

Aan de ongerechtvaardigd verrijkte is ook onverschuldigd betaald

*Mr. G.J. Boeve**

1 Inleiding

De verplichting tot teruggave van het gehuurde aan de verhuurder als opgenomen in art. 7:224 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bestaat enkel voor de huurder. In geval van schending van deze verplichting heeft de verhuurder het recht om schadevergoeding¹ te vorderen. Dit geldt dus niet in het geval dat, doorgaans in rechte, komt vast te staan dat geen sprake was van een huurovereenkomst. Dan was de vermeend huurder de gebruiker en de vermeend verhuurder de ingebruikgever. De gebruiker heeft het goed dan zonder titel gehouden. De ingebruikgever kan dan een vergoeding voor het gebruik vorderen op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).² Een recent arrest van de Hoge Raad³ geeft aanleiding om aandacht te vragen voor de wellicht 'gemakkelijkere' en onbekende mogelijkheid om in geval van onverschuldigde en naar hun aard niet ongedaan te maken prestaties, waaronder verschaft huurgenot,⁴ ook een vergoeding te vorderen wegens onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW). Alvorens daarop in te gaan, zal eerst kort het aangehaalde recente arrest uiteen worden gezet. In de casus die leidde tot dat arrest heeft de ingebruikgever onder meer een beroep op ongerechtvaardigde verrijking gedaan. Tevens zal voorafgaand aan de bespreking van onverschuldigde betaling een voor deze bijdrage relevante korte uiteenzetting over ongerechtvaardigde verrijking worden gegeven, waarmee niet wordt beoogd volledig te zijn, omdat de nadruk in deze bijdrage ligt op onverschuldigde betaling.

2 HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996

2.1 Inleiding en relevante feiten

Voor zover voor deze bijdrage relevant, staat vast dat Donna di Domani Boutique (hierna: Donna di Domani) vanaf 22 oktober 2008 tot en met 21 augustus 2012 voor Finance N.V. (hierna: Finance) een lcd-scherm hield. Tussen partijen is in geschil of Donna di Domani dat lcd-scherm van Finance had gehuurd of niet. Donna di Domani stelt dat tussen partijen

geen huurovereenkomst tot stand is gekomen. Finance stelt dat op 21 november 2008⁵ de huurovereenkomst tot stand is gekomen en dat zij die overeenkomst op 14 oktober 2009 buitengerechtelijk had ontbonden, omdat Donna di Domani, ook na aanmaning, de huurpenningen niet voldeed. Op 21 augustus 2012 heeft Donna di Domani het lcd-scherm geretourneerd. Finance vorderde enerzijds betaling van de achterstallige huurtermijnen en anderzijds schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor de periode na de ontbinding tot en met retournering.

2.2 Gerechtshof⁶

Het hof oordeelde dat tussen partijen een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Voorts oordeelde het hof dat deze overeenkomst op 14 oktober 2009 door Finance is ontbonden en dat Donna di Domani ongerechtvaardigd ten koste van Finance was verrijkt door het lcd-scherm onder zich te houden in de periode vanaf de ontbinding van de huurovereenkomst tot en met de retournering van het scherm. Het hof wees de subsidiaire vordering wegens schadevergoeding toe.⁷

2.3 Hoge Raad

De Hoge Raad casseerde het oordeel van het hof dat tussen partijen een huurovereenkomst tot stand was gekomen en verwees het geding naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing. Ten aanzien van de vraag in hoeverre Donna di Domani ongerechtvaardigd was verrijkt ten koste van Finance, overwoog de Hoge Raad:

- Op de door Donna di Domani ondertekende afgiftebevestiging van het lcd-scherm stond dat de leaseaanvraag van Donna di Domani met de afgiftebevestiging (opnieuw) werd ingediend en dat deze aanvraag (het aanbod) nog drie weken geldig was. Na het verstrijken van deze drie weken, op 21 november 2008, aanvaardde Finance dat aanbod. In het arrest kwam ook de vraag aan de orde in hoeverre ondanks de te late aanvaarding toch een (huur)overeenkomst tot stand kwam. Omdat de uitwerking daarvan het bereik van deze bijdrage te buiten gaat, zij verwezen naar G.J. Boeve, Degene die weet dat hij te laat aanvaardt, vist achter het net, Bb 2016/66, p. 229-231.
- Hof 's-Hertogenbosch 18 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:762 (tussenarrest) en Hof 's-Hertogenbosch 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4228. De kantonrechter van de Rechtbank Limburg heeft op 27 februari 2013 vonnis gewezen. Dat vonnis is niet gepubliceerd en uit de arresten van het hof en de Hoge Raad is niet af te leiden wat de kantonrechter had geoordeeld.
- Hof 's-Hertogenbosch 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4228, r.o. 7.15, 7.16 en 7.20.

* Mr. G.J. Boeve is advocaat bij Van Benthem & Keulen – advocaten en notariaat te Utrecht.

1. Kamerstukken II 1997/98, 26089, 3, p. 35.
 2. HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1782, NJ 2013/540 m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (Credit Suisse/Subway).
 3. HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996 (Donna di Domani Boutique/Finance).
 4. Hetgeen strikt genomen geen huurgenot is, maar gebruikgenot, omdat geen sprake is van huur.

3.4.2 (...) Uitgaande van het bestaan van de onderhavige [huurovereenkomst; GJB] (...), brengt art. 7:225 BW (...) mee dat de [huurder; GJB] (...) die na het einde van de overeenkomst de zaak gedurende een bepaalde periode onrechtmatig onder zich houdt, een vergoeding verschuldigd is gelijk aan de [huurprijs; GJB] (...) over die periode. In zodanig geval wordt de schade van de [verhuurder; GJB] (...) derhalve naar objectieve maatstaven berekend (vgl. HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1782, NJ 2013/540).

3.4.3 Indien echter na verwijzing geconcludeerd wordt dat tussen [Donna di Domani; GJB] en [Finance; GJB] geen [huurovereenkomst; GJB] tot stand is gekomen, bestaat geen grond voor (analoge) toepassing van art. 7:225 BW. Dan zal in het licht van de omstandigheden van het geval geheel opnieuw beoordeeld moeten worden of en in hoeverre is voldaan aan de maatstaven van art. 6:212 BW.⁸

3 Ongerechtvaardigde verrijking

In art. 6:212 lid 1 BW is bepaald dat degene die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander verplicht is de schade die de ander daardoor lijdt te vergoeden, voor zover dit redelijk is en tot het bedrag van de verrijking. Voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking dient te zijn voldaan aan vier vereisten: verrijking, verarming, (causaal) verband tussen deze verrijking en verarming en de verrijking moet ongerechtvaardigd zijn. Deze vier criteria worden hierna kort uiteengezet.

Verrijking betekent een vermogensvermeerdering van degene die is verrijkt, waaronder begrepen wordt elke toevoeging aan een vermogen.⁹ Deze vermogensvermeerdering kan zowel een directe vermogensverschuiving tussen partijen zijn, zoals een onverschuldigde betaling of levering, als een besparing.¹⁰ Een voorbeeld van een onverschuldigde betaling is verschaft huurgenot.¹¹ Naast de verrijking dient, voor het bestaan van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, een ander te zijn verarmd. Uit art. 6:212 lid 1 BW blijkt dat die ander schade moet hebben geleden. De schade is de vermogensschade die bestaat uit geleden verlies en gederfde winst (art. 6:95 jo. art. 6:96 BW). Tussen de verrijking en de verarming dient tevens causaal verband te bestaan, zoals blijkt uit 'ten koste van een ander' en 'daardoor' in de wettelijke bepaling. Daaruit volgt het derde criterium: de verrijking dient ten koste te zijn gegaan van de ander, zodanig dat die ander daardoor schade heeft geleden en dus is verarmd. Zonder verrijking ten koste van een ander is voor een actie uit ongerechtvaardigde verrij-

king geen plaats.¹² Ten slotte moet de verrijking ongerechtvaardigd zijn, hetgeen volgens Sieburgh betekent dat voor het behouden van de verrijking geen redelijke oorzaak, geen rechtvaardigingsgrond aanwezig is.¹³ De wetgever heeft overwogen dat een rechtvaardigingsgrond ontbreekt als de vermogensverschuiving niet op een rechtshandeling tussen de verrijkte en de verarmde berust en niet krachtens de wet¹⁴ door de verkrijger mag worden behouden.¹⁵

Wanneer sprake is van ongerechtvaardigde verrijking wordt de omvang van de door de verrijkte te betalen vergoeding bepaald aan de hand van drie criteria. Ten eerste gaat het om een schadevergoeding, zodat de omvang van de vergoeding niet meer is dan de verarming. Ten tweede is in de wet bepaald dat de vergoeding niet hoger is dan de verrijking. Vaak zullen de verrijking en de verarming met elkaar in overeenstemming zijn, maar dat hoeft niet steeds zo te zijn.¹⁶ Ten derde dient het redelijk te zijn dat de verrijkte de schade dient te vergoeden. Daarmee heeft de wetgever beoogd opgedrongen verrijkingen te voorkomen, die wel uit een algemene verplichting tot schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking, ongeacht hoe die verrijking tot stand is gekomen, zouden kunnen voortvloeien.¹⁷ De wetgever overweegt dat de inhoud en omvang van de verplichting tot schadevergoeding uit hoofde van een ongerechtvaardigde verrijking ten koste van een ander dienen te worden vastgesteld aan de hand van de algemene regels omtrent de verplichting tot vergoeding van schade,¹⁸ zodat het in beginsel aan de verarmde is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij schade heeft geleden en wat de omvang daarvan is.

4 Vergoeding wegens onverschuldigde prestatie

4.1 Inleiding

In deze paragraaf komt eerst aan de orde in welke gevallen een waardevergoeding voor een onverschuldigde prestatie dient te worden betaald en hoe de waarde van die prestatie dient te worden bepaald (par. 4.2). Vervolgens wordt dit nader geconcretiseerd aan de hand van rechtspraak over het onverschuldigd verschaft huurgenot (par. 4.3).

4.2 Waardevergoeding voor onverschuldigde prestatie

Onverschuldigde prestatie: de regel

Art. 6:203 lid 1 BW bepaalt dat degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, gerechtigd is dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen. Dege-

8. HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996 (Donna di Domani Boutique/Finance).

9. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/461.

10. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/463; E.J.H. Schrage, Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst (Mon. BW, deel B53), Deventer: Kluwer 2009, p.70 en 72.

11. HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996 (Donna di Domani Boutique/Finance); HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1782, NJ 2013/540 m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (Credit Suisse/Subway).

12. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/462.

13. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/465.

14. Bijv. art. 3:121 lid 2 en 3:243 lid 2 BW.

15. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/465 en 466.

16. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/480 met het voorbeeld dat een aangebrachte verbetering aan een zaak een meerwaarde voor de zaak kan hebben, maar dat die meerwaarde wel kleiner of groter kan zijn dan de bestede kosten.

17. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/480.

18. Parl. Gesch. Boek 6, p. 831.

ne die zonder rechtsgrond een prestatie van andere aard dan de betaling van een geldsom heeft verricht, heeft eveneens jegens de ontvanger recht op ongedaanmaking daarvan (art. 6:203 lid 3 jo. lid 2 BW). Wanneer de aard van de prestatie uitsluit dat zij ongedaan wordt gemaakt, treedt daarvoor, voor zover dit redelijk is, vergoeding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst in de plaats, (1) indien de ontvanger door de prestatie is verrijkt, (2) indien het aan hem is toe te rekenen dat de prestatie is verricht of (3) indien hij erin had toegestemd een tegenprestatie te verrichten (art. 6:210 lid 2 BW). De aard van een prestatie sluit uit dat zij ongedaan wordt gemaakt in gevallen waarin bijvoorbeeld een huis gebouwd is, arbeid en/of diensten zijn verricht of huurgenot is verschaft.¹⁹ Het is voor de ontvanger daarvan niet mogelijk om dat terug te geven. In die gevallen dient de ontvanger de waarde van respectievelijk het gebouwde huis, de verrichte arbeid en/of dienst of het huurgenot te vergoeden. Een vordering als bedoeld in art. 6:210 lid 2 BW vindt haar rechtvaardiging in de wenselijkheid dat de ongerechtvaardigde verrijking van de ontvanger van een onverschuldigde en naar haar aard niet ongedaan te maken prestatie wordt tegengegaan.²⁰ De in art. 6:210 lid 2 BW genoemde drie gevallen waarin de waardevergoeding dient te worden betaald, worden hierna verder behandeld.

- De ontvanger is door de prestatie verrijkt

Het eerste geval waarin de waarde van de genoten prestatie dient te worden vergoed, is wanneer de ontvanger door de prestatie is verrijkt. Anders dan bij de ongerechtvaardigde verrijking op grond van art. 6:212 BW is niet vereist dat degene die presteert schade heeft geleden of, anders gezegd, is verarmd.²¹ De wetsgeschiedenis geeft het verhelderende voorbeeld van een verstekeling die is meegevlagen in een niet-volgeboekt vliegtuig.²² Een ander sprekend voorbeeld uit de wetsgeschiedenis is de schilder die bij vergissing het huis van de burens van zijn opdrachtgever schildert.²³ Duidelijk is dat de vliegtuigmaatschappij en de schilder hebben gepresteerd. Zeer waarschijnlijk hebben zij ook schade geleden, bestaande uit zowel geleden verlies door onder andere gemaakte (materiaal)kosten als gedeelde winst, doordat zij geen marges op bijvoorbeeld het vliegticket en het gebruikte materiaal hebben verkregen en de schilder geen loon heeft ontvangen. In dat geval zal de conclusie zijn dat de vliegtuigmaatschappij en de schilder onverschuldigd hebben gepresteerd en dat de ontvangers van die prestaties ongerechtvaardigd zijn verrijkt.²⁴ Anders dan Sieburgh opmerkt, kan niet zonder meer worden

aangenomen dat de resultaten van de vergoeding op grond van art. 6:203 jo. art. 6:210 lid 2 BW en art. 6:212 BW dan met elkaar overeen zullen stemmen.²⁵ In geval van onverschuldigde betaling dient immers de *waarde van de genoten prestatie* te worden vergoed en in geval van ongerechtvaardigde verrijking dient de *schade* (zijnde geleden verlies en gedeelde winst, art. 6:96 lid 1 BW) te worden vergoed. In beide gevallen is de vraag wat de omvang daarvan zal zijn, waarbij op voorhand niet is uit te sluiten dat de optelsom van het geleden verlies en de gedeelde winst hoger is dan de waarde van de prestatie of vice versa, omdat bij de vaststelling van de omvang van de schade dient te worden uitgegaan van art. 6:98 BW en de waarde van de genoten prestatie wordt beperkt tot wat redelijk is (waarover hierna meer).

- Het is de ontvanger toe te rekenen dat de prestatie is verricht

Het tweede geval waarin de waarde van de genoten prestatie dient te worden vergoed, doet zich voor wanneer het aan de ontvanger is toe te rekenen dat de prestatie is verricht. Volgens Scheltema gaat het dan om bedrog, misbruik van omstandigheden of ongeoorloofd zwijgen in de zin van art. 6:228 BW.²⁶ In aansluiting op het voorbeeld van de schilder uit de wetsgeschiedenis noemt Sieburgh het voorbeeld van de buurman die de vergissing van de schilder uitlokt door zich uit te geven als de (initieel) opdrachtgever.²⁷ De vraag die dan rijst, is echter of dan niet ook gesteld zou kunnen worden dat de buurman (eveneens) opdrachtgever van de schilder werd, al dan niet omdat de schilder het gerechtvaardigd vertrouwen mocht hebben dat deze buurman zijn huis door de schilder wilde laten schilderen (art. 3:33 jo. art. 3:35 BW). De buurman kan jegens de schilder geen beroep doen op de eventuele vernietigbaarheid vanwege zijn eigen bedrog, misbruik van omstandigheden of dwaling. De schilder zou daarop wel een beroep kunnen doen, maar aangenomen dat de overeenkomst van opdracht tot stand kwam, ligt het niet voor de hand dat hij dat zal doen. Naast een eventuele vordering op grond van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking, zou de schilder dan ook nakoming kunnen vorderen (daarbij geholpen door de wet, omdat dan in ieder geval loon is verschuldigd (art. 7:405 lid 1 BW)).

- De ontvanger stemde toe met een tegenprestatie

Ten derde dient de waarde van de genoten prestatie te worden vergoed als de ontvanger initieel erin had toegestemd een tegenprestatie te verrichten, zodat de ontvanger aan die prestatie een zekere waarde had toegekend. Dat rechtvaardigt dat de ontvanger voor de onverschuldigd verrichte prestatie een zekere waardevergoeding betaalt. Een dergelijke situatie doet zich voor als de overeenkomst, waarin een bepaalde waarde of tegenprestatie voor de verrichte prestatie is overeengekomen, nietig is of is vernietigd. Wat in dat geval krachtens de nietige of vernietigde rechtshandeling is gepresteerd, kan als onver-

19. Zie hierover ook Parl. Gesch. Boek 6, p. 817 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/447.

20. HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 (Michielse/Reusel-De Mierden). Zie ook Parl. Gesch. Boek 6, p. 817 (het in de wacht slepen van een ongerechtvaardigd voordeel) en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/447.

21. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/448; GS Verbintenissenrecht, art. 6:210 BW, aant. 4 (online).

22. Parl. Gesch. Boek 6, p. 818.

23. Parl. Gesch. Boek 6, p. 818.

24. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/448.

25. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/448.

26. GS Verbintenissenrecht, art. 6:210 BW, aant. 4 (online).

27. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/448.

schuldigd betaald worden teruggevorderd.²⁸ Denk daarbij bijvoorbeeld aan de uit hoofde van een vernietigde overeenkomst van opdracht verrichte werkzaamheden die niet net als het overeengekomen en betaalde loon ex art. 6:203 lid 2 BW kunnen worden terugbetaald, omdat deze werkzaamheden geen geldsom betreffen. De hoogte van de vergoeding (voor bijvoorbeeld die werkzaamheden) is niet noodzakelijkerwijs gelijk aan de initieel overeengekomen waarde van de tegenprestatie (het loon). De waardevergoeding kan zelfs hoger zijn, omdat bij de waardebepaling dient te worden uitgegaan van de waarde van de prestatie in het normaal economisch verkeer (waarover hierna meer). De waardevergoeding kan ook lager dan de overeengekomen prijs zijn, bijvoorbeeld wanneer de ontvanger voor de prestatie een door een wilsgebrek ingegeven (te) hoge prijs heeft toegezegd.²⁹

Slechts een waardevergoeding voor zover dat redelijk is

Bij het voorgaande is van belang op te merken dat een vergoeding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst van de prestatie slechts in de plaats treedt van de verplichting de prestatie ongedaan te maken 'voor zover dat redelijk is' (en uiteraard is van belang dat de aard van de prestatie uitsluit dat zij ongedaan wordt gemaakt) (art. 6:210 lid 2 BW). Een schilder die op eigen initiatief het houtwerk van alle woningen in een straat heeft geschilderd, heeft in beginsel op grond van art. 6:210 lid 2 BW recht op een vergoeding van de waarde van zijn prestatie. Voor de vraag wat de omvang daarvan zal zijn (eventueel nihil), zijn echter wel onder meer de omstandigheden dat hij het ongevraagd (onverschuldigd) en wellicht niet naar wens van de ontvanger deed, relevant. Anders zou bij een algemene verplichting tot waardevergoeding, ongeacht hoe de onverschuldigde prestatie tot stand is gekomen, aan de ontvanger in een aantal gevallen tegen zijn wil een bepaald consumptief bestedingspatroon kunnen worden opgedrongen.³⁰ De eigenaar van het huis behoeft de waarde van de hem opgedrongen verrijking daarom niet in geld te vergoeden als een dergelijke uitgave hem niet convenieert,³¹ bijvoorbeeld omdat hij niet kán betalen (betalingsonmacht).

Uit deze overwegingen van de wetgever kan worden afgeleid dat bijvoorbeeld het op eigen initiatief schilderen van woningen en daarvoor een waardevergoeding ex art. 6:210 lid 2 BW vragen op zichzelf geen succesvol businessmodel zal zijn.

Bepaling van de waarde van de vergoeding

De waarde van de onverschuldigde en naar haar aard niet ongedaan te maken prestatie dient te worden bepaald op het ogenblik van ontvangst van deze prestatie, aldus art. 6:210 lid 2 BW. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de hoogte van deze waardevergoeding gelijk is aan de waarde die een dergelijke prestatie in het normaal economisch verkeer heeft³² of die daaraan in het economisch verkeer wordt toegekend.³³ Deze waardebepaling heeft de Hoge Raad 'de marktwaarde'³⁴ van de prestatie genoemd. De Hoge Raad overwoog dat een hoger bedrag dan deze marktwaarde niet toewijsbaar is. Voorts overwoog de Hoge Raad dat degene die heeft gepresteerd, de (markt)waarde van zijn prestatie aannemelijk dient te maken. Tevens dient diegene aanknopingspunten te verschaffen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het gevorderde bedrag niet hoger is dan het bedrag van de marktwaarde die de prestatie voor het betrokken goed heeft (tot dat bedrag is de ontvanger dan verrijkt). Dat wordt ingegeven door de ratio van de bepaling, die gelegen is in de wenselijkheid ongerechtvaardigde verrijking van de ontvanger tegen te gaan.³⁵ Let wel, niet slechts verrijking als bedoeld in het in art. 6:210 lid 2 BW genoemde eerste geval waarin de ontvanger is verrijkt door de prestatie, maar in al de drie in dat artikel genoemde gevallen. Ongeacht de vraag of de ontvanger door de prestatie is verrijkt, of hem de verrichting van de prestatie is toe te rekenen, dan wel of hij daarin had toegestemd, is de prestatie immers onverschuldigd verricht en is de ontvanger in beginsel ongerechtvaardigd verrijkt. Dat zal echter niet per definitie zo zijn. Uitgaande van het voorbeeld van de schilder kan worden gedacht aan de situatie dat de woning weliswaar onverschuldigd is geschilderd en die prestatie als zodanig een zekere marktwaarde heeft, maar wanneer de woning een monumentaal pand betreft dat door onzorgvuldig werken of onjuist kleurgebruik is geruïneerd, zal de marktwaarde van de prestatie voor deze woning nihil zijn. Mogelijk is dan zelfs sprake van schade aan de woning. De ontvanger is dan in ieder geval niet verrijkt en mogelijk zelfs verarmd. In dat geval is geen sprake van een (ongerechtvaardigde) verrijking die moet worden tegengegaan op de voet van art. 6:210 lid 2 BW.

28. Parl. Gesch. Boek 6, p. 818; HR 28 juni 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0305, NJ 1992/787 (Verkerk/Van der Veen q.q.); HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 (Michielse/Reusel-De Mierden). Let wel, de waarde van een op grond van een nietige overeenkomst verrichte prestatie die naar haar aard niet ongedaan kan worden gemaakt en in rechte niet op geld behoort te worden gewaardeerd, behoeft niet te worden vergoed, als dat in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn (art. 6:211 lid 1 BW). Dat een dergelijke prestatie in rechte niet op geld behoort te worden gewaardeerd, zal volgens de Hoge Raad, verwijzend naar de strekking van deze bepaling die blijkt uit de parlementaire geschiedenis, 'niet spoedig mogen worden aangenomen' (HR 13 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1055, NJ 2001/581 (Polyproject/Gemeente Warmond)). Het zal dan, kort gezegd, moeten gaan om prestaties die bestaan uit strafbare feiten of uit gedragingen die in strijd zijn met de goede zeden (Parl. Gesch. Boek 6, p. 822). Wellicht dat de nietige verkoop van een stembiljet en de daarmee vervolgens uitgebrachte stem kan worden beschouwd als een dergelijke prestatie (voorbeeld ontleend aan annotator E.M. Meijers bij HR 25 juni 1937, NJ 1937/1128 (Schelkens/Idema)).

29. Parl. Gesch. Boek 6, p. 818.

30. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 817.

31. Parl. Gesch. Boek 6, p. 818.

32. Parl. Gesch. Boek 6, p. 818-819.

33. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1441 (X/Gemeente Molenwaard), r.o. 3.8.5.

34. HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 (Michielse/Reusel-De Mierden) en HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1441 (X/Gemeente Molenwaard).

35. HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3532, NJ 2016/159 (Michielse/Reusel-De Mierden).

4.3 Waardevergoeding voor onverschuldigd verschaft huurgenot

Onverschuldigd 'betaald' huurgenot is niet nieuw

Art. 1395 BW (oud) bepaalde dat 'iedere betaling eene schuld [doet] vooronderstellen; hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is, kan terug gevorderd worden'. Al in de jaren dertig van de vorige eeuw overwoog de Hoge Raad dat dit artikel ook van toepassing was op onverschuldigd verrichte prestaties die uit een doen bestonden. In twee feitelijk nagenoeg identieke arresten ging het om het verschaffen van het huurgenot van een (koffie)huis met (drank)vergunning.³⁶ Vanwege de nietigheid van de huurovereenkomst³⁷ vorderde de huurder de betaalde huurpenningen als onverschuldigd betaald terug. De verhuurder verweerde zich met een beroep op verrekening van die vordering met zijn vordering op grond van onverschuldigd 'betaald' huurgenot. De Hoge Raad liet het navolgende oordeel van het hof, waarin de huidige formulering van art. 6:210 lid 2 BW is te herkennen, in stand:

'dat (...) geen wettelijk bezwaar bestaat, om, gelijk de Rechtbank deed, het krachtens de onwettige overeenkomst onverschuldigd gepraesteerde, waarvan een "teruggeven" niet mogelijk is, naar de waarde dier praestatie – welke veelal gelijk zal zijn, maar niet altijd gelijk behoeft te zijn aan het onverschuldigd betaalde – in compensatie te brengen'.³⁸

Annotator Huydecoper wijst ook op de vordering uit onverschuldigde betaling

In overeenstemming met hetgeen de Hoge Raad in zijn arresten in de jaren dertig overwoog, vraagt annotator Huydecoper zich af waarom in het door hem geannoteerde arrest over het onverschuldigd verschaft gebruik van een bedrijfsruimte geen melding wordt gemaakt van het in art. 6:203 e.v. BW geregelde leerstuk van de onverschuldigde betaling.³⁹ In het arrest werd een beroep gedaan op ongerechtvaardigde verrijking. Volgens Huydecoper zou in geval van onverschuldigd verschaft huurgenot een beroep op art. 6:203 BW mogelijk moeten zijn:

'Dat er genot gepresteerd werd, en daarmee een prestatie als bedoeld in art. 6:203 lid 3 BW, staat immers buiten kijf – huurgenot wordt in de literatuur als (school)voorbeeld aangehaald van een prestatie die onder de leer van de onverschuldigde betaling kan vallen. Buiten kijf lijkt mij ook dat – eenmaal gegeven dat er geen overeenkomst of andere rechtstitel tussen de partijen is komen vast te staan –, er gepresteerd is "zonder rechtsgrond". Bij een

prestatie als de onderhavige, die naar zijn aard niet voor ongedaanmaking vatbaar is, bestaat er dan blijkens art. 6:210 lid 2 BW recht op vergoeding van de waarde van de prestatie voor zover dat redelijk is, de ontvanger daardoor is verrijkt, en het aan hem, ontvanger, is toe te rekenen dat de prestatie (aan hem) is verricht.⁴⁰

Vermoedelijk dient de door Huydecoper genoemde verrijking van de ontvanger te worden begrepen als de verrijking die met art. 6:210 lid 2 BW wordt beoogd te voorkomen, omdat de in art. 6:210 lid 2 BW genoemde criteria verrijking en toerekening niet cumulatief zijn. Voor een geslaagde vordering uit onverschuldigde betaling zou het voor de ingebruikgever van de bedrijfsruimte echter voldoende zijn geweest dat hij aantoonde dat de gebruiker degene was die door het onverschuldigd verschaft huurgenot zou zijn verrijkt (het 'eerste geval' in art. 6:210 lid 2 BW). De ingebruikgever behoefde geen toerekenbaarheid te stellen (het 'tweede geval' in art. 6:210 lid 2 BW). De Hoge Raad overwoog in het kader van de beoordeling van de grondslag van ongerechtvaardigde verrijking dat van verrijking sprake was, omdat het gebruik van andermans bedrijfsruimte in het maatschappelijk verkeer in de regel slechts tegen een vergoeding plaatsvindt. Reeds om die reden zou dan een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling bestaan (waarmee nog niet vaststaat wat de omvang daarvan is). Een vergelijkbare redenering kan worden gevolgd in de casus die leidde tot het arrest dat aanleiding gaf voor deze bijdrage: aangenomen dat het (zakelijk) gebruik van andermans lcd-scherm in het maatschappelijk verkeer in de regel slechts tegen vergoeding plaatsvindt, is Donna di Domani verrijkt door het onverschuldigd verschaft genot van dit scherm door Finance.

Rechtbank Noord-Holland volgt ambtshalve Huydecoper

In een casus die leidde tot een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland stond eveneens het gebruik van een bedrijfsruimte centraal. Partijen waren in onderhandeling over de totstandkoming van een huurovereenkomst bedrijfsruimte.⁴¹ De rechtbank oordeelde dat tussen partijen geen huurovereenkomst tot stand was gekomen. Tussen partijen staat wel vast dat de bedrijfsruimte door gedaagde werd gebruikt en dat gedaagde in de periode van mei 2013 tot en met december 2013 daarvoor een overeengekomen gebruiksvergoeding van € 3000 per maand zou betalen aan eiseres, Helios.⁴² Gedaagde heeft de bedrijfsruimte (vermoedelijk) nog gebruikt tot de door de rechtbank bepaalde ontruimingsdatum van 31 december 2014 en in dat jaar haar maandelijkse vergoeding van € 3000 per maand doorbetaald. Helios vorderde veroordeling van gedaagde tot vergoeding van de door Helios geleden schade op grond van ongerechtvaardigde verrijking. De rechtbank wees de vordering van Helios op deze grondslag af, omdat

36. HR 7 november 1935, NJ 1936/239 (Van de Sande/De Zeeuw); HR 25 juni 1937, NJ 1937/1128 (Scheltens/Idema). Zie hierover ook P-G Hartman bij HR 12 december 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AL8443 (Polyproject/Gemeente Warmond).

37. Vanwege strijdigheid met de Drankwet.

38. HR 7 november 1935, NJ 1936/239 (Van de Sande/De Zeeuw).

39. HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1782, NJ 2013/540 m.nt.

J.L.R.A. Huydecoper (Credit Suisse/Subway).

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

41. Rb. Noord-Holland 5 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:10701.

42. Hetgeen doet vermoeden dat er wel sprake was van een huurovereenkomst voor (ten minste) deze periode.

Helios onvoldoende gemotiveerd had gesteld dat zij schade had geleden. Volgens de rechtbank had het op de weg van Helios gelegen om de feiten en omstandigheden te stellen waaruit zou blijken dat gedaagde ten koste van Helios werd verrijkt, aangezien gedaagde nog maandelijks een gebruiksvergoeding betaalde.⁴³

Vervolgens overwoog de rechtbank dat Helios zich had beroepen op het arrest Credit Suisse/Subway. In het bijzonder vanwege de noot van Huydecoper bij dit arrest oordeelde de rechtbank dat Helios een beroep toekwam op art. 6:203 BW en ging ambtshalve over tot aanvulling van de rechtsgrond voor de vordering van Helios.⁴⁴ Omdat een huurovereenkomst ontbrak, had Helios naar het oordeel van de rechtbank onverschuldigd het huurgenot verschaft en had zij recht op vergoeding van de waarde van die prestatie op grond van art. 6:210 lid 2 BW.

Waardebepaling van de waardevergoeding bij onverschuldigd verschaft huurgenot

Degene die (onverschuldigd) heeft gepresteerd, dient de marktwaarde van het door hem verschaft huurgenot op het ogenblik van de ontvangst van de prestatie aanneemelijk te maken. Eventuele veranderende marktomstandigheden worden dus niet met terugwerkende kracht meegenomen bij de waardebepaling.

Uit de besproken arresten van de Hoge Raad uit de jaren dertig blijkt dat ter onderbouwing aangesloten mag worden bij de huurprijs die partijen initieel waren overeengekomen. Tegen de huurder die in 1935 wegens de nietigheid van de huurovereenkomst terugbetaling vorderde van zijn onverschuldigd betaalde huurpenningen van *f* 55 per week, verweerde de verhuurder zich met succes door zich op verrekening van een

eigen vordering uit onverschuldigd verschaft huurgenot ter waarde van *f* 8 per *dag* te beroepen ($7 \text{ dagen} \times f 8 = f 56$).⁴⁵ In 1937 oordeelde het hof in de vergelijkbare zaak dat partijen de waarde van de prestatie van het verschaffen van het huurgenot en de vergunning in de overeenkomst zelf hadden gesteld op aanvankelijk *f* 28 en later *f* 26 per week. Het hof oordeelde dat de rechtbank de waarde van de onverschuldigde prestatie terecht even hoog had gewaardeerd.⁴⁶ Rechtbank Noord-Holland bepaalde op vergelijkbare wijze de waarde van de prestatie van Helios. De rechtbank wees de vordering van Helios tot betaling van een hogere waardevergoeding⁴⁷ dan € 3000 per maand af met de motivering dat de betalingen van € 3000 door Helios waren geaccepteerd en dat de hoogte daarvan in overeenstemming was met de laatst bestaande afspraken tussen partijen. Partijen achtten dat in 2013 kennelijk een redelijk gebruiksvergoeding, aldus de rechtbank.⁴⁸

Hoewel deze wijze van waardebepaling wellicht voor de hand liggend is, is van belang hierbij op te merken dat slechts de marktwaarde relevant is. Niet zonder meer kan worden aangenomen dat partijen de marktwaarde van het te verschaffen huurgenot als tegenprestatie zijn overeengekomen. Waar opportuun zal de gebruiker dan wel de ingebruikgever kunnen argumenteren dat de marktwaarde respectievelijk lager of hoger is. Tevens is van belang dat degene die heeft gepresteerd aanknopingspunten verschaft aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het gevorderde bedrag niet hoger is dan het bedrag van de marktwaarde die de prestatie voor de gebruiker heeft. Anders gezegd, degene die heeft gepresteerd, dient aanneemelijk te maken dat de ontvanger tot dat bedrag is verrijkt. De Hoge Raad heeft overwogen dat het voor ongerechtvaardigde verrijking vereiste causaal verband tussen de verrijking en de verarming bij een geval van onverschuldigd verschaft huurgenot in de omstandigheden van het geval besloten ligt.⁴⁹ Het is daarom aanneemelijk dat voor de vraag tot welk bedrag de gebruiker is verrijkt door het onverschuldigd verschaft huurgenot en dus tot welk bedrag de waardevergoeding is begrensd, als aanknopingspunt eveneens bij de marktwaarde van dat huurgenot wordt aangesloten.

5 Slotopmerkingen en conclusie

Met deze bijdrage werd aandacht gevraagd voor de mogelijkheid om een waardevergoeding te vorderen voor onverschuldigde en naar hun aard niet ongedaan te maken prestaties, waaronder verschaft huurgenot, naast de, zo lijkt, meer bekende mogelijkheid om in die gevallen schadevergoeding te vorderen wegens ongerechtvaardigde verrijking. Vanuit processueel perspectief ligt het voor de hand om de onverschuldigde betaling te prefereren boven de ongerechtvaardigde verrijking, omdat degene die de prestatie onverschuldigd heeft verricht

43. Het gaat het bereik van deze bijdrage te buiten om uitvoerig stil te staan bij deze wijze van oordelen over de schade van Helios door de rechtbank. Daarom wordt volstaan met de signalering dat de Hoge Raad heeft overwogen dat de eigenaar van de bedrijfsruimte schade lijdt door het gebruik, ook als hij niet elders een vervangende bedrijfsruimte hoeft te huren en hij niet door dat gebruik is verhinderd de ruimte aan een derde te verhuren. De Hoge Raad overwoog voorts dat het, gelet op de analogie met de gevallen die zijn geregeld in art. 7:225 en 7:230a BW, past in het stelsel van de wet de schade van de eigenaar in gevallen als onderhavige naar objectieve maatstaven te berekenen (HR 24 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1782, NJ 2013/540 m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (Credit Suisse/Subway)). Zie ook HR 27 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:996 (Donna di Domani Boutique/Finance), r.o. 3.4.2. Dat zou met zich brengen dat een eventueel aan Helios betaalde gebruiksvergoeding slechts verrekend zou kunnen worden met de objectief te bepalen schade van Helios, wat zelfs zou kunnen inhouden dat Helios een deel van de betaalde gebruiksvergoeding dient terug te betalen.

44. Waarmee de rechtbank *ultra petitem* trad, omdat Helios expliciet betaling vorderde 'ten titel van schadevergoeding' (zie het geciteerde *petitum* onder 'B.' in r.o. 3.1 (Rb. Noord-Holland 5 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:10701). Een vordering uit onverschuldigde betaling is geen vergoeding van schade, maar een verplichting tot teruggave van de (waarde van de) prestatie, zodat de rechtbank meer of anderszou toewijzen dan gevorderd (de rechtbank wees uiteindelijk de vordering af, omdat zij, kort gezegd, de marktwaarde van het gebruik van de bedrijfsruimte gelijkstelde aan de betaalde gebruiksvergoeding van € 3000).

45. HR 7 november 1935, NJ 1936/239 (Van de Sande/De Zeeuw).

46. HR 25 juni 1937, NJ 1937/1128 (Schelkens/Idema).

47. Waardevergoeding in de zin van art. 6:210 lid 2 BW na het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond.

48. Rb. Noord-Holland 5 november 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:10701.

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

dan 'slechts' hoeft aan te tonen dat hij onverschuldigd heeft gepresteerd en *aannemelijk te maken* dat deze prestatie een zekere *marktwaarde* heeft waarmee de ontvanger is verrijkt (hetgeen in causaal verband met het aantonen van de marktwaarde kan staan). In geval van ongerechtvaardigde verrijking dient degene die heeft gepresteerd te stellen en voor zover nodig *te bewijzen* dat hij heeft gepresteerd en *schade* heeft geleden, welke schade in beginsel concreet dient te worden berekend. In een geval van, in ieder geval, onverschuldigd verschaft huurgenot wordt de schade echter naar objectieve maatstaven (abstract) berekend, wat enerzijds over het algemeen eenvoudiger is dan een concrete schadeberekening en anderzijds waarschijnlijk een met de marktwaarde van het huurgenot vergelijkbaar resultaat zal opleveren, zodat het processueel voordeel van onverschuldigde betaling voor die gevallen niet groot lijkt. Dat kan echter niet zonder meer ook worden aangenomen voor andere onverschuldigde en naar hun aard niet ongedaan te maken prestaties. Het zal dan afhankelijk zijn van de bewijspositie en de omstandigheden van het geval, waaronder de waarde van de prestatie en de omvang van de geleden schade, welke grondslag de voorkeur geniet.

