

Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling

Bespreking van het proefschrift van mr. S.R. Damminga

*Mr. drs. J.W.M.K. Meijer**

1 Inleiding

De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is sinds 1992 als bron van verbintenissen onderdeel van ons Burgerlijk Wetboek (BW). De toepassing ervan heeft echter geen hoge vlucht genomen. Daar waar de vordering wel wordt toegepast, valt niet eenvoudig te bepalen waarom de vordering wel of niet is toegewezen. Diverse pogingen zijn ondernomen om tot een nadere omlijning te komen van dit onderwerp. Tot dusver zonder duidelijk succes.

Op 24 januari 2014 is Stijn Damminga gepromoveerd op het onderwerp 'Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen'.¹ In zijn dissertatie doet hij een nieuwe poging de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking nader te omlijnen. Dat heeft een zeer lezenswaardig boek opgeleverd, dat inzicht biedt in het 'bestaande' verrijgingsrecht en in de wijze waarop dat volgens Damminga beter zou kunnen worden ingepast in het wettelijk systeem.

2 De inhoud van het proefschrift

2.1 *Uitgangspunt van het onderzoek en de onderzoeksvragen*

Het uitgangspunt van het onderzoek van Damminga is dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking nadere omlijning behoeft, in die zin dat het toepassingsbereik beperkt moet worden. Dat acht hij nodig om twee gevaren te voorkomen: ten eerste dat iemand die nadeel heeft geleden, zou kunnen proberen dat nadeel af te wentelen op een ander die er beter af is gekomen, terwijl dat niet altijd terecht is; ten tweede dat het wettelijk systeem zou worden doorkruist.

Die nadere omlijning acht hij alleen mogelijk door de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in te passen in het wettelijk systeem. Daarom heeft Damminga ook de onverschuldigde betaling in zijn onderzoek betrokken. Tussen beide vorderingen bestaat een inherente samenhang. De reikwijdte van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking wordt

mede bepaald door de reikwijdte van de vordering uit onverschuldigde betaling: daar waar het (beperkte) toepassingsbereik van de onverschuldigde betaling aan een wenselijke uitkomst in de weg staat, kan de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking uitkomst bieden. Het omgekeerde geldt ook: een ruimer toepassingsbereik van de vordering uit onverschuldigde betaling leidt ertoe dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in een beperkter aantal gevallen hoeft te worden toegepast.²

Het proefschrift van Damminga bestrijkt echter een groter gebied dan alleen de (verhouding tussen de) ongerechtvaardigde verrijking en de onverschuldigde betaling. Damminga heeft ook de samenhang tussen de ongerechtvaardigde verrijking en de onrechtmatige daad in zijn onderzoek betrokken.³ Ook voor die laatstgenoemde vordering geldt dat deze complementair is aan de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Een beperkt toepassingsgebied van art. 6:162 BW zal leiden tot een ruimer toepassingsbereik voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (en omgekeerd).

Het voorgaande leidt Damminga tot de volgende onderzoeksvragen: (1) hoe verhouden de vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking, de onverschuldigde betaling en die uit onrechtmatige daad zich tot elkaar; (2) in welke gevallen zou een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking moeten leiden tot afdracht van de verrijking (en wanneer niet); en (3) in welke gevallen en voor welke partijen is het wenselijk dat een vordering op grond van onverschuldigde betaling recht geeft op terugbetaling van een prestatie?⁴

Voor de beantwoording van deze vragen heeft Damminga eerst onderzocht of uit het Engelse en Duitse verrijgingsrecht lessen kunnen worden getrokken (hoofdstukken 2 en 3). Vervolgens heeft hij de uitkomsten daarvan meegenomen in de hoofdstukken 4 t/m 6, waar hij – na bespreking van opvattingen in de Nederlandse literatuur – zijn visie op de vorderingen

* Mr. drs. J.W.M.K. Meijer is advocaat te Amsterdam.

1. Volledige titel en vindplaats: S.R. Damminga, *Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen* (Serie Onderneming en Recht, deel 80), Deventer: Kluwer 2014.

2. Damminga 2014, par. 1.1.2.

3. Damminga 2014, par. 1.1.3.

4. Damminga 2014, par. 1.2.

uit ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling uiteen heeft gezet.⁵

2.2 Het rechtsvergelijkend onderzoek

Engels recht

In hoofdstuk 2 over Engels recht beschrijft Damminga dat naar Engels recht (volgens de systematisering van Birks) onderscheid wordt gemaakt tussen de inhoud van de aanspraak, de restitutie (of ‘restitution’), en de grondslag of bron daarvoor. De ongerechtvaardigde verrijking (of ‘unjust enrichment’) geldt als een van de bronnen die kan leiden tot restitutie. Andere mogelijke bronnen zijn de overeenkomst of onrechtmatige daad.⁶

Van een recht op restitutie vanwege een ongerechtvaardigde verrijking is sprake in het geval van (1) een verrijking, (2) die het gevolg is van een verschuiving van een voordeel uit het vermogen van de verrijkingsschuldeiser naar het vermogen van de verrijkingsschuldenaar, die (3) ongerechtvaardigd is.⁷ De buitengrens wordt bepaald door het vereiste dat de verrijking ten koste van een ander is ontstaan. Vervolgens moet aan de hand van zogenoemde ‘unjust factors’ worden bepaald of de verrijking ongerechtvaardigd is. Een *unjust factor* is een bijzondere reden waarom een verrijking ongerechtvaardigd is.⁸ Voorbeelden van *unjust factors* zijn een vergissing, dwang of dat de bedoeling om de verrijking teweeg te brengen ontbrak. In geval van contractueel overeengekomen prestaties geldt bovendien de aanvullende eis dat de overeenkomst nietig dan wel vernietigd is.⁹ Het volstaat naar Engels recht dus niet dat een rechtsgrond of rechtvaardiging voor de verrijking ontbreekt; er moet sprake zijn van een *unjust factor*.

Dat de verrijking dient voort te vloeien uit het vermogen van de verrijkingsschuldeiser acht Damminga ook een zinvolle benadering voor het Nederlandse vermogensrecht, omdat op deze wijze het toepassingsbereik van de ongerechtvaardigde verrijking wordt beperkt. De *unjust factors*-benadering acht hij echter onnodig complicerend. In plaats van te zoeken naar een feit dat de verrijking ongerechtvaardigd maakt, is het naar zijn mening doelmatiger om te beoordelen of de vermogensverschuiving een rechtvaardiging heeft.¹⁰

Duits recht

Als tweede rechtsgebied heeft Damminga in hoofdstuk 3 het Duitse recht onderzocht. Daarbij zet hij eerst uiteen hoe het Duitse verrijgingsrecht onderscheid maakt tussen ‘Leistungskonditionen’ en ‘Nichtleistungskonditionen’. Met een *Leistungskondition* kan de waarde van een prestatie (de ‘Leistung’) worden teruggevorderd, terwijl met een *Nichtleistungskondition* afdracht van een verrijking kan worden gevorderd die is ontstaan als gevolg van inbreuken op exclusieve rechtsposities.¹¹

Dit onderscheid acht Damminga ook zinvol voor het Nederlandse recht, met dien verstande dat het begrip ‘betaling’ op een ruimere wijze zou moeten worden uitgelegd dan naar (heersend) Duits recht het geval is bij ‘Leistungen’. De Duitse invulling van ‘Leistung’ acht hij te beperkt, omdat daar enkel doelbewuste prestaties als ‘Leistung’ worden aangemerkt.¹² Niet-bedoelde prestaties die wel hebben geleid tot een verrijking, vallen onder de ‘Nichtleistungskondition’ die aldus verwordt tot een restcategorie voor alle gevallen die geen *Leistung* betreffen.¹³ Zuiverder acht hij het daarom om het ‘Leistungsbegrip’ ruimer te definiëren. Door een ruimer – niet-subjectief – begrip van betaling te hanteren vallen ook alle *Nichtleistungskonditionen* die het gevolg zijn van een prestatie de facto onder de *Leistungskonditionen*. In de benadering van Damminga kan de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking vervolgens beperkt blijven tot inbreuken op exclusieve rechtsposities.

Na de bespreking van Engels en Duits recht gaat Damminga in hoofdstuk 4 in op de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking naar Nederlands recht. Voordat hij zijn eigen benadering uiteenzet, behandelt hij eerst andere pogingen in de literatuur om de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking te omlijnen. Daarbij besteedt hij achtereenvolgens aandacht aan (1) de subsidiariteit van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, (2) pogingen tot omlijning aan de hand van het vereiste dat de verrijking ‘ongerechtvaardigd’ dient te zijn, en (3) pogingen tot omlijning waarin eerst moet worden vastgesteld dat de verrijking wordt genoten ten koste van een ander.¹⁴

2.3 Pogingen naar Nederlands recht om de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking te omlijnen

Subsidiariteit van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking houdt in dat deze pas openstaat voor een gelaedeerde als andere bronnen van verbintenissen geen aanspraak geven.¹⁵ Subsidiariteit levert aldus een aanvullend vereiste op, waaraan moet zijn voldaan, wil een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toewijsbaar zijn. Subsidiariteit heeft als voordeel dat zij in meerpartijenverhoudingen voorkomt dat een vordering

Subsidiariteit van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking houdt in dat deze pas openstaat voor een gelaedeerde als andere bronnen van verbintenissen geen aanspraak geven.¹⁵ Subsidiariteit levert aldus een aanvullend vereiste op, waaraan moet zijn voldaan, wil een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toewijsbaar zijn. Subsidiariteit heeft als voordeel dat zij in meerpartijenverhoudingen voorkomt dat een vordering

5. De dissertatie wordt afgesloten met een slotbeschouwing in hoofdstuk 7.

6. Damminga 2014, par. 2.3.

7. Damminga 2014, par. 2.4.

8. Damminga 2014, par. 2.5.

9. Damminga 2014, par. 2.5.2.1.

10. Damminga 2014, par. 2.5.4.

11. Damminga 2014, par. 3.2. Op het begrip exclusieve rechtsposities wordt hierna nog nader ingegaan.

12. Damminga 2014, par. 3.6.5.

13. Damminga 2014, par. 3.4.7 (i.h.b. p. 107).

14. Zie respectievelijk Damminga 2014, par. 4.2.2, 4.2.4 en 4.2.5.

15. Damminga 2014, p. 160. Zie hiervoor o.m. B.W.M. Nieskens-Ispording, *Het fait-accompli in het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 1991, M.W. Scheltema, *Onverschuldigde betaling*, Deventer: Kluwer 1997, alsmede G.E. van Maanen, *Ongerechtvaardigde verrijking: een handleiding voor raadsheren en studenten, met gratis stappenplan*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001, die een iets andere benadering kiest, maar die uiteindelijk ook leidt tot subsidiariteit van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

uit ongerechtvaardigde verrijking in te veel gevallen een aanspraak geeft.¹⁶

Partij A heeft een overeenkomst met partij B. In dat kader verricht A een betaling aan B. Vervolgens verricht B op zijn beurt een betaling aan C. B faillieert. In dat geval heeft A – als wordt uitgegaan van subsidiariteit – geen vordering op C uit ongerechtvaardigde verrijking, omdat hij op grond van de overeenkomst een vordering heeft op B. Die uitkomst lijkt ook redelijk, omdat A een risico heeft genomen door te contracteren met B, welk risico hij niet kan afwentelen op C.

Subsidiariteit levert echter niet altijd goede resultaten op, omdat in bepaalde gevallen de derde C wel moet kunnen worden aangesproken, ook al heeft A ook een vordering op B. De Hoge Raad heeft subsidiariteit van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking dan ook afgewezen in het arrest Setz-Brunings.¹⁷

In de zaak Setz/Brunings verkocht Condico (B) een perceel grond aan Brunings (A). Brunings (A) zou in delen betalen, maar blijft na enkele termijnen te hebben betaald in gebreke. Condico (B) verkoopt – zonder de overeenkomst met Brunings (A) eerst te ontbinden – de zaak vervolgens aan Setz (C) voor een prijs onder de marktwaarde. Het hof is van oordeel dat Setz (C) ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van Brunings (A). De Hoge Raad laat dat oordeel in stand en overweegt daarbij dat de enkele omstandigheid dat Brunings (A) een vordering tot vergoeding van zijn schade tegen Condico (B) zou kunnen richten, niet in de weg staat aan de gehoudenheid van Setz (C) om de schade te vergoeden die Brunings (A) eventueel heeft geleden doordat Setz (C) ten koste van hem is verrijkt.

Van subsidiariteit kan – ook in de opvatting van Damminga – geen sprake zijn.¹⁸

Evenmin kan de omlijning volgens hem worden gevonden in een nadere invulling van het criterium ongerechtvaardigheid. Dit betreft in de eerste plaats de benadering waarbij voor de inkadering van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking de vergelijking met de onrechtmatige daad is gemaakt en waarbij een belangrijke rol is weggelegd voor het ongeschreven recht.¹⁹ Damminga wijst deze benadering af, omdat hierbij ten onrechte voorbij zou worden gegaan aan het vereiste dat een verrijking ‘ten koste van een ander’ moet hebben plaatsgehad. Daarnaast wijst hij op het Engelse recht, waarbij ook steeds meer de benadering wordt verlaten dat een reden moet wor-

den gevonden waarom een verrijking ongerechtvaardigd is, in plaats van het omgekeerde, dat wordt onderzocht of de verrijking een rechtvaardiging kent.

Ook de benadering waarbij in bepaalde meerpartijenverhoudingen de rechtvaardiging van de verrijking wordt gevormd door aanspraken van de derde, acht hij niet overtuigend. Een voorbeeld illustreert deze benadering.

A en B contracteren. A presteert aan B, maar B levert de door hem verschuldigde tegenprestatie niet. B kan met de prestatie verkregen van A wel zijn schuldeiser C betalen. Het is onwenselijk dat A op grond van ongerechtvaardigde verrijking met succes afdracht van de verrijking van C zou kunnen vorderen.

De voorstanders van deze benadering achten de verrijking van C gerechtvaardigd, omdat hij heeft gekregen waar hij gezien zijn rechtsverhouding met B recht op heeft.²⁰ De rechtvaardiging voor de verrijking van C is dus gelegen in de rechtsverhouding B-C. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat de verrijking gerechtvaardigd is ten opzichte van A, die immers geen partij is bij deze rechtsverhouding.

Ook de benadering waarbij het systeem van de wet moet worden afgetast om te beoordelen of een verrijking ongerechtvaardigd is, wijst hij (deels) van de hand.²¹ Hoewel Damminga onderkent dat een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking niet kan worden toegewezen als dat in strijd zou zijn met het systeem van de wet, meent hij ook dat de noodzaak om in concrete gevallen het systeem af te tasten niet gewenst is. Het aftasten van het wettelijk systeem geeft in ieder geval niet eenduidig antwoord op de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is. Vaak zijn juist meerdere interpretaties mogelijk. Damminga licht dit toe aan de hand van het arrest Van Hees q.q./Y.²²

In dat arrest was sprake van een zogenoemd Ponzi scheme of piramidespel, waarbij de inleg van beleggers werd gebruikt om (als rendement) aan andere beleggers uit te keren. Dat is een investeringsconstructie die op enig moment misloopt als de inleg niet meer toereikend is om de uitkeringen te dragen. Een piramidespel kenmerkt zich door verliezers en enkele begunstigen, omdat er in het begin wel wordt uitgekeerd. De begunstigen profiteren dan omdat zij op tijd zijn uitgestapt. In deze zaak vorderde de curator in het faillissement van het piramidespel terugbetaling van winsten die waren uitgekeerd aan een dergelijke begunstigde en wel op grond

16. Damminga 2014, p. 161.

17. HR 27 juni 1997, NJ 1997/719.

18. Damminga 2014, par. 4.2.3.

19. Zie W.H. van Boom, Verrijkingsafdracht en aansprakelijkheid, in: W.H. van Boom & M.H. Wissink, Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking (Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2002 en J.W.M.K. Meijer, Ongerechtvaardigde verrijking. Een systematische analyse van het begrip ongerechtvaardigheid, toegepast op kostenverhaal bij bodemsanering, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

20. Zie ten aanzien van deze benadering Nieskens-Ispording 1991, G.E. van Maanen & G.F.D. Engelhard, De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking; geen billijkheidsactie! Het hek moet weer op de dam... NTBR 1998, p. 309-324 en W.J. Zwolve, Naschrift, WPNR (2007) 6698, p. 153.

21. Zie H.C.F. Schoordijk, Ongerechtvaardigde verrijking in een drie-partijen-verhouding, NJB 1997, p. 1749-1754 en B.W.M. Nieskens-Ispording, Een analyse van zes jaar ongerechtvaardigde verrijking, RMThemis 1998, p. 98-109.

22. HR 28 oktober 2011, NJ 2012/495.

van ongerechtvaardigde verrijking. De Hoge Raad verwierp dat beroep en verwees daarbij naar art. 47 van de Faillissementswet (Fw). De betalingen aan de begunstigde belegger zijn aan te merken als een voldoening van opeisbare schulden in de zin van art. 47 Fw. Aantasting van dergelijke betalingen kan slechts in nauwkeurig omschreven gevallen (waarvan hier geen sprake was). Het stelsel van de Fw verzette zich volgens de Hoge Raad dus tegen een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

Damminga acht deze redenering niet overtuigend. Op deze manier rechtvaardigt de overeenkomst tussen de failliet en de begunstigde (waarop de opeisbare verplichting berustte) altijd de verrijking ten opzichte van de gezamenlijke schuldeisers, terwijl in beginsel geldt dat overeenkomsten tussen twee partijen een derde partij niet binden. De uitkomst van het aftasten van het wettelijk systeem had wat hem betreft dan ook anders kunnen (of moeten) zijn.

Vervolgens gaat Damminga in op in de literatuur voorgestelde benaderingswijzen die als uitgangspunt nemen dat eerst moet worden onderzocht of een verrijking ten koste van een ander tot stand is gekomen. Deze laten zich onderscheiden in drie soorten benaderingen:²³ (a) doorbreking van het verband tussen verrijking en verarming, (b) inbreuken op exclusieve rechtsposities en (c) vermogensverschuivingen.

In de eerste benadering komt het erop aan te bepalen of het verband tussen de verrijking en de verarming niet is doorbroken als gevolg van een tussenliggende schakel.²⁴ Als dat het geval is, is er geen sprake van een ongerechtvaardigde verrijking, omdat de verrijking niet 'ten koste' van de verarmde tot stand is gekomen.

Bijvoorbeeld: A verschaft een voordeel aan B, die op zijn beurt op grond van een overeenkomst dat voordeel doorgeeft aan C. De overeenkomst vormt niet zozeer de rechtvaardiging voor de verrijking, maar doorbreekt het verband tussen de verrijking en de verarming, die om die reden niet ongerechtvaardigd zou zijn.

Deze benadering om de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in te perken, is volgens Damminga niet overtuigend, omdat het bestaan van een overeenkomst tussen B en C in de weg zou staan aan een verrijkingssactie van A, terwijl die daar geen partij bij was.

Bij de tweede benadering ligt de nadruk op de beschermingsfunctie van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.²⁵ Aan een dergelijke bescherming bestaat behoefte bij verschuiving van vermogensbestanddelen, maar ook als een

partij inbreuk maakt op een exclusieve rechtspositie van de schuldeiser. Een rechtspositie is exclusief als de rechthebbende met uitsluiting van ieder ander bevoegd is om die rechtspositie te gebruiken, te exploiteren of daarover te beschikken. Van een inbreuk is sprake als een ander dan de gerechtigde gebruiks-, beschikkings- of exploitatiehandelingen verricht. Voorbeeld van een exclusieve rechtspositie is het eigendomsrecht, maar bijvoorbeeld ook het recht op goodwill.

Bij de derde benadering komt het erop aan dat sprake is van een verschuiving van vermogen van de ene partij naar de andere partij zonder dat hiervoor een rechtvaardiging bestaat.²⁶ Bij deze opvatting sluit Damminga zich aan, met dien verstande dat het begrip vermogensverschuiving volgens hem ruim moet worden opgevat, zodat daar het onbevoegd gebruik van exclusieve rechtsposities onder valt.²⁷

2.4 De omlijning van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking volgens Damminga

In het vervolg van hoofdstuk 4 komt Damminga tot de kern van het proefschrift, althans waar het de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking betreft, en zet hij uiteen hoe de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking naar zijn mening wel omlinjd zou moeten worden. Bij die omlijning komt het aan op een 'tweetal beperkingen' en een nadere invulling van het vereiste 'ongerechtvaardigd'.

De eerste beperking is volgens Damminga dat alleen die verrijkingen voor afdracht in aanmerking komen die ten koste van de schuldeiser tot stand zijn gekomen. Een verrijking is 'ten koste van' de schuldeiser ontstaan als sprake is van een vermogensverschuiving. Van concrete schade hoeft daarbij geen sprake te zijn.²⁸ Uit de woorden 'ten koste van' en 'schade' volgt uitsluitend wie afdracht kan vorderen van een ongerechtvaardigde verrijking.²⁹

De tweede beperking dient wat hem betreft te zijn dat (vergelijkbaar met het Duitse recht) alleen sprake is van een vermogensverschuiving als inbreuk wordt gemaakt op exclusieve rechtsposities. Verrijkingen die het gevolg zijn van een prestatie door de schuldeiser/verarmde vallen wat hem betreft onder de onverschuldigde betaling en niet onder de ongerechtvaardigde verrijking.³⁰

Damminga werkt niet nader uit welke exclusieve rechtsposities er zijn. Hij verwijst naar het werk van Linssen en Von Caemmerer, die in het verleden al een catalogus hebben opgesteld met daarin de rechtsposities die als 'exclusieve rechtsposi-

23. Ik behandel deze benaderingen in een andere volgorde dan Damminga. Zie Damminga 2014, p. 173-174.

24. J.F.M. Janssen, Het causaliteitsvereiste blokkeert de aansprakelijkheid van de indirect verrijkte, WPNR (2009) 6787; Nieskens-Ishording 1991.

25. J.G.A. Linssen, Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking: een rechtsvergelijkende beschouwing, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

26. H.L.E. Verhagen, Ongerechtvaardigde verrijking, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Op recht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 367-401; H.C.F. Schoordijk, Onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking bij zogenaamde driehoeksverhoudingen, Deventer: Kluwer 1999.

27. Damminga 2014, par. 4.4.5 en 4.8.4.

28. Damminga 2014, par. 4.4.3.3 en 4.8.3. Hiermee wijkt hij af van de tekst van art. 6:212 BW.

29. Damminga 2014, par. 4.4 en 4.8.4.

30. Dat neemt niet weg dat tegelijk sprake kan zijn van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking en uit onverschuldigde betaling. Damminga 2014, p. 222.

tie' moeten worden beschouwd en bescherming verdienen.³¹ Verder merkt hij op dat hij niet uitsluit dat de catalogus van exclusieve rechtsposities moet worden uitgebreid en dat daarvoor nader onderzoek nodig is.³²

Voor het vereiste dat bij een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking sprake dient te zijn van 'ongerechtvaardigdheid' blijft in de benadering van Damminga slechts een beperkte rol over. De invulling ervan vloeit rechtstreeks voort uit het vereiste dat de verrijking ten koste van een ander moet zijn ontstaan: als sprake is van een inbreuk op een exclusieve rechtspositie waarvan het gebruik, het genot, de exploitatie en de beschikking aan de rechthebbende zijn voorbehouden, is de daaruit voortvloeiende verrijking ongerechtvaardigd, behoudens als hiervoor een rechtvaardiging bestaat in (het stelsel van) de wet of in een rechtshandeling.³³

Als voorbeeld van een rechtvaardiging op grond van de wet noemt Damminga de beschermingsbepalingen. Zo zal een bezitter te kwader trouw na twintig jaar eigenaar worden van een zaak. In een dergelijk geval ligt het niet voor de hand dat de verarmde – de partij die de eigendom heeft verloren – een verrijkingssactie tegen de nieuwe eigenaar zou kunnen instellen. De wetgever heeft met de verjaring van de eigendom beoogd een einde te maken aan alle vorderingen die de oorspronkelijk rechthebbende ten dienst stonden.

Of het stelsel van de wet een verrijking rechtvaardigt, acht Damminga een kwestie van uitleg. Daarnaast kan ook een overeenkomst een verrijking rechtvaardigen. Dat zal in het algemeen alleen dan het geval zijn, als deze rechtshandeling is verricht door de verarmde-rechthebbende jegens de verrijkte.

Een voorbeeld van een rechtvaardiging die voortvloeit uit een rechtshandeling is een overeenkomst die het een partij toestaat om gebruik te maken van een exclusieve rechtspositie (bijvoorbeeld het recht een boek uit te geven).³⁴

Damminga maakt hierop wel in twee gevallen een uitzondering. De eerste uitzondering is het geval dat de verarmde-rechthebbende het vertrouwen heeft gewekt bij de verrijkte dat hij een rechtshandeling tussen de verrijkte en een derde tegen zich zou laten gelden.³⁵ Een situatie die zich niet snel zal voordoen, omdat hij daar toestemming voor zou moeten hebben gegeven. De tweede uitzondering is de situatie dat de verrijkte een rechtvaardiging heeft op grond van een rechtshandeling tussen de verarmde-rechthebbende en een derde.³⁶

Damminga geeft hierbij het voorbeeld van een koop/aannameovereenkomst waarbij verkoper A materialen verkoopt

aan aannemer B. Daarbij is afgesproken dat de materialen eigendom blijven van A totdat deze zijn betaald. B mag de materialen echter wel gebruiken, ook al heeft hij ze nog niet betaald. B doet dat inderdaad en de materialen worden verwerkt in het huis van C, die door natrekking eigenaar daarvan wordt. Huiseigenaar C heeft op zijn beurt de afspraak met B dat hij niet hoeft te betalen totdat het huis af is. Vervolgens gaat B failliet. C wordt zo verrijkt met de bouwmaterialen die al zijn verwerkt in zijn woning, maar waar hij niet voor heeft betaald.

Verkoper A heeft volgens Damminga geen vordering uit ongerechtvaardigde verrijking jegens huiseigenaar C. Weliswaar is de verrijking van C ten koste van A tot stand gekomen, is daarbij inbreuk gemaakt op een exclusief recht van A (het eigendomsrecht van de materialen) en bestaat er geen rechtvaardiging voor deze verrijking, maar de verrijking is desondanks niet ongerechtvaardigd, omdat er een rechtvaardiging voor te vinden is in de overeenkomst tussen verkoper A en aannemer B: B mocht de materialen gebruiken voor de bouw van het huis van C. Doordat C een beroep kan doen op de overeenkomst AB wordt voorkomen dat A het risico dat hij heeft genomen in zijn relatie met aannemer B afwentelt op C.

2.5 De omlijning van de vordering uit onverschuldigde betaling

In hoofdstuk 6 werkt Damminga zijn visie op het verrijkingrecht vervolgens uit ten aanzien van de vordering uit onverschuldigde betaling. Zoals hiervoor al kort werd genoemd, ziet de vordering uit onverschuldigde betaling in de optiek van Damminga uitsluitend op verrijkingen die tot stand zijn gekomen als gevolg van een prestatie door de verarmde. Daarbij kunnen twee categorieën worden onderscheiden: prestaties die zijn verricht zonder dat een rechtsverhouding hiertoe aanleiding gaf en prestaties die zijn verricht waarvan de rechtsverhouding gebrekkig is gebleken.³⁷

Voor de beoordeling of een prestatie onverschuldigd is verricht, moeten vervolgens twee stappen worden doorlopen. Eerst moet worden beoordeeld of sprake is geweest van een 'prestatie'. Daarbij gaat Damminga uit van een ruimer begrip van prestatie dan algemeen wordt aangenomen. Hij acht het namelijk niet wenselijk dat in sommige meerpartijenverhoudingen partijen niet worden aangewezen als verrichter of ontvanger van een prestatie, terwijl het wel wenselijk is dat zij kunnen terugvorderen of moeten teruggeven als sprake is van een gebrek in de rechtsverhouding.³⁸ Hij stelt daarom een aanpassing van het bestaande prestatiebegriff voor. Deze houdt in dat zowel het verrichten als het ontvangen van een prestatie kan worden *toegerekend* aan andere partijen dan de partijen die deze handelingen (feitelijk) verrichtten of ontvingen.³⁹ Kort gezegd houdt dit in dat voor toerekening van prestaties in het kader van onverschuldigde betaling vereist is dat het

31. Damminga 2014, p. 221.

32. Zie Damminga 2014, par. 4.2.5 (onder iii) en p. 221.

33. Damminga 2014, p. 229-230, voetnoot 163.

34. Damminga 2014, p. 231.

35. Damminga 2014, p. 234.

36. Damminga 2014, p. 234-235.

37. Bijv. bij vernietiging van een overeenkomst.

38. Damminga 2014, par. 5.3.5 en 5.4.1.

39. Damminga 2014, par. 5.4.2.

verrichten of ontvangen van de prestatie plaatsvindt in naam van een ander, dan wel voor diens rekening.⁴⁰ Op deze manier kan één handeling leiden tot meerdere betalingen (en ontvangsten). Op die manier kan volgens Damminga meer recht worden gedaan aan de juridische werkelijkheid.

A heeft een schuld aan B. B heeft een schuld aan C. B vraagt A om rechtstreeks aan C te betalen. A verricht zo een feitelijke prestatie die door C feitelijk wordt ontvangen. Tegelijkertijd kan ook worden betoogd dat A een prestatie verricht die is ontvangen door B en dat B een prestatie verricht die is ontvangen door C. De prestatie van A aan C kan dus ook worden toegerekend aan A en de ontvangst van de prestatie door C kan ook worden toegerekend aan B.

De tweede vraag die moet worden beantwoord, is of een rechtsgrond ontbreekt. De huidige invulling van het begrip rechtsgrond volstaat volgens Damminga niet voor de beantwoording van die vraag. In de huidige invulling van het begrip rechtsgrond wordt volgens hem ten onrechte de nadruk gelegd op het perspectief van de presterende partij en niet ook op dat van de ontvanger.⁴¹ Immers ook het perspectief van de ontvanger is van belang, omdat deze in meerpartijenverhoudingen niet altijd zicht zal (hoeven) hebben op de gebrekkige rechtsverhouding die aanleiding is geweest voor een partij om te presteren.⁴²

A meent ten onrechte een schuld te hebben aan B. B heeft een schuld aan C. B vraagt A om te betalen aan C. Als A achter zijn vergissing komt, is in beginsel sprake van een onverschuldigde betaling omdat zonder rechtsgrond is betaald door A. Desondanks moet A niet van C kunnen terugvorderen als C ervan mocht uitgaan dat zijn vordering op B werd betaald door A (vanwege een afspraak tussen A en B). De uiteindelijk gebrekkig gebleken rechtsverhouding A-B regardeert hem dan niet. Indien enkel vanuit het perspectief van de presterende partij A wordt gekeken, blijven de (al dan niet) gerechtvaardigde verwachtingen van C buiten beschouwing.⁴³

Damminga stelt daarom voor om de vraag of een rechtsgrond bestaat voor een prestatie te verdelen in twee deelvragen: (1) bestaat een rechtsgrond voor het verrichten van de prestatie; en (2) bestaat een rechtsgrond voor het behouden van een prestatie?⁴⁴ In tweepartijenverhoudingen is het antwoord op beide deelvragen hetzelfde: als geen rechtsgrond bestaat voor het verrichten van de prestatie, ontbreekt ook de rechtsgrond voor het behoud ervan. Bij meerpartijenverhoudingen kan dat anders zijn. Als een rechtvaardiging voor een prestatie ontbreekt, kan de presterende partij terugvorderen. Als zij een van de betrokken ontvangers aanspreekt (in het voorbeeld zijn dat

B en C) en vervolgens blijkt dat er een rechtvaardiging bestaat voor het behouden van de prestatie, is er geen sprake van een vordering uit onverschuldigde betaling jegens deze ontvanger. Zij heeft dan een vordering jegens een andere ontvanger.

In het hiervoor genoemde voorbeeld pakt de benadering van Damminga (volgens mij) als volgt uit. B heeft een vordering op A en een schuld aan C. A betaalt op verzoek van B rechtstreeks aan C. C mocht aannemen dat de betaling door A aan hem is gedaan op verzoek van B. De betaling aan C leidt tot twee prestaties en twee ontvangsten daarvan: een prestatie van A aan B en van A aan C. Als de rechtsverhouding A-B gebrekkig blijkt, kan A zich vervolgens trachten te verhalen op B of C, omdat de rechtsgrond voor het verrichten van de prestatie vanuit het perspectief van A ontbreekt. C kan echter een rechtvaardiging hebben voor het behouden van de prestatie, bijvoorbeeld omdat hij mocht aannemen dat A een hulp-persoon van B was in dezen. Bovendien moest hij de betaling wel accepteren, omdat hij anders in schuldeisersverzuim zou zijn geraakt.⁴⁵ A kan C dan niet aanspreken uit onverschuldigde betaling. Hij kan wel B aanspreken. B heeft namelijk geen rechtvaardiging voor de door hem 'ontvangen' prestatie.

De benadering van Damminga brengt (volgens hemzelf) het gevaar met zich dat risico's kunnen worden afgewenteld op derden. Zo zou in het hiervoor genoemde voorbeeld, als C geen inzicht heeft in de rechtsverhouding A-B, A terug kunnen vorderen van C, omdat deze geen rechtvaardiging zou toekomen voor het behouden van de prestatie. C komt daardoor in een nadeliger positie te verkeren dan het geval zou zijn geweest als B direct aan hem zou hebben betaald. Damminga pleit daarom voor een genuanceerde benadering, waarbij in de beoordeling of een rechtsgrond voor een betaling ontbreekt ook moet worden betrokken of toewijzing van de vordering er niet toe leidt dat risico's van bepaalde prestaties worden afgewenteld op derden.

2.6 Voordeelsafgifte op grond van onrechtmatige daad

De voorgaande omlijning van de vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling werkt ook door voor de positie van de onrechtmatige daad. In die gevallen dat een vermogensverschuiving wordt veroorzaakt door een inbreuk op een exclusief recht zal volgens Damminga alleen de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking openstaan voor de verarmde. Dat betekent niet dat de vordering uit onrechtmatige daad in een dergelijke situatie geen toepassing kan vinden. Deze dient zijns inziens echter beperkt te zijn tot die inbreuken die (ook) tot schade hebben geleid.⁴⁶ Aan de hand van de regels van samenloop zal vervolgens moeten worden beoordeeld of de schuldeiser dient te kiezen tussen beide vorderingen of dat deze tegelijkertijd kunnen worden ingesteld.⁴⁷

40. Damminga 2014, p. 314.

41. Damminga 2014, p. 315.

42. Voorbeeld gebaseerd op Damminga 2014, p. 284.

43. Voorbeeld ontleend aan Damminga 2014, p. 319-320.

44. Damminga 2014, p. 316.

45. Damminga 2014, p. 320.

46. Uiteraard dient ook aan alle andere vereisten voor onrechtmatige daad te zijn voldaan.

47. Damminga 2014, p. 223.

Damminga geeft als voorbeeld het geval waarbij A een exclusieve licentie heeft voor het winnen van olie in de Noordzee. Partij B maakt inbreuk op deze concessie door olie te winnen in dat gebied. Een dergelijke inbreuk is in beginsel onrechtmatig, zodat A in beginsel recht heeft op vergoeding van zijn schade. A komt ook een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toe, omdat B door olie te winnen in het concessiegebied van A inbreuk maakt op zijn exclusieve rechtspositie (de concessie).

3 Analyse

Damminga's omlijning van het verrijktingsrecht leidt er voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toe dat de nadruk verschuift van het vereiste dat de verrijking ongerechtvaardigd dient te zijn naar het vereiste dat de verrijking ten koste van de verarmde-rechthebbende is ontstaan door inbreuk op een exclusieve rechtspositie.

Of dat ertoe leidt dat verrijkingsvraagstukken eenvoudiger kunnen worden opgelost, althans dat de uitkomst daarvan vooraf beter voorspelbaar wordt, is daarmee echter nog niet zeker. Een deel van het probleem wordt mijns inziens verschoven naar de vraag of sprake is van een 'exclusieve rechtspositie'. Zoals Damminga ook zelf aangeeft in zijn dissertatie, is nog niet duidelijk wanneer dat (afgezien van de voor de hand liggende gevallen) zo zal zijn. Daarvoor is aanvullend onderzoek nodig.⁴⁸ Ik kan mij voorstellen dat daarover een gelijksoortige discussie kan ontstaan als over de vraag in welke omstandigheden een verrijking ongerechtvaardigd is.

Daarbij komt dat ook een exclusieve rechtspositie niet in alle gevallen bescherming rechtvaardigt. Dat wordt ook erkend door Damminga, die het mogelijk acht dat een inbreuk op een exclusieve rechtspositie wordt gerechtvaardigd door de wet of een rechtshandeling. Of de wet of een rechtshandeling de inbreuk rechtvaardigt, is een kwestie van uitleg. Maar ook buiten de gevallen dat de wet of een rechtshandeling een rechtvaardiging biedt voor een inbreuk, zal het mijns inziens onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn om daarop inbreuk te maken. Dat lijkt Damminga overigens ook te erkennen als hij het arrest Van der Tuuk Adriani/Batelaan bespreekt.⁴⁹

Het arrest gaat over de apotheekhoudende huisarts (Batelaan) die zijn apotheekvergunning verliest op initiatief van Van der Tuuk Adriani, die zich heeft gevestigd in hetzelfde gebied als Batelaan.⁵⁰ Omzet die eerst toebehoorde aan de huisarts-apotheker vloeit daarop naar de apotheker. De als gevolg daarvan optredende verrijking van de apotheker wordt als een ongerechtvaardigde verrijking beschouwd.

Damminga acht het arrest een voorbeeld van een geval waarin een verrijkingvordering wordt toegewezen omdat sprake is van een inbreuk door de apotheker op een exclusieve rechtspositie

(in casu 'goodwill') van de huisarts.⁵¹ Hij geeft echter ook aan te twifelen aan de redelijkheid van de uitkomst van dat arrest. In plaats van een afdracht van de verrijking door de apotheker, had het volgens hem meer voor de hand gelegen als de overheid op grond van de 'égalité devant les charges publiques' een vergoeding zou hebben betaald aan huisarts Batelaan.⁵² Ook in geval van een inbreuk op een exclusieve vermogenspositie is dus niet op voorhand duidelijk of dit leidt tot een ongerechtvaardigde verrijking, ook andere omstandigheden moeten in de beoordeling worden betrokken.

Een vergelijkbare onzekerheid speelt ook bij de vordering uit onverschuldigde betaling. De benadering van Damminga heeft een systematisch uitgangspunt doordat deze beperkt is tot prestaties die zowel vanuit het perspectief van de presterende partij als vanuit het perspectief van de ontvangende partij zonder rechtsgrond zijn verricht. Hij acht het echter wel noodzakelijk (in meerpartijenverhoudingen) om te beoordelen of de aldus verkregen uitkomst wel leidt tot het gewenste (redelijke) resultaat. Dat lijkt mij een realistische en praktische benadering, maar het leidt er wel toe dat de uitkomst van de beoordeling niet alleen voortvloeit uit de door Damminga voorgestelde systematische benadering, maar ook uit de redelijkheid en billijkheid, en daardoor (wellicht) minder voorspelbaar is.

4 Conclusie

Damminga heeft een lezenswaardig boek geschreven. De stapsgewijze – van veel voorbeelden voorziene – bespreking van de vorderingen uit ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling maken beide leerstukken zeer toegankelijk, ook voor de praktijk. De door Damminga voorgestelde benadering van het verrijktingsrecht is helder en biedt inzicht in de vragen die relevant zijn bij de beantwoording van verrijkingsvraagstukken. Wel is (zoals Damminga ook zelf onderkent) vervolgonderzoek nodig naar de vraag wanneer sprake is van (schending van) een exclusieve rechtspositie. De praktische toepasbaarheid van de door Damminga voorgestelde benadering hangt daar mijns inziens van af. Ook zonder dat nadere onderzoek heeft het proefschrift van Damminga beide leerstukken echter al nader ontsloten. Zijn proefschrift zou daarom wel eens een averechts effect kunnen hebben: in plaats van de door Damminga beoogde beperking van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking heeft hij het toepassingsgebied ervan wellicht juist verder ontsloten.

48. Damminga 2014, p. 221.

49. Damminga 2014, p. 253.

50. HR 15 maart 1996, NJ 1997/3. De apotheker heeft het bevoegd gezag gevraagd de vergunning van de huisarts in te trekken.

51. Het initiatief van de apotheker om de intrekking van de vergunning te bewerkstelligen vormt een inbreuk op de goodwill van de apotheek van de huisarts. Zie in dit verband ook de noot van Damminga onder Rb. Rotterdam 18 februari 2015, JOR 2015/275 (Temprano Acedo c.s./Spijkenisse Medisch Centrum c.s.), waarin hij de inbreuk op een exclusieve rechtspositie, i.c. goodwill van een medische praktijk, nader bespreekt. In dat vonnis werd overigens geen inbreuk op goodwill aangenomen.

52. Damminga 2014, p. 253, voetnoot 202.