verf- en lakfabriek gevestigd. Als gevolg van activiteiten van deze verffabriek is de grond ernstig verontreinigd. De eigenaar van de verffabriek, Oeverbos Chemie b.v., biedt geen verhaal, aangezien het bedrijf in 1980 failliet is gegaan.

Voordat Eimers eigenaar wordt, is het perceel eerst eigendom geweest van enkele andere partijen. Eimers koopt het pand uiteindelijk van H.B. Drenth. In de transportakte van 3 februari 1986 is een vrijwaringsclausule opgenomen ten behoeve van Eimers b.v.; daarin staat dat koper ermee bekend is dat de bodem van het verkochte is verontreinigd, en dat de verkoper de koper vrijwaart voor de kosten van saneringswerkzaamheden indien de koper deze kosten ingevolge een onherroepelijke beslissing van de overheid zelf dient te dragen.

Het perceel aan de Veenweg is in 1988, in het kader van de Ibs, door de provincie Groningen gesaneerd. De kosten tracht de Staat op grond van ongerechtvaardigde verrijking te verhalen op Eimers.

1. Eimers beroept zich onder andere op algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Staat zou strijdig met deze beginselen handelen, omdat art. 75 *de facto* terugwerkende kracht zou zijn gegeven. Immers in 1986 bestond deze wet nog niet en kon Eimers er ook geen rekening mee houden. Het hof kan het beroep van Eimers niet honoreren, omdat is bepaald dat de Wbb ook geldt voor gevallen van verontreiniging die zijn opgetreden voor inwerkingtreding van de Wbb. Het hof stelt daarbij dat het geen formele wetten mag toetsen.

Ambtshalve toetst het hof wel of art. 75 lid 3 Wbb in strijd is met art. 6 EVRM en art. 1 Eerste Protocol van het EVRM. Daarvan is echter ook geen sprake.

2. De hoogte van de waarde voor sanering speelt ook in dit arrest een rol. Eimers heeft een hoge prijs betaald voor het stuk grond, terwijl zij wist dat het vervuild was. De Staat stelt dat de koopprijs buiten beschouwing moet blijven; Eimers betwist dat. Het hof volgt Eimers en overweegt dat een redelijk handelend koper per peildatum (in 1988, voor sanering) geen rekening hield, dan wel behoefde te houden, met een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Volledigheidshalve merkt het hof nog op dat niet ter discussie staat dat Eimers geen enkele betrokkenheid heeft gehad bij de verontreiniging, zodat een vordering uit onrechtmatige daad niet aan de orde is. Voorts staat tussen partijen vast dat de verontreiniging van het perceel geen beperkingen meebracht voor de bedrijfsuitoefening.

De kans op een verrijkingsvordering had derhalve volgens het hof geen negatief effect op de prijsvorming. Daarnaast waren er ook geen andere gebruiksbeperkingen. Het is niet geheel duidelijk of er geen andere risico's waren, waar een redelijk koper rekening mee zou hebben gehouden.

Indien een koper bij de aankoop van een perceel niet met bijzondere risico's rekening moest houden, zal de koopprijs van verontreinigde grond niet (of weinig) verschillen van de waarde in schone toestand. Het ontstaan van een verrijking kan dan niet worden toegerekend aan de eigenaar van de grond, aangezien hij geen rekening hoefde te houden met waardeverminderende factoren.

Het is de vraag of de vrijwaringsclausule niet een indicatie vormt dat Eimers rekening hield met mogelijke waardeverminderende factoren. Indien hij deze clausule na hard onderhandelen heeft weten te verkrijgen, inclusief garanties, dan zou hier wellicht uit op kunnen worden gemaakt dat Eimers het risico voor zijn

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

rekening heeft genomen dat hij aangesproken zou kunnen worden voor saneringskosten, wetend dat hij dit risico kan afwentelen op de verkoper (i.c. Drenth).

Rechtbank Groningen 28 juni 2002, HA ZA 00-720 (Staat – Van der Veen)

Van der Veen is van 20 januari 1988 tot 1 augustus 1995 eigenaar geweest van een perceel grond met woonhuis en fietsenhandel in Haulerwijk. Op het perceel was in het verleden een brandstofverkoop punt gevestigd geweest (1959-1970) en een rijwiel- en motorenhandel (1970-1987).

In de periode van december 1987 tot januari 1991 heeft een aantal bodemonderzoeken plaatsgevonden, waaruit ernstige verontreiniging is gebleken. Deze verontreiniging was ook bekend aan Van der Veen. De aankoop prijs bedraagt f 85.000,-. Ook is hij op 25 februari 1988 door de provincie gewaarschuwd voor een mogelijke verrijkingvordering.

In 1993 wordt de bodem gesaneerd. De kosten bedragen ruim 1,5 miljoen gulden. In 1995 wordt het perceel door Van der Veen verkocht voor f 230.000,-. De Staat vordert f 102.500,- uit ongerechtvaardigde verrijking. Deze verrijking wordt gebaseerd op een taxatie van de waarde voor en na sanering. De waarde voorafgaand aan de sanering bedraagt f 102.500,-, terwijl de waarde na sanering op f 205.000,- wordt gesteld.

Van der Veen beroept zich op een aantal zaken. Ten eerste op een schending van het vertrouwensbeginsel. Op grond van art. 21 lid 2 Ibs zou alleen tegen kopers die hadden gehandeld uit speculatieve overwegingen een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking worden ingesteld. Aangezien Van der Veen niet uit speculatief oogpunt handelde, zou hij ook niet op grond van ongerechtvaardigde verrijking mogen worden aangesproken, zo stelt hij. Bovendien is Van der Veen van mening dat eerst de veroorzaker zou moeten zijn aangesproken.

De rechtbank gaat niet mee in de redenering van Van der Veen. De rechtbank stelt dat art. 75 lid 3 Wbb onmiddellijke werking toekomt. Het tegengaan van speculatie met vervuilde grond speelt geen rol meer bij de toepassing van dit artikel.⁵⁹ Bovendien, zo stelt de rechtbank, is Van der Veen gewaarschuwd voor een verrijkingvordering van de Staat door middel van het schrijven van de provincie van 25 februari 1988.

Met betrekking tot het beroep van Van der Veen op de voorkeur van de Staat om saneringskosten te verhalen op de veroorzaker, overweegt de rechtbank dat het aanspreken van de veroorzaker prioriteit heeft, maar dat dit niet in de weg staat aan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

De rechtbank overweegt daarnaast nog het volgende ten aanzien van de redelijkheid van de afdracht van de verrijking. In het licht van de PG van art. 75 lid 3 Wbb is (onder meer) van belang of de eigenaar van het perceel op het moment van de verkrijging bekend was met de verontreiniging. Er geldt niet de voorwaarde dat de verkrijger op dat moment op de hoogte moest zijn van sanering. Immers, zo overweegt

⁵⁹ Vgl. ook *Daams – Staat* (NJ 2004, 126) en mijn bespreking van dit arrest in deze bijlage.

de rechtbank, het oogmerk van de verkrijger of de voorzienbaarheid van de verrijking ten tijde van de verkrijging is op grond van de Notitie niet doorslaggevend. Aangezien Van der Veen ten tijde van de verkrijging op de hoogte was van de verontreiniging, acht de rechtbank afdracht van de verrijking redelijk.

De rechtbank acht de wetenschap van de verontreiniging voldoende voor het oordeel dat afdracht van de verrijking redelijk is. Aangezien naar mijn mening het redelijkheidsvereiste ook betrekking heeft op de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is, zegt de rechtbank eigenlijk dat de verrijking ongerechtvaardigd is, omdat Van der Veen op de hoogte was van de verontreiniging. Naar mijn mening gaat deze gevolgtrekking te ver.

De bekendheid met de aanwezigheid van de verontreiniging lijkt mij niet voldoende. Het gaat om de vraag of het ten tijde van de verkrijging voorzienbaar was dat de verontreiniging financiële gevolgen zou hebben voor een verkrijger.⁶⁰ Daarvan kan sprake zijn wanneer daar rekening mee zou zijn gehouden door redelijke kopers of wanneer zou blijken dat sprake is van een aanvaarding van het risico, bijvoorbeeld door speculatief handelen.

Van een zekere erkenning (maar niet van speculatieve overwegingen) dat een financieel risico verbonden zou kunnen zijn aan het kopen van deze grond, zou sprake kunnen zijn in deze zaak. In het geval van Van der Veen is in ieder geval sprake van een verrijking als gevolg van de sanering en is geen sprake van een herstel in de oude vermogenstoestand. Zelfs Van der Veen erkent het bestaan van een verrijking als gevolg van de sanering.⁶¹ In de weergave van het standpunt van Van der Veen door rechtbank wordt aangegeven dat hij f 60.000 van de begrote verrijking wil aftrekken. Daarmee wordt de verrijking echter niet gereduceerd tot nul. Er is derhalve een verrijking ontstaan als gevolg van de sanering. Dat kan alleen wanneer Van der Veen voor een laag bedrag heeft gekocht en de som van de waardevermeerdering tot aan de sanering (o.a. door verbeteringen) en de aanschafprijs lager liggen dan de waarde na sanering. Het feit dat hij een lagere prijs heeft weten te bedingen lijkt te getuigen van de realisatie bij Van der Veen dat er risico's verbonden zouden kunnen zijn aan de aanwezigheid van de verontreiniging.

Wanneer uit deze feiten inderdaad een aanvaarding van het risico door Van der Veen zou blijken, kan de totstandkoming van de verrijking naar mijn mening in beginsel toerekenbaar zijn.⁶²

Ten aanzien van de voorkeur van de Staat om veroorzakers aan te spreken in plaats van verrijkten, kan nog worden opgemerkt dat de rechtbank naar mijn mening gelijk heeft door geen strikte volgorde aan te houden, waarbij de Staat eerst de behandeling van een vordering uit onrechtmatige daad zou moeten afwachten alvorens haar pijlen te richten op de door de sanering verrijkte eigenaar. Niettemin lijkt het mij

⁶⁰ Voor nadere uitleg van deze stelling verwijs ik naar hoofdstuk 5, in het bijzonder § 5.1.4.

⁶¹ Zie ov. 3.4 over het standpunt van Van der Veen.

⁶² De wijze van taxeren wordt overigens later door het hof als onjuist beschouwd. Niettemin kan naar mijn mening aan het feit dat hij niet in zijn oude vermogenstoestand wordt hersteld, zelfs Van der Veen erkent dit (hij stelt dat de verrijking met f 60.000,- moet worden verminderd, maar dan blijft er nog steeds een bedrag van meer dan f 40.000,- over als verrijking).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

wel wenselijk dat in ieder geval de mogelijkheden voor een dergelijke vordering worden onderzocht.⁶³

Gerechtshof Leeuwarden 31 maart 2004, JM 2004, 99, nt Bos; TMA 2004, 90, nt Simons-Vinckx; Gerechtshof Leeuwarden van 17 mei 2006, Rolnr. 0200488 (Van der Veen – Staat)

Voor de feiten verwijs ik naar de bespreking van het vonnis van de Rechtbank Groningen van 28 juni 2002.⁶⁴

Van der Veen beroept zich op uitlatingen in een schrijven van de provincie dat hij niet met kostenverhaal zou worden geconfronteerd wanneer de grond gesaneerd zou worden. Het hof is het niet eens met deze stelling van Van der Veen. In de brief werd duidelijk een voorbehoud gemaakt voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Dat deze mogelijkheid later – in de discussies tussen Van der Veen en de provincie over schade die Van der Veen stelde te hebben geleden door de sanering van zijn perceel – niet meer ter sprake is gekomen, danwel dat de provincie zelfs gesuggereerd heeft dat Van der Veen juist voordeel zou hebben van de sanering, kan daaraan niet afdoen. Niet gesteld of gebleken is immers dat op enig moment beoogd is terug te komen op het gestelde in de brief van 25 februari 1988. Of mededelingen van de provincie kunnen worden toegerekend aan de Staat, kan daarbij in het midden blijven. Hoewel het vertrouwensbeginsel hier niet leidt tot afwijzing van de vordering van de Staat, is het belangrijk om op te merken dat het wel een rol speelde bij de vraag of een verrijkingsvordering mogelijk was.

Het hof wijdt ook belangrijke overwegingen aan de relevantie van de historische koopprijs. Het hof acht deze niet doorslaggevend. Wel acht het hof van belang of redelijk handelend koper, per peildatum voor de taxatie van de waarde voor sanering, rekening hield met het risico van een saneringsbevel. Volgens het hof zijn de taxateurs van de verkeerde veronderstelling uitgegaan dat kopers daar rekening mee hielden op de gehanteerde peildatum (14 mei 1993). Aangezien het saneringsbevel toen nog niet was ingevoerd (ingevoerd per 10 mei 1994), kan het zo zijn dat kopers de grond toen een hogere waarde toekenden dan na deze datum.

Het hof acht een deskundigenbericht noodzakelijk om te bepalen of een redelijk handelend koper op 14 mei 1993, op basis van de toen bij potentiële kopers veronderstelde kennis, rekening had moeten houden met een prijsdrukkend effect van de bodemverontreiniging. Bij de beantwoording van deze vraag zal vooral een rol spelen of de mogelijkheid van een actie op grond van art. 75 lid 3 Wbb (de Notitie inzake ongerechtvaardigde verrijking van 8 juni 1994 was toen nog geen geldend be-

⁶³ Zie ook § 5.1.3 over het vertrouwensbeginsel. Zie ook de bespreking van *Staat – Indiana, Staat – Gemeente Schiedam, Staat – Zaanwit* en *Staat – Erven Smets*. Zie daarnaast de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 dec. 2003 (*TMA 2004, 50 (Lodewijk Geveke Bouw – Staat)*). (Genuanceerd) anders: Van der Veen 1995, p. 820 en de Rechtbank Maastricht in *Staat – Gemeente Sittard*.

⁶⁴ Rb. Groningen 28 juni 2002, HA ZA 00-720 (*Staat – Van der Veen*).

leid) voor een redelijk handelend koper van invloed was op de hoogte van de waarde van het verontreinigde perceel.⁶⁵

De deskundigen oordelen uiteindelijk dat een koper van een woon-/winkelpand per peildatum geen rekening hield met de mogelijkheid van kostenverhaal op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Evenmin zijn de deskundigen van mening dat de risico's die voortvloeiden uit het steeds dichterbij komen van de wijzigingen in de Wbb werden meegenomen door kopers. Alleen de kans op verminderde gebruiksmogelijkheden of het risico dat bij uitbreiding of nieuwbouw de verontreiniging een rol zou kunnen spelen is meegenomen. In deze zaak zijn de deskundigen van mening dat de gebruiksmogelijkheden niet wezenlijk zijn beïnvloed door de verontreiniging.

Het belang van de bekendheid met beleid kan op twee elementen van de verrijkingsvordering van toepassing worden geacht. Allereerst op de vraag welke omvang de verrijking heeft. Wanneer geoordeeld wordt dat een koper kennis had moeten hebben van een verrijking, zal uitgegaan worden van een lagere werkelijke waarde dan hij wellicht betaald heeft. Daarmee zal, indien de waarde na sanering is toegenomen, de verrijking hoger zijn dan wanneer zou worden geoordeeld dat de aankoopprijs de toen geldende marktprijs weerspiegelde.

Daarnaast zou het bekendheidvereiste ook betrekking kunnen hebben op het vereiste van 'ongerechtvaardigdheid'. In dat geval stelt men dat bij (een te rechtvaardigen) ontbreken van kennis over de mogelijkheid dat de Staat saneringskosten zou verhalen op grond van ongerechtvaardigde verrijking, de totstandkoming van de verrijking, niet kan worden toegerekend aan de eigenaar van de grond. Men gaat dan overigens uit van de veronderstelling dat de sanering een verrijking oplevert, omdat de verontreiniging teniet is gedaan.

Rechtbank Rotterdam 13 april 2005, JM 2005, 118, nt Bos (Staat – Gemeente Schiedam)

De Gemeente Schiedam heeft in 1955 grond in erfpacht gegeven aan een galvanisch annex handels- en metaalverwerkend bedrijf, Bijker. In 1986 is Bijker failliet gegaan en is de erfpacht beëindigd. Bodemonderzoek toont ernstige verontreiniging aan. De kosten voor sanering bedragen f 1.948.121,-, waarvan de gemeente f 284.811,- heeft bijgedragen.

De Staat spreekt de Gemeente aan uit ongerechtvaardigde verrijking. De waardestijging van het perceel bedraagt f 306.250,-. Omdat de Gemeente volgens de Staat maar 14,6 % van de kosten voor de sanering heeft gedragen, heeft zij ook voor een zelfde percentage bij te dragen in het realiseren van de waardestijging van het perceel. De Staat maakt daarom aanspraak op de overige 85,4%. De Gemeente mag nog wel f 53.550,48 aftrekken van de af te dragen verrijking.

De rechtbank is het niet eens met deze wijze van berekening. Voor het vaststellen van de verrijking moet van de waardestijging van het perceel de kosten van de sanering ten bedrage van f 284.811,- worden afgetrokken. Aangezien daarnaast op

⁶⁵ Het oordeel van de deskundigen blijkt uit de (nog) niet gepubliceerde uitspraak van het Hof Leeuwarden van 17 mei 2006, Rolnr. 0200488 (*Van der Veen – Staat*).

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

het dan resterende bedrag (f 21.439,-) van de verrijking nog f 53.550,48 in mindering mag worden gebracht, blijft uiteindelijk geen vordering meer over.

In overweging 3.1 onder n, overweegt de rechtbank dat uit onderzoek niet is gebleken van verhaalsmogelijkheden op (mogelijk aansprakelijke) veroorzakers van de verontreiniging. Dit punt acht ik interessant in het kader van de *aard van de rechtsverhouding*. Zoals ik beargumenteer in hoofdstuk 5 (§ 5.1) zou kostenverhaal door de overheid gezien moeten worden in het licht van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waarbij ik een bijzondere plaats toeken aan het *égalité*-beginsel.⁶⁶

Het feit dat de rechtbank aandacht besteedt aan de mogelijkheden voor de overheid om de vervuiler aan te spreken, acht ik in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De overheid had in de Notitie⁶⁷ aangegeven een voorkeursvolgorde te hebben, waarbij eerst de vervuiler zou worden aangesproken en (indien dat niet mogelijk was) de verrijkte eigenaar. Hoewel de voorkeursvolgorde niet betekent dat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is uitgesloten totdat alle mogelijkheden jegens de vervuiler zijn uitgeput, acht de rechtbank het hier in ieder geval van belang te bepalen of de overheid de mogelijkheden van verhaal op de veroorzaker van de verontreiniging heeft onderzocht.

⁶⁶ In mindere mate is ook het vertrouwensbeginsel van belang.

⁶⁷ TK 1993-1994, 22 727, nr. 11, p. 10. Zie ook het verslag van het schriftelijk overleg naar aanleiding van deze Notitie, TK 1994-1995, 22 727, nr. 12, p. 8 (vraag 20). Zie ook de bespreking *Staat – Indiana*, *Staat – Erven Smets*, *Staat – Zaanwit en Staat – Van der Veen (vonnis Rechtbank)*. Zie ook de noot van Simons-Vinckx onder het arrest na verwijzing van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 dec. 2003 (*TMA 2004*, 50 (*Lodewijk Geveke Bouw – Staat*)).

Lijst van geraadpleegde literatuur

VAN ACHT c.s. 1992

R.J. van Acht, E. Bauw, J.H. Jans, N.S.J. Koeman, *Milieuprivatrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle.

ADDINK 1999

G.H. Addink, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Kluwer, Deventer, 1999.

ASSER-HARTKAMP 4-I

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht 4-I. De verbintenis in het algemeen*, 12^e druk, Kluwer, Deventer, 2003.

ASSER-HARTKAMP 4-II

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht 4-II. Algemene leer der overeenkomsten*, 12^e druk, Kluwer, Deventer, 2004.

ASSER-HARTKAMP 4-III

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht 4-III. De verbintenis uit de wet*, 12^e druk, Kluwer, Deventer, 2002.

ASSER-HIJMA 5-I

Jac. Hijma, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Bijzondere overeenkomsten 5-I, Koop en ruil*, 6^e druk, Kluwer, Deventer, 2000.

ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN

F.H.J. MIJNSSEN, P DE HAAN, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Goederenrecht. Algemeen Goederenrecht*, 15^e druk, Kluwer, Deventer, 2006.

ASSER-RUTTEN 4-III

L.E.H. RUTTEN, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht 4-III. De verbintenis uit de wet*, 6^e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1983.

ASSER-SCHOLTEN

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen Deel*, W.E.J. Tjeenk Willink, 3^e druk, Zwolle, 1974.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

ASSER-SCHOLTEN II (1933)

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Tweede deel. Zakenrecht*, 7^e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1933.

ASSER-SCHOLTEN II (1945)

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Tweede deel. Zakenrecht*, 8^e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1945.

ASSER-VRANKEN

J.B.M. Vranken, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Algemeen deel, een vervolg*, Kluwer, Deventer, 2005.

BAUW & BRANS 2003

E. Bauw, E.H.P. Brans, *Milieuprivaatrecht*, 3^e druk, Kluwer, Deventer, 2003

F. BAKELS 1996

F.B. Bakels, Vloeiend verbintenissenrecht, *RmThemis* 1996, p. 42-56.

BAKELS 2006

H.L. Bakels, I.P. Asscher-Vonk, W.J.P.M. Fase, m.m.v. F.M. Noordam, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht*, 18^e druk, Kluwer, Deventer, 2006.

BEATSON-SCHRAGE 2003

J. Beatson, E.J.H. Schrage, *Cases, materials and texts on unjustified enrichment*, Ius commune casebooks for the common law of Europe, Hart Publishing, Oxford, 2003.

BEEKHOVEN VAN DEN BOEZEM 2000

F.E.J. Beekhoven van den Boezem, Andermaal: Ongerechtvaardigde verrijking door de werking van art. 3:105 lid 1 BW, *WPNR* 6416, 2000, p. 637-639.

BEEKHOVEN VAN DEN BOEZEM 2000

F.E.J. Beekhoven van den Boezem, Reactie op 'Pye Ltd. v. United Kingdom, 'ook maar een mening'' van prof. mr. W.J. Zwolve in *WPNR* (2006) 6664, *WPNR* 6698, 2007, p. 150-152.

BEEKHUIS 1952,

J.H. Beekhuis, Noot bij HR 31 maart 1952 (*R.T.M. – Eijsbouts*), *AA* 1952, p. 80-82.

BEEKHUIS 1960a

J.H. Beekhuis, Toelaatbaarheid van vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in gevallen, waarin in deze niet in de wet is geregeld. Vergoedingsplicht van de eigenaar van een perceel tegenover de aannemer, die krachtens opdracht van een derde op het perceel heeft gebouwd, *MAB* 1960, p. 120-126.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

BEEKHUIS 1960b

J.H. Beekhuis, Het bouwen, planten en zaaien op andermans grond, *RmThemis* 1960, p. 464-485.

BELEIDSREGEL 2002

VROM, Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet Bodembescherming, *Stcrt* 2002, nr. 81.

BELEIDSREGEL 2007

VROM, Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet Bodembescherming, *Stcrt* 2007, nr. 90.

DE BENEDITTY 1936

N. de Beneditty, Gelijkwaardige of bedongen contraprestatie, *WPNR* 3346-3447, 1936, p. 17-20, p 33-35.

VAN DEN BERG 2000

P.G.J. van den Berg, *Rechtvaardigheid en privaatrecht*, diss. Rotterdam, Gouda Quint, Deventer, 2000.

V.D. BERGH 1952

G v.d. Bergh, De arresten van de Hoge Raad van 19 maart 1943 en 18 februari 1944 en het leerstuk van de onrechtmatige daad, *RmThemis* 1952, p. 498-528.

BIEGMAN-HARTOGH 1971

A.M. Biegman-Hartogh, *Ongegronde verrijking*, diss. Leiden, Van Gorcum, Assen, 1971.

BIERBOOMS & HULST 1993

P.F.A. Bierbooms, E.H. Hulst, Bodemsanering en relativiteit: verdwijnt de nuance uit de milieu-aansprakelijkheid, *TMA* 1993, p. 122-129.

BIERBOOMS 1997

P.F.A. Bierbooms, *Privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid*, diss. Rotterdam, Kluwer, Deventer, 1997.

BIERBOOMS, VAN DER VEEN & BETLEM 1997

P.F.A. Bierbooms, G.A. van der Veen, G. Betlem, *Aansprakelijkheden in de Wet bodembescherming*, Gouda Quint, Deventer, 1997.

BIRKS 2003

P. Birks, *Unjustified enrichment*, 2e druk, Oxford University Press, Oxford, 2003.

BLOEMBERGEN 1992

A.R. Bloembergen, Centauren in 6.3? Iets over rechtmatige en onrechtmatige daden, in: C. Stolker, L. Valk (red.), *Als een goed huisvader. Opstellen aangeboden aan J.H. Nieuwenhuis*, Kluwer, Deventer, p. 121-132, 1992

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

VAN BOOM 2001

W.H. van Boom, Boekbespreking 'C.H. Sieburgh, Toerekening van een onrechtmatige daad, dissertatie Rijksuniversiteit Groningen 2000, Deventer: Kluwer 2000 (Recht en Praktijk 112), viii en 306 pp.', *WPNR* 6641, p. 335-341.

VAN BOOM 2002

W.H. van Boom, Verrijkingsafdracht en aansprakelijkheid, in: W.H. van Boom, M.H. Wissink, *Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking. Preadviezen 2002 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 71-147.

VAN BOOM 2006

W.H. van Boom, Annotatie bij HR 2-12-2005, C04/353HR, *JA* 2006, p. 130-133.

BORITZ 1990

J.E. Boritz, *Approaches to risk and uncertainty*, The Canadian Institute of Chartered Accountants (CICA), Toronto; 1990.

BOS 2004

O. Bos, *Codificatie van het rechtsbeginsel van de egalité devant les charges publiques in de Algemene wet bestuursrecht*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2004.

BRAAM 2000

G.J.M. Braam, 2000, Risico-informatie in de externe financiële verslaggeving, *Tijdschrift voor Bedrijfsadministratie* 2000, p. 350-357.

BRAAMS 1989

W. Th. Braams, *Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Kluwer, Deventer, 1989.

VAN BRAKEL 1939

S. van Brakel, *Leerboek van het Nederlandsche verbintenissenrecht*, Tweede stuk – Bijzondere verbintenissen I, Verbintenissen uit de wet, Tjeenk Willink, Zwolle, 1939.

BREGSTEIN 1927

M.H. Bregstein, *Ongegronde vermogensvermeerdering*, diss. UvA, H.J. Paris, Amsterdam, 1927.

BREGSTEIN 1948

M.H. Bregstein, Ongegronde Vermogensvermeerdering, *WPNR* 4043 t/m 4046, 1948, p. 239-242, p. 247-250, p. 255-258, p. 263-266. (Ook verschenen in: M.H. Bregstein, *Verzameld werk van Prof. mr. M.H. Bregstein*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1960, p.265-298.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

BREGSTEIN 1951

M.H. Bregstein, , De arresten van de Hoge Raad van 19 Maart 1943 en 18 Februari 1944 en het leerstuk van de onrechtmatige daad, *RmThemis* 1951, p. 273-305.

BREGSTEIN 1952

M.H. Bregstein, *De betrekkelijke waarde der wet, Rectorale rede UvA 8 jan. 1952*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1952. Ook verschenen in: M.H. Bregstein, *Verzameld werk van Prof. mr. M.H. Bregstein*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1960, p. 1-34.

BREGSTEIN 1953

M.H. Bregstein, Het nieuwe B.W. ongegronde verrijking, *WPNR* 4300, p. 293-297. (Ook verschenen in: M.H. Bregstein, *Verzameld werk van Prof. mr. M.H. Bregstein*, W.E.J. Tjeenk Willink, 1960, p. 299-311.

BREGSTEIN 1960

M.H. Bregstein, *Verzameld werk van Prof. mr. M.H. Bregstein*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1960.

Von CAEMMERER 1954

E. von Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung, in: Hans Dölle, Max Rheinstein, Konrad Zweigert (red.), *Festschrift für Ernst Rabel. Bd. 1: Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht*, Mohr, Tübingen, p. 333-401.

VAN DAM 1989

C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, Kluwer, deventer, 1989.

VAN DAM 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2000.

DAWSON 1969

J.P. Dawson, Indirect Enrichment, in: E. von Caemmerer, S. Mentschikoff, K. Zweigert (red.), *Ius Privatum Gentium, Festschrift für Max Rheinstein*, Mohr, Tübingen, 1969, p. 789-818.

DEURVORST 1994

T.E. Deurvorst, *Schadevergoeding, voldoening van een redelijke gebruiksvergoeding en winstafdracht bij inbreuk op intellectuele eigendomsrechten*, diss. Utrecht, Kluwer, Deventer, 1994.

DIEPHUIS 1886

G. Diephuis, *Het Nederlandsch burgerlijk regt*, X, Wolters, Groningen, 1886.

H. DRION 1959

H. Drion, Ongegronde verrijking, *WPNR* 4606, 1959, p. 495-499.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

J. DRION 1947

J. Drion, Een nieuwe koers in 's Hoogen Raads jurisprudentie over de onrechtmatige daad, *WPNR* 3992 t/m 3996, 1947, p. 245-248, p.253-256, p.261-265, p. 269-271, p. 277-280 (Ook verschenen in: J. Drion, *Verzamelde geschriften*, Universitaire Pers, Leiden, 1968, p. 55-98).

DUBBINK 1990

C.W. Dubbink, De redelijkheid en billijkheid volgens artikel 3:12 NBW (II), *WPNR* 5964, 1990, p. 375-378.

VAN DUNNÉ 1969

J.M. van Dunné, De heroriëntatie bij dwaling, *WPNR* 4978, 1968, p. 13-16; 4979, 1968, p. 25-27; 4980, 1968, p. 37-41; 4981, 1968, p. 49-51 (Ook verschenen in: J.M. van Dunné, *Normatief Uitgelegd. Verzamelde privaatrechtelijke opstellen van J.M. van Dunné* Kluwer, Deventer, 2006, p. 3-33).

VAN DUNNÉ 1980

J.M. van Dunné, De overeenkomst: de neushoorn in het privaatrecht?, *NJB* 1980, p. 668-678.

VAN DUNNÉ 1994

J.M. van Dunné, Noot bij HR 22 april 1994 (*Taxusstruik*), *AA* 1994, p. 826-835.

VAN DUNNÉ 1998

J.M. van Dunné, De historische ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht. De grondslagkwestie: schuld of aansprakelijkheid, in: N.F. van Manen en R.H. Stutterheim (red.), *Wie draagt de schade? De allocatie van risico's in het recht*, Paul Scholten Instituut/Ars Aequi Libri, Amsterdam/Nijmegen, 1998, p. 23-40.

VAN DUNNÉ 2004a

J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht deel 1. Contractenrecht*, Kluwer, Deventer, 2004.

VAN DUNNÉ 2004b

J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht deel 2. Onrechtmatige daad*, Kluwer, Deventer, 2004.

VAN DUNNÉ 2006

J.M. van Dunné, *Normatief Uitgelegd. Verzamelde privaatrechtelijke opstellen van J.M. van Dunné*, Kluwer, Deventer, 2006.

EDELMAN 2006

J. Edelman, The meaning of 'unjust' in the English law of unjust enrichment, *European Review of Private Law*, 2006, p. 309-326.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

EGGENS 1923

J. Eggens, Iets over den samenhang van verbintenissen uit onrechtmatige daad met die uit andere oorzaak, *WPNR* 2784 t/m 2785, 1923, p. 237-240, p. 249-252.

EGGENS 1950

J. Eggens, De bronnen van verbintenis, *WPNR* 4158 t/m 4160, 1950, p. 441-443, p. 453-457, p. 465-468.

EGGENS 1962

J. Eggens, Iets over de verhouding van wet en recht, in verband met 'ongerechtvaardigde verrijking en 'misbruik van positie', *WPNR* 4704 & 4705, p. 1-4, p. 13-16.

VAN EMPEL 1981

A.C. van Empel, *Overmacht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1981.

VAN ENGELEN 1994

Th. C. J. A van Engelen, *Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten*, diss. Leiden, Tjeenk Willink, Zwolle, 1994.

ENGELHARD & VAN MAANEN 1998

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

FLORIJN 1995

E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, diss. Maastricht, UPM, Maastricht, 1995.

FRENK & MESSER 1993

N. Frenk, E.A. Messer, Art. 47 lid 5 jo. art. V Wet bodembescherming: 'Much ado about nothing?', *NJB* 1993, p. 45-49.

FRUIN 1932

H.M. Fruin, De tegenwoordige stand der jurisprudentie betreffende de onrechtmatigheid in art. 1401 B.W., *R.M.* 1932, p. 1-65.

VAN GELEIN VITRINGA 1919

J. van Gelein Vitringa, Openbaarheid van den weg en burgerlijk recht, *RM* 1919, p. 23-50.

GERDES 2005

D.M.A. Gerdes, *Derdenverrijking*, diss. Groningen, uitgegeven in eigen beheer, 2005.

GILHUIS C.S. 2002

K. Gilhuis, H.W. Wefers Bettink, Commissie auteursrecht adviseert ten onrechte pas op de plaats, *JAVI* 2002, p. 42-46.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

GOEDERENRECHT (AUTEUR)

H.J. Snijders, E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, 4^e druk, Kluwer, Deventer, 2007.

GOEDMAKERS 1998

A.J. Goedmakers, *Overmacht bij overeenkomst en onrechtmatige daad*, diss. Rotterdam, 1998.

GOFF & JONES 2007

R.L.A. Goff, G.H. Jones, *The law of restitution*, 7^e druk, Sweet & Maxwell, Londen, 2007.

DE GROOT 1939

H. de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid*, deel 1, 4^e herziene en vermeerderde uitgave door L.J. van Apeldoorn, Tjeenk Willink, Zwolle, 1939.

HAGEN 1973

H. Hagen, Funktionale und dogmatische Zusammenhänge zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht in: G. Paulus, U. Diederichsen, C.W. Canaris (red.), *Festschrift für Karl Larenz*, Beck, München 1973, p. 867-884.

HARTKAMP 1991

A.S. Hartkamp, De functie van het vertrouwen bij het ontstaan van verbintenissen, bespreking van B.W.M. Nieskens-Ispording 'Het fait accompli in het vermogensrecht', diss. KUB, 1991, *WPNR* 6024, 1991, p. 747-752.

HARTKAMP 2001a

A.S. Hartkamp, Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad (I), *WPNR* 6440, 2001, p. 311-318 (Ook verschenen als oratie UvA onder dezelfde titel bij Vossiuspers, Amsterdam).

HARTKAMP 2001b

A.S. Hartkamp, Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad (II, slot), *WPNR* 6441, 2001, p. 327-334. (Ook verschenen als oratie UvA onder dezelfde titel bij Vossiuspers, Amsterdam).

HEDLEY 2001

S. Hedley, *A critical introduction to restitution*, Butterworths, London, 2001.

HEDLEY 2006

S. Hedley, 'Unjust' at Common Law: So many concepts, so little clarity, *European Review of Private Law*, 2006, p. 399-408.

HESELINK C.S. 1990

M. Hesselink, B. Oosting, E. du Perron, Verandering van omstandigheden en de uitleg van overeenkomsten, *AA* 1990, p. 563-570.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

HESSELINK 1999

M.W. Hesselink, *De redelijkheid en billijkheid in het Europese privaatrecht*, Kluwer, Deventer, 1999.

VAN HINTUM 2002

M.J.G. van Hintum, Kostenverhaal in ontwikkeling: de Beleidsregel Kostenverhaal, artikel 75 Wet bodembescherming gepubliceerd, *TMA* 2002, p. 95-100.

HOFFMANN-DRION-WIERSMA 1968

H. Drion, K. Wiersma, *Het Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, tweede gedeelte (artt. 1388-1492 BW), 8^e druk, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1968.

HOITINK 2006

J.E. Hoitink, *De ontbrekende schakel. Een beschouwing over eigendomsbescherming als fundament voor schadevergoeding*, oratie EUR, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2006.

HOLZHAUER 2002

R.W. Holzhauser, *Inleiding intellectuele rechten*, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2002.

HOUWING 1944

Ph.A.N. Houwing, Positief en negatief belang bij rechtsschijn, *WPNR* 3868 t/m 3872, p. 37-39, p. 41-42, p.45-47, p. 49-51, 53-55.

HOUWING 1968

Ph.A.N. Houwing (red.), *Onroerend goed*, Opstellen geschreven ter gelegenheid van het 125-jarig bestaan van de broederschap der notarissen in Nederland, Kluwer, Deventer, 1968.

HULST 1993

E.H. Hulst, *Grondslagen van milieu-aansprakelijkheid*, diss. Rotterdam, Gouda Quint, Arnhem, 1993.

HIJMA 1991

Jac. Hijma, Noot bij HR 12 oktober 1990 (*Geerts – Ten Dam*), *AA* 1991, p. 338-343.

DE JONG 1994

G.T. de Jong, Artikel 6:75 BW: een merkwaardige bepaling, in: T. Hartlief e.a. (red.), *CJHB, Brunner-bundel*, Kluwer, Deventer, 1994, p. 205-207.

JUNG 1902

E. Jung, *Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des „rechtlichen Grundes“*, Hirschfeld, Leipzig, 1902.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

KAN 1968

J.M. Kan, De wetgever tegenover het vraagstuk van vergoedingen van schade, die rechthebbenden op onroerend goed door in het algemeen belang opgelegde beperkingen lijden, in: Ph.A.N. Houwing (red.), *Onroerend goed*, Opstellen geschreven ter gelegenheid van het 125-jarig bestaan van de broederschap der notarissen in Nederland, Kluwer, Deventer, 1968.

KLAASSEN 1991

C.J.M. Klaassen, *Risico-aansprakelijkheid*, diss. Nijmegen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991.

KLOEPFER 2004

M. Kloepfer, *Umweltrecht*, 3^e druk, Verlag C.H. Beck, München, 2004.

KOHLER 1906

J. Kohler, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 2^e druk, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1906.

VAN KOPPEN 1997

F.P. van Koppen, *Actio pauliana en onrechtmatige daadvordering*, diss. Tilburg, Kluwer, Deventer, 1997.

KÖSTER 1963

H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid : de betekenis van de begrippen causaliteit en voorzienbaarheid voor de omvang van de buitencontractuele schadevergoeding*, oratie GU (UvA), Tjeenk Willink, Zwolle, 1963.

KREBS 2002

T. Krebs, In defence of unjust factors, in: D. Johnston, R. Zimmermann, *Unjustified enrichment. Key issues in comparative perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 37-75.

KREBS 2005

T. Krebs, Eingriffskondiktion und Restitution for Wrongs im englischen Recht, in: R. Zimmermann (red.), *Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, p. 141-173.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

VAN LAARHOVEN 2006

M. J. van Laarhoven, *Samenhang in rechtsverhoudingen: een beknopte studie voorbij het onderscheid tussen contract en onrechtmatige daad*, diss. Nijmegen, Wolf legal publishers, Nijmegen, 2006.

DE LAUBADÈRE 1953

A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Parijs, 1953.

LANGEMEIJER 1969

G.E. Langemeijer, Prognostica over ongerechtvaardigde verrijking, in: *Op de grenzen van komend recht. Opstellen aangeboden aan Prof. mr. J.H. Beekhuis*, Kluwer, Deventer, 1969, p.155-164.

LANGEMEIJER 1985

G.E. Langemeijer, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht*, 6^e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985.

VAN DER LEIJ 1910

W.T. van der Leij, *Ongerechtvaardigde verrijking*, diss. Leiden, L. van Nifterik Hz, Leiden, 1910.

LAND-DE SAVORNIN LOHMAN 1907

K.F. Land, *Verklaring van het burgerlijk wetboek*, 2^e druk, herzien door W.H. de Savornin Lohman, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1907.

LINSSEN 2001

J.G.A. Linssen, *Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking*, diss. Tilburg, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2001.

LINSSEN 2002

J.G.A. Linssen, Ongerechtvaardigde verrijking, *WPNR* 6472, 2002, p. 64-70.

LOONSTRA & ZONDAG 2006

C.J. Loonstra, W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke thema's*, 2^e druk, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2006.

VAN MAANEN 1986

G.E. van Maanen, *Onrechtmatige daad, Aspecten van de ontwikkeling en structuur van een omstreden leerstuk*, diss Groningen, Kluwer, Deventer, 1986.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

VAN MAANEN 1997

G.E. van Maanen, De relativiteit als onlosmakelijk bestanddeel van de onrechtmatigheidsvraag, in: J. ten Kate, R.J.P. Kottenhagen, A.I.M. van Mierlo, J.H. Wansink (red.), *Miscellanea. Jurisconsulto vero Dedicata, Van Dunné-Bundel*, Kluwer, Deventer, p. 255-272.

VAN MAANEN 2001a

G.E. van Maanen, *Ongerechtvaardigde verrijking*, Ars Aequi Cahiers Privaatrecht dl. 11, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2001.

VAN MAANEN 2001b

G.E. van Maanen, Noot bij HR 26 januari 2001, nr. C99/065HR, *RvdW* 2001, 39 (*Standard Groep Holland/ING Bank*), *NTBR* 2001, p. 205-206.

VAN MAANEN 2002a

G.E. van Maanen, Ongerechtvaardigde verrijking! Bespreking preadviezen Van Boom en Wissink voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, *NTBR* 2002, p. 174-181.

VAN MAANEN 2002b

G.E. van Maanen, Noot bij HR 20 september 2002, R01/015HR; *JOL* 2002, 139; *RvdW* 2002, 139 (*Caribbean Bistros/Club Caraïbeën*), Rechtspraak kort, *NTBR* 2002, p. 560-562.

VAN MAANEN 2002c

G.E. van Maanen, Noot bij HR 7 juni 2002, R00/148HR, *RvdW* 2002, 95 (*Komdeur/Nationale Nederlanden*), Rechtspraak kort, *NTBR* 2002, p. 417-418.

VAN MAANEN 2002d

G.E. van Maanen, De onrechtmatige overheidsdaad bij de burgerlijke rechter: zoektocht naar de kwadratuur van de cirkel, in: J.E. Hoitink, e.a., *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, preadvies van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2002, p. 7-87.

VAN MAANEN 2003

G.E. van Maanen, Noot bij HR 22 november 2002, C01/078HR, *RvdW* 2002, 188 (*Lisman van Raay Stichting/Sint Willibrordus*), *NTBR* 2003, p. 223-224.

VAN MAANEN 2005

G.E. van Maanen, Noot bij HR 25 juni 2004, C03/186 HR, *RvdW* 2004, 89 (*Du-pomex/Duijvelaar*), Rechtspraak kort nr. 16, *NTBR* 2005, p. 83-85.

VAN MAANEN 2006a

G.E. van Maanen, 'De groene specht': een standaardarrest over ongerechtvaardigde verrijking, *NTBR* 2006, p. 26-30.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

VAN MAANEN 2006b

G.E. van Maanen, Ongerechtvaardigde verrijking in balans na vijftig jaar, *VrA* 2006, p. 37-50.

VAN MAANEN EN DE LANGE 2005

G.E. van Maanen, R. De Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad*, Kluwer, Deventer, 2005.

MEDICUS 2006

D. Medicus, *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, 13^e druk, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

MEIER 2002

S. Meier, Unjust factors and legal grounds, in: D. Johnston, R. Zimmermann, *Unjustified enrichment. Key issues in comparative perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 37-75.

VON MEIJENFELDT

H.G. von Meijenfeldt, De redelijkheid van een verrijkingsactie, *TMA* 1997, p. 40-44.

F. MEIJER 1998

F.W.J. Meijer, Samenhangende rechtsverhoudingen in ontwikkeling, *WPNR* 6329-6330, 1998, p. 617-621, p. 631-635.

MEIJER 2003

J.W.M.K. Meijer, Verslaggeving over risico's, *MAB* 2003, p. 109-118.

MEIJERS 1948

E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Universitaire Pers, Leiden, 1948.

MEIJERS 1949

E.M. Meijers, *Voor- en nadelen van het samenstellen van een nieuw burgerlijk wetboek*, Rede uitgesproken op 20 jan. 1949 ter gelegenheid van de promotie tot Doctor honoris causa van de Katholieke Universiteit te Leuven, opgenomen in: E.M. Meijers, *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen I*, Universitaire Pers, Leiden, 1954.

MOLTZER 1889

J.P. Moltzer, Moet de verbintenis uit overeenkomst afhankelijk gesteld worden van het bestaan en de geldigheid eener schuldoorzaak? in: *Handelingen voor de Nederlandsche Juristen-Vereeniging 1889*, Gebr. Belinfante, Den Haag, 1889, p. 129-221.

MOLTZER 1892

J.P. Moltzer, *Landbouw en Kapitaalbelegging*, Tjeenk Willink, Haarlem, 1892.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

MÜNCHKOMM/LIEB 2003

M. Lieb, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: P. Ulmer, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5 (Schuldrecht Besonderer Teil III)*, 4^e druk, Verlag C.H. Beck, München 2003.

MÜNCHKOMM/SEILER 2005

H.H. Seiler, Geschäftsführung ohne Auftrag, in: M. Henseler (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 (Schuldrecht – Besonderer Teil II)*, 4^e druk, Verlag C.H. Beck, München, 2005.

NABER 1892

J.C. Naber, De begrippen „condictio” en „repetitio”, *Themis* 1892, p. 233-260.

NIESKENS-ISPHORDING 1991

B.W.M. Nieskens-Isphoring, *Het fait-accompli in het vermogensrecht*, diss. Tilburg, Kluwer, Deventer, 1991.

NIESKENS-ISPHORDING 1998a

B.W.M. Nieskens-Isphoring, Een analyse van zes jaar ongerechtvaardigde verrijking, *RM Themis* 1998, p. 98-109.

NIESKENS-ISPHORDING 1998b

B.W.M. Nieskens-Isphoring, *De Ontvanger/Hamm en het scheermes van Occam. De muur tussen het verbintenissenrecht en goederenrecht verder geslecht*, afscheidscollege KUB (UvT), Kluwer, Deventer, 1998.

NIESKENS-ISPHORDING & VAN DER PUTT-LAUWERS 2002

B.W.M. Nieskens-Isphoring, A.E.M. Van der Putt-Lauwers, *Derdenbescherming*, Monografieën Nieuw BW A-22, 3^e druk, Kluwer, Deventer, 2002.

NIEUWENHUIS 1989

J.H. Nieuwenhuis, Het misleidend karakter van schuld en risico als coördinaten van het aansprakelijkheidsrecht, *RmThemis* 1989, p. 193-201.

VAN NISPEN TOT SEVENAER 1928

C.M.O. van Nispen tot Sevenaer, De begrippen onrechtmatig en schuld in art. 1401 B.W., *NJB* 1928, p. 573-583.

NOTITIE

VROM, Notitie ongerechtvaardigde verrijking in verband met bodemsanering, *TK* 1993-1994, 22 727 nr. 11, 1994.

OLDENHUIS 1985

F.T. Oldenhuis, *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van anderen: een onderzoek naar de kwalitatieve aansprakelijkheid volgens Nieuw Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief*, diss. Groningen, Kluwer, Deventer, 1985.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

ONRECHTMATIGE DAAD (AUTEUR)

A.R. Bloembergen (red.), *Onrechtmatige daad: titel 6.3*, Losbladige uitgave, Deventer, 1991.

OOSTWOUDE 2001

W.J. Oostwouder, *Hoofdzaken boek 8 BW. Verkeersmiddelen en vervoer*, Serie hoofdzaken handelsrecht, Kluwer, Deventer, 2001.

VAN OVEN 1932

J.C. van Oven, Onrechtmatigheid en schuld, *WPNR* 3278 t/m 3280, 1932, p. 481-483, p. 493-496, p. 509-512.

VAN OVEN 1952

J.C. van Oven, Boekbespreking 'W.J. Slagter, *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Jongbloed, 1952', *NJB* 1952, p. 602-603.

VAN OVEN 1961a

J.C. van Oven, De verbintenis uit baatrekking, *WPNR* 4672, 1961, p. 165-168.

VAN OVEN 1961b

J.C. van Oven, De verbintenis uit baatrekking, *WPNR* 4673, 1961, p. 177-180.

VAN OVEN 1961c

J.C. van Oven, De verbintenis uit baatrekking, *WPNR* 4674, 1961, p. 189-193.

DU PERRON 2001

C.E. du Perron, Boekbespreking C.H. Sieburgh 'Toerekening van een onrechtmatige daad', *RmThemis* 2001, p. 226-229.

PG BOEK 6

C.J. van Zeben, J.W. du Pon, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijke wetboek. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Kluwer, Deventer, 1981.

PG BOEK 6 (INV. 3, 5 EN 6)

W.H.M. Reehuis, E.E. Slob, *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijke wetboek. Invoering boeken 3, 5 en 6. Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Kluwer, Deventer, 1990.

PEKELHARING 1897

C.J. Pekelharing, *Terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak*, J. van Boekhoven, diss. Utrecht, J. van Boekhoven, Utrecht, 1897.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

PITLO –BOLWEG 1979

A. Pitlo (1901-1987), M.F.H.J. Bolweg, *Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, 8^e druk, Gouda-Quint, Arnhem, 1979.

PWW/(AUTEUR)

H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, Luchterhand, Neuwied, 2006.

VAN RAVELS 2002

B.P.M. van Ravels, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad: maatwerk voor speciale en abnormale gevallen*, in: S.C.J.J. Kortmann, e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Serie Onderneming en Recht, deel 24, Kluwer, Deventer, p. 517-549.

VAN RAVELS 2005

B.P.M. van Ravels, *Grenzen van voorzienbaarheid*, oratie Nijmegen, Kluwer, Deventer, 2005.

RECHTSHANDELING EN OVEREENKOMST (AUTEUR)

A.R. Bloembergen e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, 4^e druk, Kluwer, Deventer, 2001.

REUTER/MARTINEK 1983

D. Reuter, M. Martinek, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1983.

ROELVINK 1994

H.L.J. Roelvink, *Omgestoten wijnglazen en andere ongelukjes*, in: T. Hartlief, e.a. (red.), *CJHB, Brunner-bundel*, Kluwer, Deventer, 1994, p. 325-344.

ROGMANS 1999

B.G.P. Rogmans, *Verkeersopvattingen*, Mon. Nieuw BW A-20, 2^e druk, Kluwer, Deventer, 1999.

ROOZENDAAL 1998

B.J.P.G. Roozendaal, *Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland*, diss. Rotterdam, Gouda Quint, Deventer, 1998.

ROSSEL 1994

H.J. Rossel, *De verkeersopvatting*, in: T. Hartlief, e.a. (red.), *CJHB, Brunner-bundel*, Kluwer, Deventer, 2004, p. 335-344.

VAN ROSSUM 1994

M.M. van Rossum, *Maatschappelijke diligentia en de samenloop van contractuele en delictuele aansprakelijkheid*, *RmThemis* 1994, p. 307-319.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

RIJKEN 1994

G.J. Rijken, *Redelijkheid en billijkheid, Mon. Nieuw BW A-5*, Kluwer, Deventer.

RUTTEN 1953

L.E.H. Rutten, Het onrechtmatigheids-criterium „inbreuk op eens anders recht”, *WPNR* 4311 t/m 4313, 1953, p. 417-419, p. 429-432, p.441-444.

SCHADEVERGOEDING (AUTEUR), ARTIKEL (..), AANTEKENING (..)

Losbladige uitgave bevattende rechtspraak en literatuur over schadevergoeding, samengesteld onder redactie van A.R. Bloembergen (thans A.T. Bolt), Kluwer, Deventer.

M.W. SCHELTEMA 1997

M.W. Scheltema, *Onverschuldigde betaling*, diss. Leiden, Kluwer, Deventer, 1997.

M.W. SCHELTEMA 2000

M.W. Scheltema, Onverschuldigde betaling in meerpartijenverhoudingen, *RmThemis* 2000, p. 123-140.

SCHLECHTRIEM 2000

P. Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa: eine rechtsvergleichende Darstellung*, Mohr Siebeck, Band I, 2000.

SCHLECHTRIEM 2001

P. Schlechtriem, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa: eine rechtsvergleichende Darstellung*, Mohr Siebeck, Band II, 2001.

SCHLECHTRIEM 2003

P. Schlechtriem, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 6^e druk, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

G. SCHOLTEN 1934

G.J. Scholten, *De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst*, diss. UvA, Tjeenk-Willink, Zwolle, 1934.

P. SCHOLTEN 1949

P. Scholten, Kenmerken van het recht, in: P. Scholten, *Verzamelde geschriften van Prof. mr. Paul Scholten*, Eerste en tweede deel, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1949, p. 1-119.

SCHOORDIJK 1968

H.C.F. Schoordijk, *De verbintenis uit de wet. Enige gedachten over een rechtsontwikkeling*, Kluwer, Deventer, 1968.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

SCHOORDIJK 1970a

H.C.F. Schoordijk, Indirecte verrijking, *WPNR* 5093 t/m 5095, 1970, p. 375-380, 387-393, p. 403-406.

SCHOORDIJK 1970b

H.C.F. Schoordijk, De betekenis van het Ontwerp B.W. voor de rechtsvinding, in: J.A. Ankum e.a. (red.), *Plus est en vous (Pitlo-bundel)*, Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1970, p. 43-79.

SCHOORDIJK 1977

H.C.F. Schoordijk, *Ongegronde vermogensvermeerdering*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1977.

SCHOORDIJK 1979

H.C.F. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het nieuw Burgerlijk Wetboek*, Kluwer, Deventer, 1979.

SCHOORDIJK 1982

H.C.F. Schoordijk, Boekbespreking van: Mr. G.J. Wiarda, Drie typen van rechtsvinding, 2^e herziene druk 1980, *RmThemis* 1982, p. 160-166.

SCHOORDIJK 1985

H.C.F. Schoordijk, Duits verrijgingsrecht, *NJB* 1985, p. 774-777.

SCHOORDIJK 1996a

H.C.F. Schoordijk, Een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking wegens het profiteren door apotheker van intrekking vergunning apotheehouder arts, *NTBR* 1996, p. 247-253.

SCHOORDIJK 1996b

H.C.F. Schoordijk, Indirecte verrijking, vertegenwoordiging, onrechtmatige daad en Pauliana, *WPNR* 6247, 1996, p. 861-866.

SCHOORDIJK 1996c

H.C.F. Schoordijk, Het (privaatrechtelijk) dogmatisch tekort, *NJB* 1996, p. 1001-1008.

SCHOORDIJK 1997

H.C.F. Schoordijk, Ongerechtvaardigde verrijking in een drie-partijen-verhouding, *NJB* 1997, p. 1749-1754.

SCHOORDIJK 1999

H.C.F. Schoordijk, *Onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking bij zogenaamde driehoeksverhoudingen*, Kluwer, Deventer, 1999.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

SCHOORDIJK 2001

H.C.F. Schoordijk, Dwaling, ongerechtvaardigde verrijking, redelijkheid en billijkheid en vermogensverschuivingen om niet, *NTBR* 2001, p. 13-16.

SCHULZ 1909

F. Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, *AcP* 1909, p. 1-488.

SCHUT 1963

G.H.A. Schut, Rechtelijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid, diss. UvA, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1963.

SCHUT 1969

G.H.A. Schut, Schuld en risico, *WPNR* 5045, 1969, p. 269-273.

SCHUT 1989

G.H.A. Schut, Redactionele kanttekeningen, toerekenen in het aansprakelijkheidsrecht, *RmThemis* 1989, p. 171-172.

SCHUT 1997

G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad*, 5^e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1997.

SIEBURGH 2000

C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad*, diss. Groningen, Kluwer, Deventer, 2000.

SIMONS-VINCKX 1995

M.W.L. Simons-Vinckx, Ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering, *M en R* 1995, p. 56-60.

SIMONS-VINCKX 1997

M.W.L. Simons-Vinckx, Ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering: wie, wanneer en in welke mate?, *TMA* 1997, p. 37-39.

SIMONS-VINCKX 1998a

M.W.L. Simons-Vinckx, Ongerechtvaardigde verrijking: bron van onzekerheid; verduidelijking dringend gewenst, *M en R* 1998, p. 215-216.

SIMONS-VINCKX 1998b

M.W.L. Simons-Vinckx, Ongerechtvaardigde verrijking: kenbaarheidsvereiste, *TMA* 1998, p. 175-178.

SIMONS-VINCKX 2003

M.W.L. Simons-Vinckx, Contouren van ongerechtvaardigde verrijking door bodemsanering, *TMA* 2003, p. 71-77.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

SLAGTER 1952

W.J. Slagter, *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 'Luctor et Emergo', Leiden, 1952.

SMITS 1938

P.H. Smits, Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid bij onrechtmatige daad in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen, *WPNR* 3586, 3587, 3589, 3590, 3591, 1938, p. 433-437, p. 445-448, p. 469-472, p.477-479, p. 489-492.

SMITS 1940

P.H. Smits, Aantasting en uitoefening van subjectieve rechten in hare beteekenis voor de onrechtmatige daad, *WPNR* 3688 t/m 3690, 1940, p. 373-379, p. 385-389, p. 397 – 402.

W. SNIJDERS 2001a

W. Snijders, *Ongerechvaardigde verrijking en het betalingsverkeer*, Studiekring 'Prof. mr. J. Offerhaus', nieuwe reeks, nr. 7, Kluwer, Deventer, 2001.

W. SNIJDERS 2001b

W. Snijders, Unjust enrichment: the relative value of statutory provisions, in: E.J.H. Schrage (ed.), *Unjust enrichment and the law of contract*, Kluwer Law International, Den Haag, 2001, p. 145-158.

W. SNIJDERS 2002

W. Snijders, De openheid van het vermogensrecht. Van syndicaatszekerheden, domeinnamen en nieuwe contractsvormen, in: S.C.J.J. Kortmann, e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Serie Onderneming en Recht, deel 24, Kluwer, Deventer, p. 27-58.

W. SNIJDERS 2005

W. Snijders, Ongeregeligheden in het vermogensrecht, *WPNR* 6607-6608, 2005, p. 79-85, p. 94-102.

SPIER 1987

J. Spier, Overheidsaansprakelijkheid in stroomversnelling, *Kwartaalbericht NBW*, 1987, p. 98-102.

SPOOR, VERKADE & VISSER 2005

J.H. Spoor, D.W.F. Verkade, D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, 3^e druk, Kluwer, Deventer, 2005.

STARCK 1958

B. Starck, Domaine et fondement de la responsabilité sans faute, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, p. 475-515.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

STAUDINGER/LORENZ 1999

W. Lorenz, Ungerechtfertigte bereicherung, in: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse § 812-822*, 13^e druk, Sellier – De Gruyter, Berlijn, 1999.

STAUDINGER/WITTMANN 1995

R. Wittmann, Geschäftsführung ohne Auftrag, in: D. Reuter (red.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse § 652-704*, 13^e druk, Sellier – De Gruyter, Berlijn, 1995.

STEIN 1969

P.A. Stein, Over de betekenis van de billijkheid voor het huidige en toekomstige verbintenissenrecht, *RmThemis* 1959, p. 307-338.

SWART 1953

P.J. Swart, Boekbespreking van 'W.J. Slagter, *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Akad. Prft., Leiden, 1952. – Drukkerij „Luctor et Emergo”, Leiden.' *RmThemis* 1953, p. 204-208.

VERBINTENISSEN UIT DE WET EN SCHADEVERGOEDING (AUTEUR)

J. Spier, T. Hartlief, G.E. van Maanen, R.D. Vriesendorp, *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, 4^e druk, 2006.

VALK 1995

W.L. Valk, De eenheid van ons verbintenissenrecht, *NJB* 1995, p. 1084-1090.

VAN DER VEN 1941

J.J.M. van der Ven, *De zorgvuldigheidnorm*, diss. Nijmegen, Dekker & Van de Vegt, Nijmegen, 1941.

VAN DER VEEN 1995

G.A. van der Veen, Bodemsanering en ongerechtvaardigde verrijking, *Bouwrecht* 1993, p. 813-823,

VERHEIJ 2005

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*, 6^e druk, Kluwer, Deventer, 2005.

VERHEUGT 1997

J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, 9^e druk, Gouda Quint, Deventer 1997.

VISSCHER 2005

L.T. Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatige-daadsrecht*, diss. Rotterdam, 2005.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

VRANKEN 1989

J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie-, en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989.

VRANKEN 1991

J.B.M. Vranken, Naar een meer geïntegreerd aansprakelijkheidsrecht bij wanprestatie en onrechtmatige daad, in: W.C.L. van der Grinten (e.a., red.), *Onderneming en burgerlijk recht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, p. 323-330.

VRANKEN 1998

J.B.M. Vranken, De strijd om het nieuwe verrijgingsrecht, *NJB* 1998, p. 1495-1503.

WARENDORF 2003

F.C.S. Warendorf, Ontwikkelingen in de jurisprudentie ten aanzien van art. 75 lid 3 Wet bodembescherming, *TMA* 2003, p. 63-70.

WARENDORF 2006

F.C.S. Warendorf, Heeft de onschuldige eigenaar recht op bodemsanering door de overheid, *TMA* 2006, p. 165-169.

WERY 1964

J.L.L. Wery, Het niet toerekenbaar niet-nakomen van een verbintenis volgens het Ontwerp B.W., *RmThemis* 1964, p. 4-38

WIARDA 1999

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, 3^e herziene druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1999 (bewerkt en van een beschouwing voorzien door T. Koopmans).

WICHERS HOETH 2000

L. Wichers Hoeth, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 2000.

VAN WIJK, KONIJNENBELT & VAN MALE 2005

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt, R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 12^e druk, Elsevier Juridisch, Den Haag, 2005.

WILBURG 1934

W. Wilburg, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Kritik und Aufbau*, Festschrift der Universität Graz 1933/34, Leuschner & Lubensky, Graz, 1934.

WIGGERS-RUST 2003

L.F. Wiggers-Rust, Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking: plaats en toepassing. Verslag van de Jaarvergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht op 24 mei 2002, *NTBR* 2003, p. 44-48.

LIJST VAN GERAADPLEEGDE LITERATUUR

VAN DER WILT 2000

C.J. van der Wilt, *Het saneringsbevel in de Wet bodembescherming*, diss. UvA, 2000.

WISSINK 2002

M.H. Wissink, De emancipatie van artikel 6:212 BW. Enige beschouwingen over plaats en taak van ongerechtvaardigde verrijking, in: W.H. van Boom, M.H. Wissink, *Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking. Preadviezen 2002 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Kluwer, Deventer, 2002, p. 1-70.

WISSINK 2003

M.H. Wissink, Ongerechtvaardigde verrijking als alternatief voor wanprestatie, in: T. Hartlief e.a. (red.), *Coherente instrumenten in het contractenrecht*, Kluwer, Deventer, 2003, p.75-95.

WISSINK & VAN BOOM 2002

W.H. van Boom, M.H. Wissink, *Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking. Preadviezen 2002 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Kluwer, Deventer, 2002.

WUBS & DEN DRIJVER-VAN RIJCKEVORSEL 1990

B.D. Wubs, J.E.F.M. den Drijver-Van Rijckevorsel, Kostenverhaal van saneringsmaatregelen op eigenaars van verontreinigde gronden (art. 21 lid 2 Ibs), in: N.S.J. Koeman, *Artikel 21 Interimwet bodemsanering*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, p. 135-144.

WOLFSBERGEN 1946

A. Wolfsbergen, *Onrechtmatige daad*, Universitaire Pers, Leiden, 1946.

ZWALVE 1995

W.J. Zwalve, Art. 3:105, lid 1 BW. Niet alléén een kwestie van termijnen, *WPNR* 6202, 1995, p. 773-774.

ZWALVE 1997

W.J. Zwalve, Privaatrecht Aktueel, Dubbele verkoop en ongerechtvaardigde verrijking, *WPNR* 6282, 1997, p. 585-586.

ZWALVE 2006

W.J. Zwalve, *Pye Ltd. v. United Kingdom*, 'ook maar een mening', *WPNR* 6664, 2006, p. 339-342.

ZWALVE 2007a

W.J. Zwalve, Naschrift bij reactie op 'Pye Ltd. v. United Kingdom, 'ook maar een mening'' van prof. mr. W.J. Zwalve in *WPNR* (2006) 6664, *WPNR* 6698, 2007, p. 153.

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

ZWALVE 2007*b*

W.J. Zwalve, Boekbespreking 'D.M.A. Gerdes, *Derdenverrijking*, Deventer 2005 (Kluwer)', *WPNR* 6701, 2007, p. 208-212.

ZWEIGERT & KÖTZ 1998

K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to comparative law*, 3e druk, Clarendon Press, Oxford, 1998.

Zakenregister

A

aansprakelijkheid	
– voor personen	155
– voor zaken	157
aard van de rechtsverhouding	
<i>zie: toerekeningsfactoren</i>	
– <i>aard van de rechtsverhouding</i>	
algemeen belang	166
algemene beginselen	
van behoorlijk bestuur	89, 252, 309
analogiseren	36, 37, 38, 58, 70, 75, 76, 82, 205
avarij-grosse	53

B

bedrijfsgeheimen	191
bedrijfsrisico	259, 283, 286
belangenafweging	29, 53, 60, 63, 64, 75, 82, 165
Beleidsregel	84, 89, 90, 91, 93, 96, 101, 102, 249, 274, 276, 277, 280, 291, 297, 311
betalingsverkeer	
– behoorlijk verloop	59
billijkheidsactie	16, 17, 27, 37, 42, 43, 58, 64, 99

C

causa-vereiste	
– algemeen	19, 21, 42, 45, 65, 68, 75, 76, 77, 83, 99, 100, 217
– objectief	20, 24, 45, 47, 99
– subjectief	23, 24, 45, 46, 47, 99
context totstandkoming verrijking	38, 39, 168

D

derdenbescherming	34, 35, 37, 39, 168, 234
détournement de pouvoir	252
disculpatie	
– algemeen	127
	435

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

– dwaling	127
– gebrek	127, 131
– kinderen	127, 131
– noodweereces	127, 131
doelgerichtheid prestatie	37
<i>Doppelmangel</i>	38
driepartijenverhouding	37, 38, 201, 210-212 242-244, 306
duurzame rechtsbetrekking	90, 249, 263, 265, 266, 275, 280, 290
dwaling	228, 229
<i>zie ook: disculpatie</i>	
– dwaling	

E

economisch verkeer	
– beperking van	189, 190
éénlijnsprestatie	189, 191
<i>égalité devant les charges publiques</i>	
– algemeen	168, 256, 258-262, 271-273, 277, 281, 282, 296, 297, 310
– <i>anormalité</i>	259
– <i>specialité</i>	259
eigendomsbescherming	
<i>zie: vermogensbescherming</i>	
<i>Eingriffskondition</i>	66, 67, 188, 198, 199
erfpacht	275

F

factoren voor ongerechtvaardigdheid	
<i>zie: toerekeningsfactoren</i>	
faillissement	59, 82, 184, 212
foutaansprakelijkheid	
– definitie	112, 193
– ongerechtvaardigde verrijking	6, 52, 75, 79, 176, 192, 193, 196, 200, 201, 211, 235, 243, 247, 294, 305, 308
– onrechtmatige daad	112, 144, 169, 170, 174
– (en) risicoaansprakelijkheid	
bij onrechtmatige daad	144
functies van de redelijkheid en billijkheid	50
functies van ongerechtvaardigde verrijking	
– aanvullende werking	49, 51, 62
– algemeen	46, 48, 50, 61
– beperkende werking	62
– corrigerend	49, 51
– sanctie op 'unclean hands'	49, 50, 51, 83, 202, 244, 294, 299, 313
– systematisch	59, 62

ZAKENREGISTER

- uitleg 49, 50
- zingevend 49, 51, 62

G

- garantietheorie 148, 150
- gelijkheidsbeginsel 252
- Geschäftsmaßung* 196, 199, 200
- Geschäftsführung ohne Auftrag*
- zie: zaakwaarneming*
- naar Duits recht
- gevaarzettingsleer 148, 149
- Gewerbebetrieb (ausgeübte)* 188
- gewoonte
- zie: toerekeningsfactoren*
- verkeersopvattingen
- goede trouw 7, 237
- goodwill 221, 222, 245
- gronden
- voor ongerechtvaardigdheid 111, 176
- voor onrechtmatigheid 111, 113, 116, 138, 147, 169, 173, 174, 302
- Güterschutz* 186

H

- hinder 165
- huur 17, 22, 25, 61, 77, 78, 79, 80, 82, 96, 164, 165, 221, 227

I

- inbreuk op een recht
- bij ongerechtvaardigde verrijking 55, 57, 68, 78, 185, 186, 190, 196, 224, 233-235, 241, 243, 305
- bij onrechtmatige daad 113, 117, 119, 170, 223, 233
- ingebrekestelling 63, 64, 183
- intellectueel eigendomsrecht 189, 232

K

- kader voor ongerechtvaardigdheid 4, 6, 83, 102, 111, 172, 174, 176, 177, 192, 203, 17, 220, 224, 235, 240, 301, 307
- kenbaarheid 87, 88, 90, 95, 96, 98, 101, 265-292, 294, 298, 312
- koopprijs
- relevantie van 256, 283, 285, 287

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

koper	
– niet-professioneel	276, 282, 291
– professioneel	276, 280, 282, 283, 289, 291, 298
L	
<i>Leistungskondiktion</i>	21, 198, 199
M	
maatschappelijke zorgvuldigheid	29, 30, 166
N	
natrekking	49, 80, 184, 227
<i>negotiorum gestio</i>	
<i>zie: zaakwaarneming</i>	
<i>Nichtleistungskondiktion</i>	199
noodweerexces	
<i>zie: disculpatie – noodweerexces</i>	
Notitie	84-91, 93, 96, 101, 102, 249, 257, 274-277, 280, 281, 291, 297, 311
O	
omstandigheden van het geval	29, 32, 33, 60, 61, 74
<i>zie ook: toerekeningsfactoren</i>	
– <i>overige omstandigheden van het geval</i>	
onevenheid	104, 111, 112, 123, 169, 173
ongelijkwaardigheid van prestaties	71-74
ongerechtvaardigde verrijking	
– eigendomsrecht	25, 27, 64, 65, 66, 68
– foutaansprakelijkheid	
<i>zie: foutaansprakelijkheid</i>	
– <i>ongerechtvaardigde verrijking</i>	
– gedragstoetsing	49-54, 75, 79-81, 83, 100, 105, 181, 184, 192, 193, 196, 200, 201, 211, 217
– indirecte verrijking	25, 205
– ongeschreven recht	40, 67, 176, 218, 220, 241, 243, 250, 305
– onrechtmatige daad	66, 104, 105, 110, 170, 173, 192, 301
– onverschuldigde betaling	8, 34
– rechtshandeling	70, 72, 74, 85, 180-185, 211, 226, 241-244, 268, 305
– redelijkheid en billijkheid	42, 46, 48, 50, 51, 61, 75, 81
– schade-eis	
<i>zie: schadevereiste</i>	

ZAKENREGISTER

– subsidiariteit	28, 33, 34, 56, 69, 211, 257
– voorkombaarheid van verrijking	51, 53, 54
ongeschreven recht	
– aanvullende werking	115, 116, 170, 174, 180, 192, 219, 226, 232, 243, 251, 303
– zelfstandige werking	115, 170, 174, 180, 192, 236, 243, 303
onrechtmatige daad	
– algemeen	21, 22, 28, 31-34, 36, 43-45, 48, 50, 55, 66, 69, 86, 88, 94-95
– in Duitsland	187, 188
onrechtmatigheid	
– gronden voor	
<i>zie: gronden voor onrechtmatigheid</i>	
– inbreuk op een recht	
<i>zie: inbreuk op een recht</i>	
– <i>bij onrechtmatige daad</i>	
– schending rechtsplicht uit een rechtshandeling	113, 115, 170, 174
– schending van een wettelijke plicht	113, 117, 170
– strijd met zorgvuldigheidsnorm	113, 167, 170
– verhouding tot toerekening	
<i>zie: toerekening bij onrechtmatige daad</i>	
onrechtmatigheidstheorie	148, 151
overeenkomst	
– algemeen	22, 28, 33, 43, 44, 46, 53, 58, 65, 68, 70, 71, 74, 181, 182
– om baat	181, 207
– om niet	181, 207, 208, 210, 261
<i>zie ook: ongerechtvaardigde verrijking</i>	
– <i>rechtshandeling</i>	
overheidsaansprakelijkheid	146, 252, 258
overmacht	168

P

<i>paritas creditorum</i>	25, 60, 184, 211, 242
<i>Pauliana</i>	36
persoonlijkheidsrechten	188
preventietheorie	148
profijt leer	148, 150

R

rechtelijke verantwoordelijkheid	148, 151, 152, 171
rechten met <i>Zuweisungsgehalt</i>	57, 58, 67, 78, 79, 185-188, 191, 192, 195, 196, 200, 243
rechtmatige overheidsdaad	146, 166, 167, 252, 258

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

rechtsvinding	
– autonome	213, 306
– heteronome	307
– methode van	7, 29, 75
<i>Rechtswidrigkeitslehre</i>	52, 67, 106, 194, 195
rechtszekerheidsbeginsel	
– materieel	252, 253
rechtvaardigingsgrond	
– voor een verrijking	26, 42, 57, 58, 70, 71, 73, 74
– voor onrechtmatigheid	118, 166
redelijkheid en billijkheid	
– aanvullende werking	7, 40, 41
– algemeen	33, 40, 41, 46, 50, 75, 81, 99, 100
– corrigerende werking	48-51
– uitlegfunctie	50, 51
– zingevend	48-51
redelijkheidsvereiste	
bij ongerechtvaardigde verrijking	13, 40, 41, 86, 92, 101, 179, 248
reflexwerking	169
relativiteitsvereiste	97, 121, 139, 239
<i>repetitio directa</i>	18
<i>repetitio utilis</i>	18
<i>restitution</i>	
<i>for wrongs</i>	194, 195
<i>for unjustified enrichment</i>	194
revindicatie	27, 64, 79
risico	
– bodemverontreiniging	261, 263, 266, 271-273, 279-292, 294
– normaal risico	168, 259, 260, 267, 272, 273, 297
– verkrijging van vervuilde grond	273, 277, 281, 285, 286, 292
– veroorzaken verontreiniging	266, 270, 273, 274, 279
risicoaansprakelijkheid	
– definitie	112, 193
– dieren	145
– ongerechtvaardigde verrijking	6, 52, 53, 143, 154, 176, 211, 235, 243, 244, 247, 306, 308
– onrechtmatige daad	112, 143, 144, 168, 170, 303
– theorieën	148-152, 171, 174, 175
– toerekeningsfactoren	143, 154, 168, 169, 171
– verhouding pseudo-risicoaansprakelijkheid en foutaansprakelijkheid	146, 147
– verhouding risico- en foutaansprakelijkheid bij onrechtmatige daad	144, 169, 174
– verhouding wettelijke risico- en pseudo-risicoaansprakelijkheid	145, 174
– wettelijke risicoaansprakelijkheden	143, 171, 174
risicoaanvaarding	284, 288, 294, 299, 313

<i>Rückgriffskondition</i>	199
S	
saneringsbevel	289
schadevereiste	
bij ongerechtvaardigde verrijking	9, 186
schadevergoeding	
– rechtmatige overheidsdaad	
<i>zie: rechtmatige overheidsdaad</i>	
schuld	
– algemeen	123, 124, 135, 169, 303
– objectieve schuld	123, 124, 126, 134, 174
– subjectieve schuld	123, 124, 125, 126, 130, 133, 169
<i>Schutzgesetze</i>	187
<i>Smits (leer-Smits)</i>	115-122, 190, 195
subjectieve rechten	
– erkenning van	187, 189, 190, 192
<i>zie ook: inbreuk op een recht</i>	
subsidiariteit	
<i>zie: ongerechtvaardigde verrijking</i>	
– <i>subsidiariteit</i>	
systeem van de wet	
– aftasten van het	3, 5, 12, 27, 29, 31, 32, 34-37, 39, 41-44, 58, 59, 61, 63, 64, 70, 81, 99, 178, 189, 245, 300, 301
T	
toerekenbare tekortkoming	
<i>zie: wanprestatie</i>	
toerekening bij onrechtmatige daad	
– algemeen	123, 133, 143, 303
– op basis van de verkeersopvattingen	124, 130, 133, 135, 136, 144, 174
– op basis van de wet	124
– op basis van schuld	
<i>zie: schuld</i>	
– verhouding objectieve schuld en verkeersopvattingen	134, 170
– verhouding tot onrechtmatigheid	134, 137, 142, 170
toerekeningsfactoren	
– algemeen	3, 34, 38, 39, 45, 168, 172, 176, 177, 182, 203, 211, 212, 217, 244, 245, 250, 295, 307
– aard van de rechtsverhouding	38, 39, 61, 75, 152-158, 161, 163-165, 168, 171, 176, 182, 201, 203-245, 251, 282, 295, 299, 306-309

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

– overige omstandigheden van het geval	157, 158, 160-164, 168, 171, 175, 176, 211, 215, 218, 221, 235, 240, 282, 292, 295, 299, 307, 312
– redelijkheid en billijkheid	161, 168, 171, 175, 176, 211, 215, 216, 245, 282, 292, 299, 307, 312
– verkeersopvattingen	39, 154, 155, 158, 163, 164, 168, 171, 176, 182, 203-245, 255, 261, 273, 282, 286, 288, 290, 297, 299, 306
<i>tort</i>	194
U	
<i>unjust factors</i>	3
V	
verkeersaansprakelijkheid	160, 169
verkeersopvattingen	31, 32, 45, 99, 100, 153, 158, 163, 164, 203, 205, 213, 214, 222, 243, 255, 261
<i>zie ook: toerekeningsfactoren</i> <i>– verkeersopvattingen</i>	
verkrijging vervuilde grond	
– algemeen	88, 96, 98, 249, 265, 271, 275, 280, 281, 290, 298, 312
– speculatieve overwegingen	267, 269, 282, 284, 286, 296
vermogensbescherming	26, 55, 65-68, 75-78, 104, 233
vermogensrechten	
– absolute	189, 191
– algemeen	188, 189
– relatieve	189
vermogensverschuiving	24, 25, 27, 47, 65, 68
veroorzaking vervuiling	
– betrokkenheid bij	86, 88, 90, 94, 95, 101, 249, 265, 266, 269, 270, 271, 274, 275, 281, 290, 293, 311
verrijking	
– opgedrongen	52, 54
– schade-eis	
<i>zie: schadevereiste</i>	
– toerekenbaarheid totstandkoming	261, 270, 271, 273, 280, 281
– voorzienbaarheid	261, 311
verrijkingen	
– ontstaan door een gewilde prestatie	23, 24, 26
– ontstaan zonder een gewilde prestatie	23, 25, 26
vertrouwensbeginsel	252-257, 261, 273, 296, 309
vertrouwensbescherming	208, 209, 210, 224
<i>Verwendungskondition</i>	199, 200, 313

verwijtbaarheid	
bij ongerechtvaardigde verrijking	
<i>zie: ongerechtvaardigde verrijking</i>	
– <i>gedragstoetsing</i>	
voordeelsafgifte	55, 56, 186, 202, 232, 244
vrijwaringsclausule	287, 288
W	
waarde	
– voor en na sanering	287, 289
waardevermindering	
– voorzienbaarheid	265, 266, 270, 271, 272, 291, 297
wanprestatie	55, 63, 69, 71, 163
wegnemingsrecht	79
werkgeversaansprakelijkheid	161, 190, 199
wet	
– legitimerende grondslag voor verrijking	78, 85, 178, 179, 220, 241, 304
<i>Widerrechtlichkeitslehre</i>	52, 67, 106, 194, 195
Z	
zaaksvorming	
zaakwaarneming	
– algemeen	18, 19, 21, 31, 197
– naar Duits recht	197-200, 212
zorgvuldigheidsbeginsel	
– materieel	252
<i>Zuweisungslehre</i>	
<i>zie: rechten met Zuweisungsgehalt</i>	

Jurisprudentieregister – Chronologisch

Nederlandse rechtspraak

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 15 okt. 1915	NJ 1915, 1071, nt EMM; W 9937, nt EMM	<i>Op hol geslagen paarden</i>	145
HR 31 jan. 1919	NJ 1919, 161	<i>Lindenbaum – Cohen</i>	45, 111, 116, 138
HR 6 jan. 1922	NJ 1922, 265	<i>Crommelin – Rosendaal</i>	20
HR 8 april 1927	NJ 1927, 1202, nt PS	<i>De Zuid-Hollandsche Credietvereniging – Vos c.s.</i>	24
HR 25 mei 1928	NJ 1928, 1688, nt EMM	<i>Marchant d'Ansembourg – Staat</i>	121
HR 7 nov. 1935	NJ 1936, 239, nt EMM	<i>Van de Sande – De Zeeuw</i>	27
HR 11 maart 1937	NJ 1937, 899, nt EMM	<i>Van der Werff – Nederlandsche Beleggingstrust</i>	139
HR 19 maart 1943	NJ 1943, 312	<i>Voorste Stroom VI (Gemeente Tilburg – Haas c.s.)</i>	166
HR 18 feb. 1944	NJ 1944, 226	<i>Jochems – Duinwaterleiding</i>	166
HR 31 maart 1950	NJ 1950, 592, nt PhANH; AA 1952, 80, nt Beekhuis	<i>R.T.M. – Eijsbouts</i>	30, 31
HR 15 nov. 1957	NJ 1958, 67, nt LEHR	<i>Baris – Riezenkamp</i>	131
HR 17 jan. 1958	NJ 1961, 568	<i>Beukers c.s. – Dorenbos (Tandarts)</i>	122
HR 14 maart 1958	NJ 1961, 570	<i>Straaljager</i>	122
HR 30 jan. 1959	NJ 1959, 548, nt DJV; AA 1959, 171, nt JHB	<i>Quint – Te Poel</i>	3, 12-14, 29, 30, 32, 35, 39, 41, 42, 105, 167, 178, 188
HR 15 mei 1959	NJ 1959, 516, nt DJV	<i>Van Dongen – Van den Oetelaar</i>	207, 208
HR 11 dec. 1959	NJ 1960, 230, nt LEHR	<i>Eelman – Hin</i>	208
HR 22 juni 1962	NJ 1963, 3, nt DJV	<i>Van den Heuvel – Katholieke Vakantiehuzen</i>	208
HR 4 jan. 1963	NJ 1964, 434, nt GJS	<i>Scholten – Scholten's Aardappelmeelfabrieken</i>	140
HR 3 jan. 1964	NJ 1965, 16, nt GJS	<i>Tante Bertha</i>	235
HR 19 mei 1967	NJ 1967, 261, nt GJS	<i>Saladin – HBU</i>	206, 230
HR 17 nov. 1967	NJ 1968, 42	<i>Pos – V.d. Bosch</i>	235
HR 5 jan. 1968	NJ 1968, 102, nt GJS	<i>Vliegtuigvleugel (Zentveld – Assicurazioni)</i>	163, 164, 168
HR 13 dec. 1968	NJ 1969, 174, nt GJS	<i>Polyclens</i>	164, 168

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 22 nov. 1974	NJ 1975, 149, nt GJS	<i>Struikelende bakker</i>	140
HR 26 mei 1978	NJ 1978, 615, nt GJS	<i>Zuidpool</i>	140
HR 7 maart 1980	NJ 1980, 353, nt GJS	<i>Stierkalf</i>	145
HR 9 jan. 1981	NJ 1981, 227, nt CJHB	<i>Van Dam – Beukeboom c.s.</i>	166
HR 25 sept. 1981	NJ 1982, 315, nt CJHB	<i>Breda – Nijs</i>	119, 120
HR 8 jan. 1982	NJ 1982, 614, nt CJHB	<i>Natronloog</i>	87, 144, 149, 264, 271, 374, 382
HR 7 mei 1982	NJ 1983, 478, nt CJHB	<i>Trechsel – Lameris</i>	223, 226, 233, 329, 367
HR 4 feb. 1983	NJ 1983, 546	<i>Aret – Amsterdam</i>	128
HR 27 jan. 1984	NJ 1984, 536, nt G	<i>Bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten – Van den Akker</i>	44
HR 25 april 1986	NJ 1986, 714, nt G	<i>Van der Meer – Gemeente Smilde</i>	206
HR 27 juni 1986	NJ 1987, 191, nt vNH	<i>Holland Nautic – Decca</i>	189
HR 26 sept. 1986	NJ 1987, 253, nt MS	<i>Staat – Hoffmann-La Roche</i>	128, 136
HR 30 jan. 1987	NJ 1988, 89, nt MS	<i>Gemeente Blaricum – Roozen c.s.</i>	128
HR 6 feb. 1987	NJ 1988, 57, nt CJHB	<i>Saskia Mulder</i>	160, 169
HR 27 maart 1987	NJ 1987, 727, nt MS	<i>Ikon</i>	252
HR 23 okt. 1987	NJ 1988, 310, nt LWH	<i>KNVB – NOS</i>	189
HR 20 nov. 1987	NJ 1988, 311, nt LWH	<i>Staat – Den Ouden</i>	189
HR 27 mei 1988	NJ 1989, 29, nt G; AB 1988, 418, nt FHvB	<i>Staat – Daalder (Veenbroei)</i>	140
HR 23 sept. 1988	NJ 1989, 743, nt JHN en JCS	<i>Kalimijnen</i>	166
HR 4 nov. 1988	NJ 1989, 854, nt CJHB	<i>Schols c.s. – Heijnen</i>	223, 226, 233, 329, 367
HR 27 jan. 1989	NJ 1990, 89, nt CJHB; AA 1989, 572	<i>Verboom – Staat</i>	235
HR 24 feb. 1989	NJ 1989, 701, nt LWH	<i>Elvis Presley</i>	189
HR 8 dec. 1989	NJ 1990, 778, nt CJHB	<i>Lars Rürode</i>	158
HR 8 dec. 1989	NJ 1990, 217	<i>Scheerders – Van Hoek</i>	235
HR 26 jan. 1990	NJ 1991, 393, nt MS	<i>Windmill</i>	225, 344
HR 9 feb. 1990	NJ 1991, 462, nt CJHB	<i>Staat – Van Amersfoort</i>	86, 140, 266, 376
HR 1 juni 1990	NJ 1991, 720, nt CJHB	<i>Ingrid Kolkman</i>	160
HR 1 juni 1990	NJ 1991, 759, nt CJHB	<i>Van Lanschot Bankiers – Bink</i>	206, 231
HR 9 juli 1990	NJ 1991, 394, nt MS	<i>De Pina – Helmond</i>	225
HR 18 jan. 1991	NJ 1992, 638, nt CJHB	<i>Leffers – Staat</i>	144, 146, 166
HR 15 feb. 1991	NJ 1992, 639, nt CJHB	<i>Aalscholvers</i>	144, 165, 166

JURISPRUDENTIEREGISTER – CHRONOLOGISCH

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 15 feb. 1991	NJ 1992, 639, nt CJHB	<i>Staat – Organisatie ter Verbetering van de Binnenvisserij</i>	144, 165, 166
HR 17 mei 1991	NJ 1991, 645, nt Ma	<i>Lampe – Tonnema</i>	114
HR 11 okt. 1991	NJ 1993, 165, nt CJHB	<i>Van Hilten – M</i>	129
HR 28 feb. 1992	NJ 1993, 566, nt CJHB	<i>IZA – Vrerink</i>	160
HR 24 april 1992	NJ 1993, 643, nt CJHB	<i>Van Wijngaarden – Staat</i>	87, 140, 265, 266, 269, 375, 376, 380
HR 24 april 1992	NJ 1993, 644, nt CJHB	<i>Staat – Akzo Resins</i>	87, 140, 265, 266, 269, 375, 376, 380
HR 22 mei 1992	NJ 1992, 527	<i>ABP – Winterthur</i>	153, 160
HR 12 juni 1992	NJ 1993, 113, nt CJHB	<i>Bedrijfsvereniging – Boulogne</i>	128
Rb. Rotterdam 18 dec. 1992	<i>M en R</i> 1994, 124; Jurisprudentie Ibs (D-8), 123, nt Von Meijenfeldt; <i>BR</i> 1993, 606	<i>Staat – Indiana</i>	97, 257, 278, 386, 388, 389, 401, 408, 410
HR 29 jan. 1993	NJ 1994, 172, nt PvS	<i>Vermobo – Van Rijswijk</i>	35, 50, 79, 184, 187, 201, 202, 211, 324
HR 28 mei 1993	NJ 1993, 435, nt HJS	<i>Nieuwkoop BV – De Ontvanger</i>	203
HR 1 juli 1993	NJ 1995, 150, nt CJHB	<i>Staat – NCB</i>	128
HR 17 sept. 1993	NJ 1993, 740	<i>Reimes – Constandse</i>	50, 79, 82, 202, 215, 326, 350
HR 24 dec. 1993	NJ 1995, 236, nt CJHB	<i>Anja Kellenaers</i>	161
HR 24 dec. 1993	NJ 1995, 421, nt CJHB	<i>Waeyen-Scheers – Naus</i>	55, 202
HR 31 dec. 1993	NJ 1995, 389, nt CJHB	<i>Matatag – De Schelde</i>	206
HR 18 feb. 1994	NJ 1994, 463, nt WMK	<i>A – Erven V</i>	81, 204, 327
Rb. Roermond 31 maart 1994	<i>NJkort</i> 1995, 57	<i>Amev – Autobedrijf Gommans & Jansen</i>	78, 233, 362, 363
Rb. Assen 19 april 1994	<i>Jurisprudentie Ibs</i> (D-8), 168	<i>Jager – Staat</i>	97, 262, 266, 267, 275, 279, 372, 387
HR 22 april 1994	NJ 1994, 624, nt CJHB	<i>Taxusstruik (Hulschbosch – Broen c.s.)</i>	87, 149, 264, 271, 374, 382
HR 30 sept. 1994	NJ 1996, 197	<i>Staat – Duphar (Volgermeer)</i>	88, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382
HR 30 sept. 1994	NJ 1996, 198	<i>Staat – Fasson/Van den Brink</i>	88, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382
HR 30 sept. 1994	NJ 1996, 196	<i>Staat – Shell</i>	88, 95, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 14 okt. 1994	NJ 1995, 720, nt MS	<i>Staat – August de Meijer</i>	94, 219, 223-226, 233, 251, 252, 329, 367
HR 28 okt. 1994	NJ 1995, 629, nt PvS	<i>Citronas – Gemeente Rotterdam</i>	208, 209
HR 2 dec. 1994	NJ 1995, 288, nt Ma	<i>Poot – ABP</i>	140
HR 9 dec. 1994	NJ 1996, 403, nt CJHB	<i>Zwiepende tak</i>	149
HR 13 jan. 1995	NJ 1997, 175, nt CJHB	<i>Ziekenhuis De Heel – Korver</i>	144
HR 24 mei 1995	NJ 1996, 744, nt MB	<i>Jager – Staat</i>	87, 90, 96, 97, 250, 262, 266, 267, 271, 272, 275, 279, 281, 297, 310, 311, 372, 376, 377, 382, 387, 400
HR 9 juni 1995	NJ 1995, 639, nt PvS	<i>Gesnoteg</i>	354
HR 30 juni 1995	NJ 1995, 707	<i>Royal – Van Kemenade</i>	81, 330
HR 29 sept. 1995	NJ 1998, 81, nt CJHB	<i>ABN-Amro – Hendriks</i>	206, 231
Hof 's-Hertogenbosch 7 nov. 1995	NJ 1997, 461; NJkort 1995, 58	<i>Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev</i>	78, 234, 362, 363
HR 17 nov. 1995	NJ 1997, 185, nt MS	<i>Ontvanger – X</i>	209
Rb. Amsterdam 7 feb. 1996	VR 1997, 134	<i>Café-discotheek 'JA'</i>	159
HR 16 feb. 1996	NJ 1996, 393	<i>Staat – Royal Nederland</i>	153
HR 15 maart 1996	NJ 1997, 3, nt E.J.H. Schrage	<i>Van der Tuuk Adriani – Batelaan</i>	36, 37, 65, 77, 78, 80, 82, 219-223, 332, 349
HR 11 mei 1996	VR 1997, 151	<i>Handelsmij Hahebo Boxmeer BV – Roelofs</i>	129
HR 20 sept. 1996	NJ 1997, 198, nt PAS	<i>Pollemans – Hoondert</i>	162
HR 15 nov. 1996	NJ 1998, 314, nt Grosheide	<i>Hertzano c.s. – Simon c.s.</i>	128
HR 24 jan. 1997	NJ 1997, 260	<i>D – INB</i>	231
HR 28 feb. 1997	NJ 1998, 218, nt HJS	<i>Staat – Meijer</i>	49, 336
HR 23 mei 1990	NJ 1998, 192, nt Van Zeben	<i>Rabobank – Everaars</i>	206, 231
Rb. Maastricht 5 juni 1997	TMA 1997, 102, nt Simons-Vinckx	<i>Staat – Gemeente Sittard</i>	257, 282, 388, 408
HR 27 juni 1997	NJ 1997, 719, nt Hijma	<i>Setz – Brunings</i>	35, 36, 50, 70-74, 77, 83, 181-183, 196, 201, 202, 211, 215, 234, 235, 242, 257, 268, 337, 359, 379

JURISPRUDENTIEREGISTER – CHRONOLOGISCH

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 5 sept. 1997	<i>NJ</i> 1998, 437, nt PvS	<i>Ontvanger – Hamm</i>	50, 59, 81, 82, 339, 341, 342, 345, 346
HR 12 sept. 1997	<i>NJ</i> 1998, 145, nt JBMV	<i>R – Ontvanger</i>	77, 342
HR 24 okt. 1997	<i>NJ</i> 1998, 69	<i>Spruijt – Tichelaar Autoverhuur</i>	164, 169
Rb. Maastricht 30 okt. 1997	Rolnr. 16556/1995	<i>Staat – Gemeente Sittard</i>	257, 388, 408
HR 9 jan. 1998	<i>NJ</i> 1999, 285, nt WMK	<i>Mees Pierson – Ten Bosch</i>	231
HR 20 feb. 1998	<i>NJ</i> 1998, 526, nt ARB	<i>B – Staat</i>	124, 133
Rb. Amsterdam 25 feb. 1998	VR 1998, 188	<i>Baggen – Andriessen</i>	159
HR 3 april 1998	<i>NJ</i> 1998, 726, nt TK	<i>Meiland – Staat</i>	144, 146, 166
Rb. Groningen 17 april 1998	<i>M en R</i> 1998, 110, nt Gelpke; TMA1998, 77, nt Simons-Vinckx	<i>Staat – Lodewijk Geveke Bouw</i>	251, 256, 283, 291, 292, 294, 298, 299, 312, 383
HR 11 sept. 1998	<i>NJ</i> 1998, 870	<i>Van der Wiel – Philips</i>	162
HR 18 sept. 1998	<i>NJ</i> 1999, 69, nt ARB	<i>Luyckx – Bastiaansen</i>	165
HR 2 okt. 1998	<i>NJ</i> 1998, 852	<i>Aquaphalt – Staat</i>	157
Rb. Maastricht 10 dec. 1998	<i>JM</i> 1999, 103, nt Von Meijenfeldt	<i>Staat – Gemeente Sittard</i>	257, 388, 408
Rb. A'dam 16 dec. 1998	<i>M en R</i> 1999, 103, nt Gelpke	<i>Staat – Daams</i>	93, 267, 378
Rb. 's-Hertogenbosch 18 dec. 1998	<i>M en R</i> 1999, 104, nt Gelpke	<i>Staat – Erven Smets</i>	93, 257, 280, 387, 389, 401, 408, 410
HR 22 jan. 1999	<i>NJ</i> 1999, 534, nt PAS	<i>Stichting Reclassering Nederland – S</i>	162
Rb. 's-Hertogenbosch 22 jan. 1999	<i>M en R</i> 1999, 105, nt Gelpke; TMA 1999, 97	<i>Staat – Schouten</i>	93, 276, 284, 291, 298, 312, 390
Rb. Leeuwarden 17 maart 1999	<i>M en R</i> 1999, 106, nt Gelpke; TMA 1999, 98, nt Van der Veen	<i>Staat – Tolsma</i>	93, 254, 255, 277, 391, 392
Rb. Assen 27 april 1999	<i>M en R</i> 1999, 107, nt Gelpke	<i>Staat – Dekker</i>	93, 251, 279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 312, 387, 392- 394
Rb. Assen 5 okt. 1999	<i>JM</i> 2000, 138, nt Bos	<i>Staat – Dekker</i>	279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 387, 394
Rb. Leeuwarden 17 nov. 1999	TMA 2000, 21, nt Simons-Vinckx	<i>Staat – Gascentrum</i>	286, 291, 398
Arr-Rb. Zutphen 18 nov. 1999	<i>NJ</i> 2000, 651; <i>NJkort</i> 2000, 9	<i>VVAA – Bronkhorst c.s.</i>	78, 234, 362, 363
HR 8 dec. 1999	<i>BIE</i> 2002, 92	<i>Razor-schoenmodel</i>	232

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 17 dec. 1999	<i>NJ</i> 2000, 88, nt ARB	<i>Gemeente Castricum – Fatels</i>	124, 128, 133
Hof Amsterdam 13 jan. 2000	<i>M en R</i> 2000, 32, nt Gelpke	<i>Staat – Daams</i>	251, 267, 378
Arr-Rb. Zutphen 27 jan. 2000	<i>NJ</i> 2000, 665; <i>NJkort</i> 2000, 34	<i>Sanchez Diaz – Smaling</i>	78, 234, 362, 363
Hof Leeuwarden 23 feb. 2000	<i>JM</i> 2003, 93, nt Bos	<i>Lodewijk Geveke Bouw – Staat</i>	283, 383
HR 28 april 2000	<i>NJ</i> 2000, 690, nt ARB	<i>Gemeente Dordrecht – Stokvast</i>	262, 377
HR 12 mei 2000	<i>NJ</i> 2001, 300, nt JH	<i>Jansen – Jansen</i>	149
HR 7 juni 2000	<i>NJ</i> 2002, 608, nt JBMV	<i>Komdeur – Nationale Nederlanden</i>	82, 342, 344
HR 30 juni 2000	<i>NJ</i> 2000, 536	<i>Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole)</i>	81, 206, 210, 227, 346
Rb. Assen 11 juli 2000	<i>JM</i> 2000, 138, nt Bos	<i>Staat – Dekker</i>	279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 312, 387, 393, 394
Hof Leeuwarden 23 aug. 2000	<i>TMA</i> 2001, 20, nt Simons-Vinckx; <i>JM</i> 2000, 150, nt Bos	<i>Lodewijk Geveke Bouw – Staat</i>	283, 383
Hof Arnhem 17 okt. 2000	<i>NJ</i> 2002, 222	<i>Guichelaar – Scheurink Installatietechniek</i>	78, 363
HR 20 okt. 2000	<i>NJ</i> 2000, 700	<i>Foekens Reconditioning – Naim</i>	159
HR 3 nov. 2000	<i>NJ</i> 2001, 108, nt ARB	<i>European Bulk Services – Groenewegen Agro</i>	165
HR 12 jan. 2001	<i>NJ</i> 2001, 253, nt PAS; <i>JAR</i> 2001, 24	<i>Vonk Montage – Van der Hoeven</i>	162
HR 26 jan. 2001	<i>NJ</i> 2002, 118, nt JH	<i>Standard – ING</i>	79, 80, 348
HR 2 feb. 2001	<i>NJ</i> 2001, 319	<i>Hulsman – Van der Graaf</i>	80, 219, 221, 348
Rb. Breda 20 feb. 2001	<i>JM</i> 2002, 35, nt Bos	<i>Staat – Friederichs</i>	282, 397
Rb. Groningen 6 april 2001	<i>Vermande bundel Wbb (D-75)</i> , 117	<i>Staat – Eimers</i>	287
HR 27 april 2001	<i>NJ</i> 2002, 213, nt JH	<i>Oerlemans Agro – Firma Driessen c.s.</i>	165
HR 4 mei 2001	<i>NJ</i> 2002, 214, nt CJHB	<i>Chan-a-Hung – Maalsté</i>	160, 169
Rb. Leeuwarden 18 juli 2001	<i>JM</i> 2002, 8, nt Bos	<i>Staat – Gascentrum</i>	286, 291, 398
Hof Arnhem 18 sept. 2001	<i>NJ</i> 2002, 304	<i>Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland</i>	63, 76, 82, 182, 351
Hof Arnhem 9 okt. 2001	<i>NJ</i> 2002, 222	<i>Guichelaar – Scheurink Installatietechniek</i>	78, 363
Rb. Den Haag 14 nov. 2001	<i>NJ</i> 2002, 276	<i>Van Vliet – Stichting Scouting Naaldwijk</i>	158
Rb. Leeuwarden 5 dec. 2001	<i>JM</i> 2002, 114, nt Bos	<i>Staat – Van Wijnen</i>	288, 398

JURISPRUDENTIEREGISTER – CHRONOLOGISCH

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
HR 21 dec. 2001	<i>NJ</i> 2004, 34, nt DA	<i>Caribic – Stichting Town House Development</i>	236, 237, 351, 352
Rb. 's-Hertogenbosch 21 dec. 2001	<i>TMA</i> 2003, 85	<i>Staat – Erven Smets</i>	257, 280, 387, 389, 401, 408, 410
Rb. Groningen 18 jan. 2002	<i>JM</i> 2002, 115	<i>Staat – Jager c.s.</i>	280, 399
Rb. Haarlem 5 maart 2002	<i>JM</i> 2002, 116	<i>Staan – Zaanwit</i>	257, 292, 400
HR 8 maart 2002	<i>NJ</i> 2003, 372, nt MS	<i>Staat – Kuwait Maritime Transport</i>	233
HR 15 maart 2002	<i>NJ</i> 2004,126, nt WMK; <i>M en R</i> 2002, 129, nt Gelpke	<i>Daams – Staat</i>	84, 86, 87, 90, 178, 179, 254, 262, 267, 270, 271, 277, 278, 297, 298, 300, 310, 312, 313, 377, 378, 381, 391, 392, 396, 400, 406
Hof Leeuwarden 27 maart 2002	<i>NJ</i> 2002, 575	<i>Van den Berg – Gatsonides</i>	207, 364
Rb. Groningen 29 maart 2002	HA ZA 00-399	<i>Staat – Van der Molen</i>	256, 401
Hof Leeuwarden 29 mei 2002	<i>JM</i> 2003, 9	<i>Staat – Roman</i>	255, 396, 397
Rb. Groningen 28 juni 2002	HA ZA 00-720	<i>Staat – Van der Veen</i>	256-288, 387, 389, 401, 406, 408, 410
HR 9 aug. 2002	<i>NJ</i> 2004, 235, nt GHvV	<i>De Bont – Oudenallen Betonbouw</i>	163
HR 13 sept. 2002	<i>NJ</i> 2003, 400, nt WMK; <i>M en R</i> 2002, 130, nt Gelpke	<i>Staat – Lodewijk Geveke Bouw</i>	84, 262, 283, 382, 383, 403
HR 20 sept. 2002	<i>NJ</i> 2004, 458, nt JH	<i>Caribbean Bistros</i>	63, 76, 82, 216, 268, 350, 351, 379
Rb. Utrecht 25 sept. 2002	<i>NJ</i> 2002, 592	<i>D c.s. – Axent/Aegon NV</i>	157
HR 10 jan. 2003	<i>NJ</i> 2003, 196, nt PvS	<i>Van Bentum Recycling Centrale – Bos advocaten BV</i>	157
Rb. Utrecht 7 mei 2003	<i>JM</i> 2003, 134, nt Bos; <i>TMA</i> 2003, 139	<i>Staat – Remu Infra</i>	282, 402
HR 23 mei 2003	<i>IER</i> 2003, 52, nt FWG	<i>KNVB – Feyenoord</i>	189
HR 20 juni 2003	<i>NJ</i> 2005, 189, nt MRM	<i>Staat – Harrida</i>	144, 166, 259
HR 22 nov. 2003	<i>NJ</i> 2003, 34	<i>Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur)</i>	79, 227, 228, 352, 353, 356

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
Hof Arnhem 9 dec. 2003	JM 2004, 19, nt Bos; TMA 2004, 50, nt Simons-Vinckx	Lodewijk Geveke Bouw – Staat	256, 257, 262, 283, 292, 294, 384, 387-389, 401, 403, 408, 410
HR 10 dec. 2003	JM 2004, 17, nt Bos; TMA 2004, 59, nt Simons-Vinckx	Eimers – Staat	216, 255, 287, 404
Hof Leeuwarden 17 dec. 2003	TMA 2004, 133, nt Simons-Vinckx; JM 2004, 54, nt Bos	Staat – Dekker	98, 255, 274, 279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 312, 387, 394, 402
HR 26 maart 2004	NJ 2004, 309, nt PvS	Anthea Yachting – ABN Amro	180, 353
Hof Leeuwarden 31 maart 2004	JM 2004, 99, nt Bos; TMA 2004, 90, nt Simons-Vinckx	Van der Veen – Staat	256, 288, 289, 370, 388, 394, 399, 408, 409
HR 28 mei 2004	NJ 2006, 430, nt JBMV	Staat – K	233, 260
HR 25 juni 2004	NJ 2005, 338	Dupomex – Duijvelaar	73, 74, 355, 358
HR 17 nov. 2004	NJ 2005, 392, nt JBMV	Staat – H	128, 136, 144, 147, 166, 259
HR 18 maart 2005	RvdW 2005, 46; JA 2005, 53	KLM – De Kuijer	162
HR 25 maart 2005	NJ 2005, 413, nt CJHB	Gemeente Bedum – Huizingh	262, 384
Rb. Rotterdam 13 april 2005	JM 2005, 118, nt Bos	Staat – Gemeente Schiedam	257, 387-389, 401, 408, 409
Rb. Den Haag 25 mei 2005	M en R 2006, 5, nt JHM; TMA 2006, 176	Achmea Schadeverzekeringen NV – Gemeente Leidschendam-Voorburg	205, 247, 367, 370
HR 23 sept. 2005	NJ 2006, 100	Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)	68, 79, 181, 227, 228, 353, 356
HR 30 sept. 2005	NJ 2007, 154, nt JBMV	De Groene Specht (Koker – Cornelius)	70-74, 181, 357
Rb. Maastricht 2 nov. 2005	TMA 2006, 178	T – Provincie Limburg	236, 238, 247, 368, 370
HR 2 dec. 2005	JA 2006, 12, nt Van Boom	X – A c.s.	162
HR 23 dec. 2005	NJ 2006, 33	Van Oosterom – Baas-Van Oosterom	235
HR 23 dec. 2005	NJ 2006, 289	Safe Haven	231
HR 24 maart 2006	RvdW 2006, 309	Gemeente Geldermalsen – Plameco	140
Rb. Maastricht 29 maart 2006	TMA 2006, 183	T – Provincie Limburg	236, 238, 247, 368, 370
Hof Leeuwarden 17 mei 2006	Rolnr. 0200488	Van der Veen – Staat	286, 288, 289, 291, 408, 409
HR 9 juni 2006	NJ 2007, 21, nt PvS	Smit – Van Hees q.q.	180, 360
HR 22 juni 2007	RvdW 2007, 603	De Haan – Hulshof	211, 242, 361

Buitenlandse rechtspraak

Rechtscollege	Vindplaats	Naam	Pagina('s)
RG 27 feb. 1904	<i>RGZ</i> 58, 24		188
RG 19 dec. 1918	<i>RGZ</i> 94, 248		188
BGH 25 mei 1954	<i>BGHZ</i> 13, 334	<i>Veröffentlichung von Briefen</i>	188
BGH 8 mei 1956	<i>BGHZ</i> 20, 345	<i>Paul Dahlke</i>	196
BGH 2 april 1957	<i>BGHZ</i> 24, 72	<i>Persönlichkeitsrecht</i>	188
BGH 7 jan. 1971	<i>BGHZ</i> 55, 128	<i>Flugreisefall</i>	43
BGH 16 juni 1977	<i>BGHZ</i> 69, 128	<i>Fluglotsenstreik</i>	188
BGH 26 juni 1981	<i>BGHZ</i> 81, 75	<i>Carrera</i>	196
BGH 24 nov. 1981	<i>BGHZ</i> 82, 299	<i>Kunststoffhohlprofil II</i>	196
BGH 18 dec. 1986	<i>BGHZ</i> 99, 244	<i>Chanel Nr. 5</i>	196
UKHL 13 okt. 1988	[1990] 1 A.C. 109, 286; [1988] 3 <i>All ER</i> 545	<i>Attorney General – Guardian Newspapers (No. 2)</i>	195

Jurisprudentieregister – Alfabetisch

Nederlandse rechtspraak

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>A – Erven V</i>	HR 18 feb. 1994	<i>NJ</i> 1994, 463, nt WMK	81, 204, 327
<i>Aalscholvers</i>	HR 15 feb. 1991	<i>NJ</i> 1992, 639, nt CJHB	144, 165, 166
<i>ABN-Amro – Hendriks</i>	HR 29 sept. 1995	<i>NJ</i> 1998, 81, nt CJHB	206, 231
<i>ABP – Winterthur</i>	HR 22 mei 1992	<i>NJ</i> 1992, 527	153, 160
<i>Achmea Schadeverzekeringen NV – Gemeente Leidschendam-Voorburg</i>	Rb. Den Haag 25 mei 2005	<i>M en R</i> 2006, 5, nt JHM; <i>TMA</i> 2006, 176	205, 247, 367, 370
<i>Amev – Autobedrijf Gommans & Jansen</i>	Rb. Roermond 31 maart 1994	<i>NJkort</i> 1995, 57	78, 233, 362, 363
<i>Anja Kellenaers</i>	HR 24 dec. 1993	<i>NJ</i> 1995, 236, nt CJHB	161
<i>Anthea Yachting – ABN Amro</i>	HR 26 maart 2004	<i>NJ</i> 2004, 309, nt PvS	180, 353
<i>Aquaphalt – Staat</i>	HR 2 okt. 1998	<i>NJ</i> 1998, 852	157
<i>Aret – Amsterdam</i>	HR 4 feb. 1983	<i>NJ</i> 1983, 546	128
<i>Autobedrijf Gommans & Jansen – Amev</i>	Hof 's-Hertogenbosch 7 nov. 1995	<i>NJ</i> 1997, 461; <i>NJkort</i> 1995, 58	78, 234, 362, 363
<i>B – Staat</i>	HR 20 feb. 1998	<i>NJ</i> 1998, 526, nt ARB	124, 133
<i>Baggen – Andriessen</i>	Rb. Amsterdam 25 feb. 1998	<i>VR</i> 1998, 188	159
<i>Baris – Riezenkamp</i>	HR 15 nov. 1957	<i>NJ</i> 1958, 67, nt LEHR	131
<i>Bedrijfsvereniging – Boulogne</i>	HR 12 juni 1992	<i>NJ</i> 1993, 113, nt CJHB	128
<i>Bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten – Van den Akker</i>	HR 27 jan. 1984	<i>NJ</i> 1984, 536, nt G	44
<i>Gemeente Bedum – Huizingh</i>	HR 25 maart 2005	<i>NJ</i> 2005, 413, nt CJHB	262, 384
<i>Van Bentum Recycling Centrale – Bos advocaten BV</i>	HR 10 jan. 2003	<i>NJ</i> 2003, 196, nt PvS	157
<i>Van den Berg – Gatsonides</i>	Hof Leeuwarden 27 maart 2002	<i>NJ</i> 2002, 575	207, 364
<i>Beukers c.s. – Dorenbos (Tandarts)</i>	HR 17 jan. 1958	<i>NJ</i> 1961, 568	122
<i>Black Hole (Ermer Management – ABN-Amro)</i>	HR 30 juni 2000	<i>NJ</i> 2000, 536	81, 206, 210, 227, 346
<i>Gemeente Blaricum – Roozen c.s.</i>	HR 30 jan. 1987	<i>NJ</i> 1988, 89, nt MS	128
<i>De Bont – Oudenallen Betonbouw</i>	HR 9 aug. 2002	<i>NJ</i> 2004, 235, nt GHvV	163
<i>Breda – Nijs</i>	HR 25 sept. 1981	<i>NJ</i> 1982, 315, nt CJHB	119, 120
<i>Café-discotheek 'JA'</i>	Rb. Amsterdam 7 feb. 1996	<i>VR</i> 1997, 134	159

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Caribbean Bistros</i>	HR 20 sept. 2002	<i>NJ</i> 2004, 458, nt JH	63, 76, 82, 216, 268, 350, 351, 379
<i>Caribic – Stichting Town House Development</i>	HR 21 dec. 2001	<i>NJ</i> 2004, 34, nt DA	236, 237, 351, 352
<i>Gemeente Castricum – Fatels</i>	HR 17 dec. 1999	<i>NJ</i> 2000, 88, nt ARB	124, 128, 133
<i>Chan-a-Hung – Maalsté</i>	HR 4 mei 2001	<i>NJ</i> 2002, 214, nt CJHB	160, 169
<i>Citronas – Gemeente Rotterdam</i>	HR 28 okt. 1994	<i>NJ</i> 1995, 629, nt PvS	208, 209
<i>Crommelin – Rosendaal</i>	HR 6 jan. 1922	<i>NJ</i> 1922, 265	20
<i>D – INB</i>	HR 24 jan. 1997	<i>NJ</i> 1997, 260	231
<i>D c.s. – Axent/Aegon NV</i>	Rb. Utrecht 25 sept. 2002	<i>NJ</i> 2002, 592	157
<i>Daams – Staat</i>	HR 15 maart 2002	<i>NJ</i> 2004,126, nt WMK; <i>M en R</i> 2002, 129, nt Gelpke	84, 86, 87, 90, 178, 179, 254, 262, 267, 270, 271, 277, 278, 297, 298, 300, 310, 312, 313, 377, 378, 381, 391, 392, 396, 400, 406
<i>Van Dam – Beukeboom c.s.</i>	HR 9 jan. 1981	<i>NJ</i> 1981, 227, nt CJHB	166
<i>Van Dongen – Van den Oetelaar</i>	HR 15 mei 1959	<i>NJ</i> 1959, 516, nt DJV	207, 208
<i>Gemeente Dordrecht – Stokvast</i>	HR 28 april 2000	<i>NJ</i> 2000, 690, nt ARB	262, 377
<i>Dupomex – Duijvelaar</i>	HR 25 juni 2004	<i>NJ</i> 2005, 338	73, 74, 355, 358
<i>Eelman – Hin</i>	HR 11 dec. 1959	<i>NJ</i> 1960, 230, nt LEHR	208
<i>Eimers – Staat</i>	HR 10 dec. 2003	<i>JM</i> 2004, 17, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 59, nt Simons-Vinckx	216, 255, 287, 404
<i>Elvis Presley</i>	HR 24 feb. 1989	<i>NJ</i> 1989, 701, nt LWH	189
<i>Ermer Management – ABN-Amro (Black Hole)</i>	HR 30 juni 2000	<i>NJ</i> 2000, 536	81, 206, 210, 227, 346
<i>European Bulk Services – Groenewegen Agro</i>	HR 3 nov. 2000	<i>NJ</i> 2001, 108, nt ARB	165
<i>Foekens Reconditioning – Naim</i>	HR 20 okt. 2000	<i>NJ</i> 2000, 700	159
<i>Gemeente Geldermalsen – Plameco</i>	HR 24 maart 2006	<i>RvdW</i> 2006, 309	140
<i>Gesnoteg</i>	HR 9 juni 1995	<i>NJ</i> 1995, 639, nt PvS	354
<i>De Groene Specht (Koker – Cornelius)</i>	HR 30 sept. 2005	<i>NJ</i> 2007, 154, nt JBMV	70-74, 181, 357
<i>Guichelaar – Scheurink Installatietechniek</i>	Hof Arnhem 17 okt. 2000	<i>NJ</i> 2002, 222	78, 363
<i>Guichelaar – Scheurink Installatietechniek</i>	Hof Arnhem 9 okt. 2001	<i>NJ</i> 2002, 222	78, 363
<i>De Haan – Hulshof</i>	HR 22 juni 2007	<i>RvdW</i> 2007, 603	211, 242, 361

JURISPRUDENTIEREGISTER – ALFABETISCH

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Handelsmij Hahebo Boxmeer BV – Roelofs</i>	HR 11 mei 1996	VR 1997, 151	129
<i>Hertzano c.s. – Simon c.s.</i>	HR 15 nov. 1996	NJ 1998, 314, nt Grosheide	128
<i>Van den Heuvel – Katholieke Vakantiehuizen</i>	HR 22 juni 1962	NJ 1963, 3, nt DJV	208
<i>Van Hilten – M</i>	HR 11 okt. 1991	NJ 1993, 165, nt CJHB	129
<i>Holland Nautic – Decca</i>	HR 27 juni 1986	NJ 1987, 191, nt vNH	189
<i>Hulschbosch – Broen c.s. (Taxusstruik)</i>	HR 22 april 1994	NJ 1994, 624, nt CJHB	87, 149, 264, 271, 374, 382
<i>Hulsman – Van der Graaf</i>	HR 2 feb. 2001	NJ 2001, 319	80, 219, 221, 348
<i>Ikon</i>	HR 27 maart 1987	NJ 1987, 727, nt MS	252
<i>Ingrid Kolkman</i>	HR 1 juni 1990	NJ 1991, 720, nt CJHB	160
<i>IZA – Vrerink</i>	HR 28 feb. 1992	NJ 1993, 566, nt CJHB	160
<i>Jager – Staat</i>	Rb. Assen 19 april 1994	<i>Jurisprudentie Ibs</i> (D-8), 168	97, 262, 266, 267, 275, 279, 372, 387
<i>Jager – Staat</i>	HR 24 mei 1995	NJ 1996, 744, nt MB	87, 90, 96, 97, 250, 262, 266, 267, 271, 272, 275, 279, 281, 297, 310, 311, 372, 376, 377, 382, 387, 400
<i>Jansen – Jansen</i>	HR 12 mei 2000	NJ 2001, 300, nt JH	149
<i>Jochems – Duinwaterleiding</i>	HR 18 feb. 1944	NJ 1944, 226	166
<i>Kalimijnen</i>	HR 23 sept. 1988	NJ 1989, 743, nt JHN en JCS	166
<i>Kerkinterieur (Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting)</i>	HR 22 nov. 2003	NJ 2003, 34	79, 227, 228, 352, 353, 356
<i>Kerkinterieur II (Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II)</i>	HR 23 sept. 2005	NJ 2006, 100	68, 79, 181, 227, 228, 353, 356
<i>KLM – De Kuijer</i>	HR 18 maart 2005	RvdW 2005, 46; JA 2005, 53	162
<i>KNVB – Feyenoord</i>	HR 23 mei 2003	IER 2003, 52, nt FWG	189
<i>KNVB – NOS</i>	HR 23 okt. 1987	NJ 1988, 310, nt LWH	189
<i>Koker – Cornelius (De Groene Specht)</i>	HR 30 sept. 2005	NJ 2007, 154, nt JBMV	70-74, 181, 357
<i>Komdeur – Nationale Nederlanden</i>	HR 7 juni 2000	NJ 2002, 608, nt JBMV	82, 342, 344
<i>Lampe – Tonnema</i>	HR 17 mei 1991	NJ 1991, 645, nt Ma	114
<i>Van Lanschot Bankiers – Bink</i>	HR 1 juni 1990	NJ 1991, 759, nt CJHB	206, 231
<i>Lars Rürode</i>	HR 8 dec. 1989	NJ 1990, 778, nt CJHB	158

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Leffers – Staat</i>	HR 18 jan. 1991	<i>NJ</i> 1992, 638, nt CJHB	144, 146, 166
<i>Lindenbaum – Cohen</i>	HR 31 jan. 1919	<i>NJ</i> 1919, 161	45, 111, 116, 138
<i>Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting (Kerkinterieur)</i>	HR 22 nov. 2003	<i>NJ</i> 2003, 34	79, 227, 228, 352, 353, 356
<i>Lisman van Raay Stichting – St. Willibrordus Stichting II (Kerkinterieur II)</i>	HR 23 sept. 2005	<i>NJ</i> 2006, 100	68, 79, 181, 227, 228, 353, 356
<i>Lodewijk Geveke Bouw – Staat</i>	Hof Leeuwarden 23 feb. 2000	<i>JM</i> 2003, 93, nt Bos	283, 383
<i>Lodewijk Geveke Bouw – Staat</i>	Hof Leeuwarden 23 aug. 2000	<i>TMA</i> 2001, 20, nt Simons-Vinckx; <i>JM</i> 2000, 150, nt Bos	283, 383
<i>Lodewijk Geveke Bouw – Staat</i>	Hof Arnhem 9 dec. 2003	<i>JM</i> 2004, 19, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 50, nt Simons-Vinckx	256, 257, 262, 283, 292, 294, 384, 387, 388, 389, 401, 403, 408, 410
<i>Luyckx – Bastiaansen</i>	HR 18 sept. 1998	<i>NJ</i> 1999, 69, nt ARB	165
<i>Marchant d'Ansembourg – Staat</i>	HR 25 mei 1928	<i>NJ</i> 1928, 1688, nt EMM	121
<i>Matatag – De Schelde</i>	HR 31 dec. 1993	<i>NJ</i> 1995, 389, nt CJHB	206
<i>Van der Meer – Gemeente Smilde</i>	HR 25 april 1986	<i>NJ</i> 1986, 714, nt G	206
<i>Mees Pierson – Ten Bosch</i>	HR 9 jan. 1998	<i>NJ</i> 1999, 285, nt WMK	231
<i>Meiland – Staat</i>	HR 3 april 1998	<i>NJ</i> 1998, 726, nt TK	144, 146, 166
<i>Natronloog</i>	HR 8 jan. 1982	<i>NJ</i> 1982, 614, nt CJHB	87, 144, 149, 264, 271, 374, 382
<i>Nieuwkoop BV – De Ontvanger</i>	HR 28 mei 1993	<i>NJ</i> 1993, 435, nt HJS	203
<i>Oerlemans Agro – Firma Driessen c.s.</i>	HR 27 april 2001	<i>NJ</i> 2002, 213, nt JH	165
<i>Ontvanger – Hamm</i>	HR 5 sept. 1997	<i>NJ</i> 1998, 437, nt PvS	50, 59, 81, 82, 339, 341, 342, 345, 346
<i>Ontvanger – X</i>	HR 17 nov. 1995	<i>NJ</i> 1997, 185, nt MS	209
<i>Van Oosterom – Baas-Van Oosterom</i>	HR 23 dec. 2005	<i>NJ</i> 2006, 33	235
<i>Op hol geslagen paarden</i>	HR 15 okt. 1915	<i>NJ</i> 1915, 1071, nt EMM; <i>W</i> 9937, nt EMM	145
<i>De Pina – Helmond</i>	HR 9 juli 1990	<i>NJ</i> 1991, 394, nt MS	225
<i>Pollemans – Hoondert</i>	HR 20 sept. 1996	<i>NJ</i> 1997, 198, nt PAS	162
<i>Polyclens</i>	HR 13 dec. 1968	<i>NJ</i> 1969, 174, nt GJS	164, 168
<i>Poot – ABP</i>	HR 2 dec. 1994	<i>NJ</i> 1995, 288, nt Ma	140
<i>Pos – V.d. Bosch</i>	HR 17 nov. 1967	<i>NJ</i> 1968, 42	235

JURISPRUDENTIEREGISTER – ALFABETISCH

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Quint – Te Poel</i>	HR 30 jan. 1959	<i>NJ</i> 1959, 548, nt DJV; <i>AA</i> 1959, 171, nt JHB	3, 12-14, 29, 30, 32, 35, 39, 41, 42, 105, 167, 178, 188
<i>R – Ontvanger</i>	HR 12 sept. 1997	<i>NJ</i> 1998, 145, nt JBMV	77, 342
<i>R.T.M. – Eijsbouts</i>	HR 31 maart 1950	<i>NJ</i> 1950, 592, nt PhANH; <i>AA</i> 1952, 80, nt Beekhuis	30, 31
<i>Rabobank – Everaars</i>	HR 23 mei 1990	<i>NJ</i> 1998, 192, nt Van Zeben	206, 231
<i>Razor-schoenmodel</i>	HR 8 dec. 1999	<i>BIE</i> 2002, 92	232
<i>Reimes – Constandse</i>	HR 17 sept. 1993	<i>NJ</i> 1993, 740	50, 79, 82, 202, 215, 326, 350
<i>Royal – Van Kemenade</i>	HR 30 juni 1995	<i>NJ</i> 1995, 707	81, 330
<i>Royal & Sun Alliance – EMS-Nederland</i>	Hof Arnhem 18 sept. 2001	<i>NJ</i> 2002, 304	63, 76, 82, 182, 351
<i>Safe Haven</i>	HR 23 dec. 2005	<i>NJ</i> 2006, 289	231
<i>Saladin – HBU</i>	HR 19 mei 1967	<i>NJ</i> 1967, 261, nt GJS	206, 230
<i>Sanchez Diaz – Smaling</i>	Arr-Rb. Zutphen 27 jan. 2000	<i>NJ</i> 2000, 665; <i>NJkort</i> 2000, 34	78, 234, 362, 363
<i>Van de Sande – De Zeeuw</i>	HR 7 nov. 1935	<i>NJ</i> 1936, 239, nt EMM	27
<i>Saskia Mulder</i>	HR 6 feb. 1987	<i>NJ</i> 1988, 57, nt CJHB	160, 169
<i>Scheerders – Van Hoek</i>	HR 8 dec. 1989	<i>NJ</i> 1990, 217	235
<i>Schols c.s. – Heijnen</i>	HR 4 nov. 1988	<i>NJ</i> 1989, 854, nt CJHB	223, 226, 233, 329, 367
<i>Scholten – Scholten's Aardappelmeelfabrieken</i>	HR 4 jan. 1963	<i>NJ</i> 1964, 434, nt GJS	140
<i>Setz – Brunings</i>	HR 27 juni 1997	<i>NJ</i> 1997, 719, nt Hijma	35, 36, 50, 70- 74, 77, 83, 181-183, 196, 201, 202, 211, 215, 234, 235, 242, 257, 268, 337, 359, 379
<i>Smit – Van Hees q.q.</i>	HR 9 juni 2006	<i>NJ</i> 2007, 21, nt PvS	180, 360
<i>Spruijt – Tichelaar Autoverhuur</i>	HR 24 okt. 1997	<i>NJ</i> 1998, 69	164, 169
<i>Staan – Zaanwit</i>	Rb. Haarlem 5 maart 2002	<i>JM</i> 2002, 116	257, 292, 400
<i>Staat – Akzo Resins</i>	HR 24 april 1992	<i>NJ</i> 1993, 644, nt CJHB	87, 140, 265, 266, 269, 375, 376, 380
<i>Staat – August de Meijer</i>	HR 14 okt. 1994	<i>NJ</i> 1995, 720, nt MS	94, 219, 223- 226, 233, 251, 252, 329, 367

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Staat – Daalder (Veenbroei)</i>	HR 27 mei 1988	<i>NJ</i> 1989, 29, nt G; <i>AB</i> 1988, 418, nt FHvB	140
<i>Staat – Daams</i>	Rb. A'dam 16 dec. 1998	<i>M en R</i> 1999, 103, nt Gelpke	93, 267, 378
<i>Staat – Daams</i>	Hof Amsterdam 13 jan. 2000	<i>M en R</i> 2000, 32, nt Gelpke	251, 267, 378
<i>Staat – Dekker</i>	Rb. Assen 27 april 1999	<i>M en R</i> 1999, 107, nt Gelpke	93, 251, 279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 312, 387, 392, 393, 394
<i>Staat – Dekker</i>	Rb. Assen 5 okt. 1999	<i>JM</i> 2000, 138, nt Bos	279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 387, 394
<i>Staat – Dekker</i>	Rb. Assen 11 juli 2000	<i>JM</i> 2000, 138, nt Bos	279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 312, 387, 393, 394
<i>Staat – Dekker</i>	Hof Leeuwarden 17 dec. 2003	<i>TMA</i> 2004, 133, nt Simons-Vinckx; <i>JM</i> 2004, 54, nt Bos	98, 255, 274, 279, 283, 285, 286, 292, 293, 299, 312, 387, 394, 402
<i>Staat – Den Ouden</i>	HR 20 nov. 1987	<i>NJ</i> 1988, 311, nt LWH	189
<i>Staat – Duphar (Volgermeer)</i>	HR 30 sept. 1994	<i>NJ</i> 1996, 197	88, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382
<i>Staat – Eimers</i>	Rb. Groningen 6 april 2001	<i>Vermande bundel Wbb</i> (D-75), 117	287
<i>Staat – Erven Smets</i>	Rb. 's-Hertogenbosch 18 dec. 1998	<i>M en R</i> 1999, 104, nt Gelpke	93, 257, 280, 387, 389, 401, 408, 410
<i>Staat – Erven Smets</i>	Rb. 's-Hertogenbosch 21 dec. 2001	<i>TMA</i> 2003, 85	257, 280, 387, 389, 401, 408, 410
<i>Staat – Fasson/Van den Brink</i>	HR 30 sept. 1994	<i>NJ</i> 1996, 198	88, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382
<i>Staat – Friederichs</i>	Rb. Breda 20 feb. 2001	<i>JM</i> 2002, 35, nt Bos	282, 397
<i>Staat – Gascentrum</i>	Rb. Leeuwarden 17 nov. 1999	<i>TMA</i> 2000, 21, nt Simons-Vinckx	286, 291, 398
<i>Staat – Gascentrum</i>	Rb. Leeuwarden 18 juli 2001	<i>JM</i> 2002, 8, nt Bos	286, 291, 398
<i>Staat – Gemeente Schiedam</i>	Rb. Rotterdam 13 april 2005	<i>JM</i> 2005, 118, nt Bos	257, 387, 388, 389, 401, 408, 409
<i>Staat – Gemeente Sittard</i>	Rb. Maastricht 5 juni 1997	<i>TMA</i> 1997, 102, nt Simons-Vinckx	257, 282, 388, 408
<i>Staat – Gemeente Sittard</i>	Rb. Maastricht 30 okt. 1997	Rolnr. 16556/1995	257, 388, 408

JURISPRUDENTIEREGISTER – ALFABETISCH

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Staat – Gemeente Sittard</i>	Rb. Maastricht 10 dec. 1998	<i>JM</i> 1999, 103, nt Von Meijenfeldt	257, 388, 408
<i>Staat – H</i>	HR 17 nov. 2004	<i>NJ</i> 2005, 392, nt JBMV	128, 136, 144, 147, 166, 259
<i>Staat – Harrida</i>	HR 20 juni 2003	<i>NJ</i> 2005, 189, nt MRM	144, 166, 259
<i>Staat – Hoffmann-La Roche</i>	HR 26 sept. 1986	<i>NJ</i> 1987, 253, nt MS	128, 136
<i>Staat – Indiana</i>	Rb. Rotterdam 18 dec. 1992	<i>M en R</i> 1994, 124; <i>Jurisprudentie Ibs</i> (D-8), 123, nt Von Meijenfeldt; <i>BR</i> 1993, 606	97, 257, 278, 386, 388, 389, 401, 408, 410
<i>Staat – Jager c.s.</i>	Rb. Groningen 18 jan. 2002	<i>JM</i> 2002, 115	280, 399
<i>Staat – K</i>	HR 28 mei 2004	<i>NJ</i> 2006, 430, nt JBMV	233, 260
<i>Staat – Kuwait Maritime Transport</i>	HR 8 maart 2002	<i>NJ</i> 2003, 372, nt MS	233
<i>Staat – Lodewijk Geveke Bouw</i>	Rb. Groningen 17 april 1998	<i>M en R</i> 1998, 110, nt Gelpke; <i>TMA</i> 1998, 77, nt Simons-Vinckx	251, 256, 283, 291, 292, 294, 298, 299, 312, 383
<i>Staat – Lodewijk Geveke Bouw</i>	HR 13 sept. 2002	<i>NJ</i> 2003, 400, nt WMK; <i>M en R</i> 2002, 130, nt Gelpke	84, 262, 283, 382, 383, 403
<i>Staat – Meijer</i>	HR 28 feb. 1997	<i>NJ</i> 1998, 218, nt HJS	49, 336
<i>Staat – NCB</i>	HR 1 juli 1993	<i>NJ</i> 1995, 150, nt CJHB	128
<i>Staat – Organisatie ter Verbetering van de Binnenvisserij</i>	HR 15 feb. 1991	<i>NJ</i> 1992, 639, nt CJHB	144, 165, 166
<i>Staat – Remu Infra</i>	Rb. Utrecht 7 mei 2003	<i>JM</i> 2003, 134, nt Bos; <i>TMA</i> 2003, 139	282, 402
<i>Staat – Roman</i>	Hof Leeuwarden 29 mei 2002	<i>JM</i> 2003, 9	255, 396, 397
<i>Staat – Royal Nederland</i>	HR 16 feb. 1996	<i>NJ</i> 1996, 393	153
<i>Staat – Schouten</i>	Rb. 's-Hertogenbosch 22 jan. 1999	<i>M en R</i> 1999, 105, nt Gelpke; <i>TMA</i> 1999, 97	93, 276, 284, 291, 298, 312, 390
<i>Staat – Shell</i>	HR 30 sept. 1994	<i>NJ</i> 1996, 196	88, 95, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382
<i>Staat – Tolsma</i>	Rb. Leeuwarden 17 maart 1999	<i>M en R</i> 1999, 106, nt Gelpke; <i>TMA</i> 1999, 98, nt Van der Veen	93, 254, 255, 277, 391, 392
<i>Staat – Van Amersfoort</i>	HR 9 feb. 1990	<i>NJ</i> 1991, 462, nt CJHB	86, 140, 266, 376
<i>Staat – Van der Molen</i>	Rb. Groningen 29 maart 2002	HA ZA 00-399	256, 401
<i>Staat – Van der Veen</i>	Rb. Groningen 28 juni 2002	HA ZA 00-720	256, 257, 288, 387, 389, 401, 406, 408, 410
<i>Staat – Van Wijnen</i>	Rb. Leeuwarden 5 dec. 2001	<i>JM</i> 2002, 114, nt Bos	288, 398

ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Standard – ING</i>	HR 26 jan. 2001	<i>NJ</i> 2002, 118, nt JH	79, 80, 348
<i>Stichting Reclassering Nederland – S</i>	HR 22 jan. 1999	<i>NJ</i> 1999, 534, nt PAS	162
<i>Stierkalf</i>	HR 7 maart 1980	<i>NJ</i> 1980, 353, nt GJS	145
<i>Straaljager</i>	HR 14 maart 1958	<i>NJ</i> 1961, 570	122
<i>Struikelende bakker</i>	HR 22 nov. 1974	<i>NJ</i> 1975, 149, nt GJS	140
<i>T – Provincie Limburg</i>	Rb. Maastricht 2 nov. 2005	<i>TMA</i> 2006, 178	236, 238, 247, 368, 370
<i>T – Provincie Limburg</i>	Rb. Maastricht 29 maart 2006	<i>TMA</i> 2006, 183	236, 238, 247, 368, 370
<i>Tandarts (Beukers c.s. – Dorenbos)</i>	HR 17 jan. 1958	<i>NJ</i> 1961, 568	122
<i>Tante Bertha</i>	HR 3 jan. 1964	<i>NJ</i> 1965, 16, nt GJS	235
<i>Taxusstruik (Hulschbosch – Broen c.s.)</i>	HR 22 april 1994	<i>NJ</i> 1994, 624, nt CJHB	87, 149, 264, 271, 374, 382
<i>Gemeente Tilburg – Haas c.s. (Voorste Stroom VI)</i>	HR 19 maart 1943	<i>NJ</i> 1943, 312	166
<i>Trechsel – Lameris</i>	HR 7 mei 1982	<i>NJ</i> 1983, 478, nt CJHB	223, 226, 233, 329, 367
<i>Van der Tuuk Adriani – Batelaan</i>	HR 15 maart 1996	<i>NJ</i> 1997, 3, nt E.J.H. Schrage	36, 37, 65, 77, 78, 80, 82, 219-223, 332, 349
<i>Van der Veen – Staat</i>	Hof Leeuwarden 31 maart 2004	<i>JM</i> 2004, 99, nt Bos; <i>TMA</i> 2004, 90, nt Simons-Vinckx	256, 288, 289, 370, 388, 394, 399, 408, 409
<i>Van der Veen – Staat</i>	Hof Leeuwarden 17 mei 2006	Rolnr. 0200488	286, 288, 289, 291, 408, 409
<i>Veenbroei (Staat – Daalder)</i>	HR 27 mei 1988	<i>NJ</i> 1989, 29, nt G; <i>AB</i> 1988, 418, nt FHvB	140
<i>Verboom – Staat</i>	HR 27 jan. 1989	<i>NJ</i> 1990, 89, nt CJHB; <i>AA</i> 1989, 572	235
<i>Vermobo – Van Rijswijk</i>	HR 29 jan. 1993	<i>NJ</i> 1994, 172, nt PvS	35, 50, 79, 184, 187, 201, 202, 211, 324
<i>Vliegtuigvleugel (Zentveld – Assicurazioni)</i>	HR 5 jan. 1968	<i>NJ</i> 1968, 102, nt GJS	163, 164, 168
<i>Van Vliet – Stichting Scouting Naaldwijk</i>	Rb. Den Haag 14 nov. 2001	<i>NJ</i> 2002, 276	158
<i>Volgermeer (Staat – Duphar)</i>	HR 30 sept. 1994	<i>NJ</i> 1996, 197	88, 140, 266, 271, 273, 278, 376, 382
<i>Vonk Montage – Van der Hoeven</i>	HR 12 jan. 2001	<i>NJ</i> 2001, 253, nt PAS; <i>JAR</i> 2001, 24	162
<i>Voorste Stroom VI (Gemeente Tilburg – Haas c.s.)</i>	HR 19 maart 1943	<i>NJ</i> 1943, 312	166
<i>VVAA – Bronkhorst c.s.</i>	Arr-Rb. Zutphen 18 nov. 1999	<i>NJ</i> 2000, 651; <i>Njkort</i> 2000, 9	78, 234, 362, 363
<i>Waeyen-Scheers – Naus</i>	HR 24 dec. 1993	<i>NJ</i> 1995, 421, nt CJHB	55, 202

JURISPRUDENTIEREGISTER – ALFABETISCH

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Van der Werff – Nederlandsche Beleggingstrust</i>	HR 11 maart 1937	<i>NJ</i> 1937, 899, nt EMM	139
<i>Van der Wiel – Philips</i>	HR 11 sept. 1998	<i>NJ</i> 1998, 870	162
<i>Van Wijngaarden – Staat</i>	HR 24 april 1992	<i>NJ</i> 1993, 643, nt CJHB	87, 140, 265, 266, 269, 375, 376, 380
<i>Windmill</i>	HR 26 jan. 1990	<i>NJ</i> 1991, 393, nt MS	225, 344
<i>X – A c.s.</i>	HR 2 dec. 2005	<i>JA</i> 2006, 12, nt Van Boom	162
<i>Zentveld – Assicurazioni (Vliegtuigvleugel)</i>	HR 5 jan. 1968	<i>NJ</i> 1968, 102, nt GJS	163, 164, 168
<i>Ziekenhuis De Heel – Korver</i>	HR 13 jan. 1995	<i>NJ</i> 1997, 175, nt CJHB	144
<i>De Zuid-Hollandsche Credietvereniging – Vos c.s.</i>	HR 8 april 1927	<i>NJ</i> 1927, 1202, nt PS	24
<i>Zuidpool</i>	HR 26 mei 1978	<i>NJ</i> 1978, 615, nt GJS	140
<i>Zwiepende tak</i>	HR 9 dec. 1994	<i>NJ</i> 1996, 403, nt CJHB	149

Buitenlandse rechtspraak

Naam	Rechtscollege	Vindplaats	Pagina('s)
<i>Attorney General – Guardian Newspapers (No. 2)</i>	UKHL 13 okt. 1988	[1990] 1 A.C. 109, 286; [1988] 3 <i>All ER</i> 545	195
<i>Carrera</i>	BGH 26 juni 1981	<i>BGHZ</i> 81, 75	196
<i>Chanel Nr. 5</i>	BGH 18 dec. 1986	<i>BGHZ</i> 99, 244	196
<i>Fluglotsenstreik</i>	BGH 16 juni 1977	<i>BGHZ</i> 69, 128	188
<i>Flugreisefall</i>	BGH 7 jan. 1971	<i>BGHZ</i> 55, 128	43
<i>Kunststoffhohlprofil II</i>	BGH 24 nov. 1981	<i>BGHZ</i> 82, 299	196
<i>Paul Dahlke</i>	BGH 8 mei 1956	<i>BGHZ</i> 20, 345	196
<i>Persönlichkeitsrecht</i>	BGH 2 april 1957	<i>BGHZ</i> 24, 72	188
<i>Veröffentlichung von Briefen</i>	BGH 25 mei 1954	<i>BGHZ</i> 13, 334	188

Curriculum Vitae

Johan Willem Marius Karel Meijer werd geboren op 13 april 1977 te Soest. Na in 1995 zijn eindexamen Gymnasium-B te hebben behaald aan het Johan van Oldenbarnevelt Gymnasium te Amersfoort, heeft hij van 1995 tot 2002 Bedrijfseconomie gestudeerd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Daarnaast heeft hij van 1996 tot 2002 Nederlands recht gestudeerd aan dezelfde universiteit. Tijdens zijn studie is hij onder andere actief geweest als bestuurslid bij de Juridische Faculteitsvereniging Rotterdam en heeft hij een half jaar gewerkt als studentmedewerker bij advocatenkantoor de De Brauw Blackstone Westbroek te Rotterdam. Na afronding van beide studies is hij begin 2003 in dienst getreden als medewerker bij het Instituut voor Milieuschade van de Erasmus Universiteit, waarna hij in augustus 2003 is begonnen als promovendus bij de Sectie Verbintenissenrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam en als secretaris van het *Tijdschrift voor Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht*.

