

De mythe van Quint/Te Poel Een herwaardering van Diephuis en Opzoomer en de ontmaskering van een overgewaardeerde uitspraak

‘Een van de belangrijkste arresten, die de H. R. sinds 1945 heeft gewezen, op één lijn te stellen met Lindenbaum-Cohen...’

De mythe

‘De zaak welke thans aan Uw oordeel is onderworpen mag worden beschouwd van uitzonderlijke betekenis te zijn.’, zo opent A.-G. Loeff zijn conclusie bij het arrest van 30 januari 1959. De zaak *Quint/Te Poel* speelt – al weer een halve eeuw geleden – onder het oude recht, waarin een wettelijke regeling voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ontbrak. Onduidelijk was in verband hiermee, of het systeem van verbintenissen als ‘gesloten’ moest worden beschouwd, anders gezegd of het mogelijk was om ook rechten en verplichtingen te laten ontstaan uit de redelijkheid en billijkheid, zoals nu mogelijk is op grond van art. 6:2 BW.¹ Het ging in het bijzonder om de vraag of ons recht een regel kent dat op hem die zonder wettige grond ten koste van een ander is verrijkt, een verbintenis rust die ander schadeloos te stellen.

Het grote belang van deze aan de Hoge Raad voorgelegde principiële vraag werd door alle betrokkenen op dat moment onderkend. Het in zijn uitspraak geëxpliciteerde principe van de - beperkte - openheid van het systeem heeft zijn neerslag gevonden in art. 6.1 BW en leidt ook - indirect - naar art. 6:212 BW. In het eerste lid van dat laatste artikel lezen we: *‘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.’*

Wat is nu de mythe? De mythe houdt in dat de Hoge Raad met zijn uitspraak in deze zaak voor een doorbraak heeft gezorgd: het gesloten systeem wordt open gebroken! Veegens juicht in zijn noot: *‘Een van de belangrijkste arresten, die de H. R. sinds 1945 heeft gewezen, op één lijn te stellen met Lindenbaum-Cohen...’*.

Net als *Lindenbaum/Cohen* in 1919² wordt deze uitspraak gezien als een overwinning op de geest van het legisme, waar alleen de wet - of deze nu billijk is of niet³ - bepalend zou

¹ Zie in dit verband de fraaie monografie van J.M. Smits, *Bronnen van verbintenissen*, serie monografieën Nieuw BW A2, Deventer 2003.

² Maar ook die revolutie blijkt op een mythe te berusten. Zie mijn 'De mythe rond het arrest Lindenbaum-Cohen', 31 januari 1919', in: *Recht en Kritiek* 1/83, pp. 51-86.

³ Ik overdrijf hier wat. Ook een op exegese van de wet gerichte houding kan door middel van interpretatie wel degelijk in de meeste gevallen tot een redelijke en billijke uitkomst komen.

zijn voor wat rechtens is tussen partijen.⁴ Na *Quint/Te Poel* geldt niet langer het (gesloten) wettelijk systeem als de exclusieve bron van verbintenissen maar kunnen ook *redelijkheid en billijkheid* bron zijn van verbintenissen. Het arrest opent de mogelijkheid om een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking te erkennen. Wel met de beperking dat een dergelijke verbintenis past in het stelsel van de wet en aansluit bij wel in de wet geregelde gevallen. Maar toch..., niet langer een gesloten stelsel maar een half open systeem. Voorwaar een overwinning op de kleingeestige letterknechterij en de geest van legisme! Dit alles dankzij twee broers... Heinrich en Hubertus en hun aannemer Quint.

Heinrich en Hubertus

Hubertus te Poel heeft met het bouwbedrijf Quint een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van twee winkelhuizen met bovenwoningen op een terrein aan de Geleenstraat te Heerlen. Op een gegeven moment kan Hubertus niet meer aan zijn betalingsverplichtingen voldoen. Als Quint zich tot de bank wendt blijkt dat de hypotheek op basis waarvan Hubertus over geld voor de bouw kon beschikken, niet is verleend door hemzelf, maar door zijn broer Heinrich die volgens de openbare registers eigenaar van het perceel is. Al snel blijkt dat Hubertus slechts voor de helft gerechtigd was tot het bedrag van het bouwdepot en dat zijn helft 'op' is. De bank weigert (uiteraard) om het deel bestemd voor Heinrich aan Quint uit te betalen. Aannemer Quint zit dus met onbetaalde rekeningen die hij niet kan verhalen op Hubertus omdat die geen geld noch andere bezittingen heeft, terwijl de gebouwde woningen - door middel van natrekking - eigendom van Heinrich zijn geworden, met wie hij echter geen overeenkomst heeft. Heinrich is dus verrijkt ten koste van Quint. Voorwaar een onverteerbare situatie!

Quint stelt dan ook een (subsidiare) rechtsvordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking in tegen Heinrich omdat die zonder enige tegenprestatie profiteert van zijn werk. De Maastrichtse rechtbank wijst deze vordering van Quint tegen Heinrich te Poel toe. Het hof Den Bosch denkt daar anders over en oordeelt dat '*de redelijkheid en billijkheid waarop in het beroepen vonnis een beroep wordt gedaan, op zichzelf zonder meer geen verbintenis kunnen doen ontstaan en geen grondslag voor een rechtsvordering kunnen vormen*'. En voorts dat '*art. 1269 B. W. uitputtend voorschrijft, op welke wijze verbintenissen kunnen ontstaan*'.

De Hoge Raad⁵ heeft geen moeite met deze afwijzing en de constatering van het hof dat redelijkheid en billijkheid op zichzelf zonder meer geen verbintenis kunnen doen ontstaan, maar casseert omdat dat het hof aan art. 1269 (oud) BW een te beperkte betekenis heeft toegekend. Het is niet juist dat art. 1269 BW *uitputtend* voorschrijft op welke wijze verbintenissen kunnen ontstaan. Verbintenissen kunnen óók ontstaan '*in gevallen die niet*

Dat was ook de praktijk in de negentiende eeuw.

⁴ Ik gebruik de term 'legisme' hier in de zin zoals Kop die heeft gedefinieerd 'een op exegese van de wet gerichte houding'. P.C. Kop, *Legisme en Privaatrechtswetenschap*, Deventer (Kluwer) 1992, p. 2.

⁵ HR 30 januari 1959, *NJ* 1959, 548 m.nt. DJV (*Quint/Te Poel*); over deze uitspraak ook en vooral E.J.H. Schrage in: *Civiele klassiekers revisited*, Deventer 2003, p. 49-67.

DE MYTHE VAN *QUINT/TE POEL*

bepaaldelijk door de wet zijn geregeld. Dan moet 'de oplossing (...) worden aanvaard die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen'.

De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking van de aannemer Quint wordt in dit concrete geval evenwel *niet* toegewezen omdat - zoals de Hoge Raad vast stelt - de wet aan de eigenaar/verhuurder (in casu Heinrich) geen verplichting oplegt om de huurder een vergoeding te geven die hij heeft genoten omdat deze laatste werken heeft aangelegd op de grond van de eigenaar. Het is daarom niet aannemelijk dat een dergelijke verplichting wel zou gelden ten opzichte van de aannemer. Bovendien kent de wet - voor zover aan een bezitter bescherming wordt toegekend - deze bescherming slechts toe in geval van goede trouw. Quint had door raadpleging van de registers kunnen weten dat degene met wie hij contracteerde niet de eigenaar van de grond was.⁶

Hoewel de Hoge Raad dus - anders dan het hof - van oordeel is dat niet elke verbintenis rechtstreeks op een wetsartikel hoeft te steunen maar ook uit het systeem kan worden afgeleid, erkent hij *niet* de mogelijkheid van een *algemene* regel dat wie zonder wettige grond ten koste van een ander is verrijkt, een verbintenis rust die ander schadeloos te stellen.⁷ Het kan zijn dat een dergelijke *algemene* regel wel gold onder het oude recht van vóór de codificatie van 1838 en het zou zelfs zo kunnen zijn dat een dergelijke regel blijft voortleven onder het BW van 1838. Maar dat is hier niet het geval: *'dat immers daargelaten of het vóór de invoering van het Wetboek de gangbare opvatting is geweest, dat naast de bronnen van verbintenis die het Romeinse recht kende, de ongerechtvaardigde verrijking als zelfstandige bron van verbintenis moet worden erkend, deze traditie zich in ieder geval na de invoering van het wetboek niet heeft voortgezet'.*

Wat de Hoge Raad wel mogelijk acht is dat in het *specifieke geval van verrijking van de eigenaar van onroerend goed als gevolg van de natrekkingsregel*, op de eigenaar de verplichting rust om tot het bedrag van zijn verrijking degene die de werken heeft aangelegd, schadeloos te stellen. Onder verwijzing naar de art. 658 (bouwen op eens anders grond) en 1603 (wegneemrecht huurder) (oud) BW⁸ overweegt de Hoge Raad dat uit die artikelen *niet* volgt dat de grondeigenaar de verrijking die het gevolg is van werken aangelegd door een bezitter of huurder, ongedaan maakt. Als nu bezitter en huurder al geen recht hebben op compensatie, zo gaat de redenering verder, dan is het onaannemelijk dat een aannemer daar wel recht op zou hebben.

De Hoge Raad gaat dan vervolgens in op art. 659 (oud) BW dat betrekking heeft op de situatie dat de bouwende bezitter te goeder trouw is. In die situatie heeft de grondeigenaar

⁶ In een latere zaak wordt in een vergelijkbare situatie de vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking in beginsel wel toewijsbaar geacht (HR 29 januari 1993, *NJ* 1994, 172 (*Vermobo/Van Rijswijk*)).

⁷ Terecht stelt Hartkamp dit voorop bij zijn bespreking van *Quint/Te Poel* (Asser-Hartkamp 4-III, nr. 352).

⁸ Veel later - in *Dupomex/Duijvelaar* HR 25 juni 2004, C03/186HR, *RvdW* 2004, 89, *NTBR* 2005, p. 83-85 m.nt. G.E. van Maanen, - heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het wegneemrecht van 7A:1603 (oud) BW wél de strekking heeft om ongerechtvaardigde verrijking te voorkomen.

die door natrekking is verrijkt, niet de mogelijkheid afbraak te vorderen. In dat geval moet hij de bezitter compenseren, ofwel door diens kosten te vergoeden, ofwel door de meerwaarde van zijn erf af te dragen aan de bouwer. Deze bepaling kan Quint echter niet baten, omdat hij immers door raadpleging van de registers had kunnen weten dat Hubertus te Poel niet de eigenaar was van het terrein (maar diens broer Heinrich). Daardoor was hij in dit geval niet te goeder trouw en kan hij dus niet - ook niet bij wijze van analogie - profiteren van deze regeling.

Wat zegt de Hoge Raad nu eigenlijk in Quint/Te Poel?

Voor een goed begrip van het vervolg van dit verhaal, is het van belang om nog eens kort samen te vatten wat de Hoge Raad wel en wat hij niet gezegd heeft. Wat heeft de Hoge Raad nu precies overwogen?

Ten *eerste*, dat niet elke verbintenis rechtstreeks op een wetsartikel hoeft te steunen maar dat een verbintenis ook uit het systeem kan worden afgeleid. Dat lijkt winst, zeker omdat het nu zo expliciet en duidelijk door de Hoge Raad wordt uitgesproken.

Ten *tweede*, - en dat is soms wel eens wat ondergesneeuwd geraakt - *ontkent* de Hoge Raad het bestaan van een *algemene* verrijkingsactie. Hij wil daar niet aan - hoewel daar wel aanknopingspunten voor te vinden waren⁹ - en ziet bezwaren bij bepaalde toepassingen van een dergelijke *algemene* verrijkingsactie.

Ten *derde*, dat de opening die gevonden is doordat een verbintenis ook uit het systeem van de wet kan ontstaan, moet worden ingepast in het stelsel van de wet en dient aan te sluiten bij wel in de wet geregelde gevallen.

Ten *vierde*, dat de door art. 1269 (oud) BW gegeven regeling niet toelaat aan te nemen dat tussen twee personen een verbintenis ontstaat in alle gevallen waarin - naar het oordeel van de rechter - de redelijkheid of de billijkheid verlangt dat de een tegenover de ander een zekere prestatie verricht.

Ten *vijfde*, dat in het voorliggende geval van Quint het wettelijk stelsel in vergelijkbare gevallen (art. 658, 659 en 1603 (oud) BW) geen verplichting tot schadeloosstelling meebrengt. Daarom kan aannemer Quint niet in zijn vordering ontvangen worden.¹⁰

⁹ A.-G. Loeff is zonder meer positief over het nut van een dergelijke actie en bepleit met kracht van argumenten het aanvaarden ervan voor ons stellig recht. Hartkamp is terecht kritisch over de motivering door de Hoge Raad van deze verwerping (Asser-Hartkamp 4-III, nr. 352).

¹⁰ Dit laatste - vooral het beroep op art. 658 - berust op een wel zeer terughoudende opstelling van de Hoge Raad, aangezien lid 3 van deze bepaling nu juist wel een plicht tot schadeloosstelling ten laste van de grondeigenaar meebrengt. Ik kom daar verderop nog op terug.

Ongerechtvaardigde verrijking en de introductie van art. 6: 212 BW

Nadat de Hoge Raad – tegen alle hooggestemde verwachtingen in - de deur naar de ongerechtvaardigde verrijking met een harde klap had dicht gegooid, komt ons hoogste rechtscollege vele jaren later wel tot erkenning van de actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Dat heeft natuurlijk veel, zo niet alles te maken met de introductie van art. 6:212 BW in 1992 met de invoering van het nieuwe wetboek. Een heel algemeen en open geformuleerde bepaling: ‘*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 onderzoek van Gerdes blijkt dat Meijers in zijn eerste concept-tekst van het latere art. 6:212 BW had opgenomen: ‘*De in het voorafgaande lid vermelde vordering komt de benadeelde slechts toe, wanneer hem jegens de verrijkte geen andere rechtsvordering ten dienste staat.*’¹¹ Uiteindelijk heeft men er – na een gecompliceerde en enigszins verwarrende discussie - voor gekozen om deze regel niet op te nemen en er in de toelichting zelfs op te wijzen dat het ontwerp de mogelijkheid open laat ‘*voor een aanspraak op vergoeding uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking ook in gevallen waarin een zodanige aanspraak op een andere rechtsgrond kan worden gebaseerd*’. In Nederland staat ongerechtvaardigde verrijking dus in beginsel op gelijke voet met andere aansprakelijkheidsgronden¹², voor zover daaraan althans geen exclusieve werking toekomt.¹³ Een juist gebruik van deze bepaling is zo afhankelijk van de uitleg van de voorwaarden van deze regeling. De belangrijkste voorwaarde is dat de verrijking ‘ongerechtvaardigd’ is. Maar wat betekent ‘ongerechtvaardigd’ in deze context?¹⁴ We zullen dat illustreren aan de hand van twee uitspraken: *De groene specht* en *Sint Willibrordus*.

De betekenis van de overeenkomst voor de legitimatie van de verrijking

Uit *De groene specht*¹⁵ blijkt dat *uitgangspunt* moet zijn dat de onderliggende overeenkomst een eventuele verrijking van één van de partijen in beginsel zal legitimeren. Dat betekent dat die verrijking niet ‘ongerechtvaardigd’ is in de zin van art. 6:212 BW.¹⁶

¹¹ D.M.A. Gerdes, *Derdenverrijking*. Deventer 2005, p. 54 (ik citeer uit de niet-gepubliceerde proefschriftuitgave).

¹² Buiten de beperkingen door de – juiste toepassing – van de wettelijke criteria bestaat er nog een andere techniek die kan voorkomen dat te snel een beroep wordt gedaan op art. 6:212 BW. Die techniek bestaat er in dat aan de actie uit ongerechtvaardigde verrijking een subsidiair karakter wordt toegekend. Dat wil zeggen dat een beroep op deze actie slechts mogelijk is als er geen alternatieven zijn. In Frankrijk was dat (tot voor kort) de heersende leer. De heersende leer was *Dame Masselin v. Decaens*, Cass. Civ., 29 April 1971, *Gaz. Pal.* 1971.2.554, D. 1971 Somm. 197, *JCP* 1971.IV.145. Daar lijkt verandering in te zijn gekomen met de *Vallet* uitspraak, Cass. Civ., 3 June 1997, *JCP*.1998.1157.

¹³ Zie *PG Boek 6*, p. 830.

¹⁴ In mijn cahier *Ongerechtvaardigde verrijking*, Nijmegen 2001, verdedig ik deze terughoudende uitleg van 6:212 BW.

¹⁵ HR 30 september 2005, C04/060HR, *NJ* 2007, 154 m.nt J.B.M.Vranken; *JOL* 2005, 529 (*De*

Een korte schets van de casus van *De groene specht*. Een vrouw bewoont sinds 1978 gedurende bijna twintig jaar, om niet, een woning genaamd *De groene specht*, die eigendom is van haar zuster. Deze 'eenvoudige opstal' wordt door deze zuster/bewoner in de loop der tijd, getransformeerd in een goed bewoonbare woning. Zij vecht ook met succes het ter plekke geldende bestemmingsplan aan, waardoor de woning als bestemming krijgt 'villaklasse' in plaats van 'recreatiedoeleinden'. Dat laatste maakt dat de waarde van de grond aanzienlijk hoger wordt (f 375.000,-). Eind 1997 zegt de zuster/eigenaar het gebruik van de woning op tegen 1 januari 2000. De zus/bewoner gaat er niet vrijwillig uit en wordt door de eigenaar/zuster (waarbij ook haar zoon zich voegt) in een ontruimingsprocedure betrokken die niet goed afloopt voor de eisers. Ondertussen heeft zuster/eigenaar *De groene specht* in april 2000 aan haar zoon verkocht voor f 275.000.

De zoon begint in 2002 een nieuwe ontruimingsprocedure. In reconventie vordert de zuster/bewoner veroordeling van haar neef tot betaling op grond van ongerechtvaardigde verrijking.¹⁷ De rechtbank wijst de ontruimingsvordering toe maar wijst de (reconventionele) vordering op basis van ongerechtvaardigde verrijking af. Het hof overweegt dat de zuster/bewoner verbouwingen en renovaties heeft verricht en er voor gezorgd heeft dat de woonbestemming behouden is gebleven. Deze investeringen kunnen – dat staat rechtens vast – niet aangemerkt worden als een tegenprestatie voor het gebruiksrecht. De zoon krijgt door toewijzing van zijn vordering een huis ter beschikking met een hogere waarde (f 375.000,-) dan de door hem verschuldigde koopprijs (f 275.000,-). Naar het oordeel van het hof is die verrijking ongerechtvaardigd, nu er geen rechtsverhouding tussen de tante en de zoon bestaat die deze vermogensverschuiving rechtvaardigt. De Hoge Raad is het daar niet mee eens, want er bestaat in deze situatie een *legitimatie* voor deze verrijking. Het 'voordeel' van deze verrijking: *'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.'* 'In beginsel' legitimeert een koopovereenkomst een mogelijke wanverhouding tussen de prestaties, zo leert deze uitspraak.

Uit *St. Willibrordus* blijkt dat zich *uitzonderlijke* situaties kunnen voordoen waarin de verrijking *niet* gerechtvaardigd wordt door de overeenkomst. Dat zijn vaak situaties waar door een wonderlijke samenloop van omstandigheden (natrekking terwijl partijen denken dat het nog om zelfstandige zaken gaat) méér waarde wordt overgedragen dan partijen

groene specht).

¹⁶ Zie ook G.E. van Maanen, Ongerechtvaardigde verrijking. In balans na vijftig jaar, in *Vermogensrechtelijke Annotaties* 2006/1, p. 37-51.

¹⁷ Kennelijk was een vordering tegen haar zuster/eigenaar niet mogelijk op grond van de gemaakte afspraken.

hebben bedoeld.¹⁸ De Lisman van Raay Stichting (LRS) heeft in 1986 aan de Sint Willibrordus Stichting een kerkgebouw verkocht en enkele kunstvoorwerpen in de kerk aan Sint Willibrordus verhuurd. Het Hof heeft geoordeeld dat deze overeenkomsten (koop en huur) los van elkaar staan. Het Hof stelt vast dat de overeenkomst die ziet op de huur van de kunstvoorwerpen terecht op grond van dwaling is vernietigd. De koopovereenkomst wordt niet vernietigd. Sint Willibrordus is dan echter door natrekking eigenaar geworden van de kunstvoorwerpen die aan het gebouw vastzaten. De vernietiging van de huurovereenkomst leidt er volgens het Hof toe dat de betaalde huur dient te worden terugbetaald. Anders dan LRS stelt komt dit volgens het Amsterdamse hof niet neer op ongerechtvaardigde verrijking aan de kant van Sint Willibrordus.¹⁹ De klacht tegen het niet honoreren van een beroep op ongerechtvaardigde verrijking treft doel. De Hoge Raad legt dat als volgt uit: *‘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 St. 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 de Lisman van Raay Stichting staat haar ten dienste ook zonder dat de koopovereenkomst wegens dwaling wordt vernietigd.’*

De koopovereenkomst van het kerkgebouw legitimeert niet de overgang van de waarde van de kunstvoorwerpen, maar wél – door de daarmee samenhangende natrekking (die al had plaatsgevonden) en levering van de kerk – de *eigendomsovergang* van die voorwerpen. De volgende vraag is of deze eigendomsovergang van de kunstvoorwerpen als gevolg van natrekking ook de overgang van de waarde ervan legitimeert. Natrekking beoogt primair helderheid te scheppen in goederenrechtelijk opzicht; het is een goederenrechtelijke ordeningsregel. Die regel van art. 5:3 BW betreft niet de verbintenisrechtelijke relatie tussen partijen. Dat betekent dat - zoals de Hoge Raad hier terecht concludeert – ook als men de (ver)koopovereenkomst van het kerkgebouw niet

¹⁸ HR 23 september 2005, C04/146HR, *NTBR* 2005, 85, p. 525-527; vervolg op HR 22 november 2002, *RvdW* 2002, 188, *NTBR* 2003, p. 223-224 (*Lisman van Raay Stichting/Sint Willibrordus*).

¹⁹ Het Haagse hof komt na cassatie en verwijzing tot eenzelfde beslissing als het Amsterdamse hof, namelijk terugbetaling van de betaalde huurtermijnen t.a.v. de kunstvoorwerpen en afwijzing van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, waarna de Lisman van Raay Stichting opnieuw een beroep doet op de Kazernestraat.

wegens dwaling wenst aan te tasten, men nog steeds een vordering kan instellen wegens ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot de nagetrokken en als bestanddeel meegeleverde kunstvoorwerpen.²⁰ De koopovereenkomst legitimeert *hier* immers niet *die* verrijking! De bedoeling was immers om die kunstvoorwerpen slechts te verhuren.

Tussenbalans

In situaties waar het gaat om het redresseren van ongewenste gevolgen van natrekking zoals in *St. Willibrordus*, kan de actie uit ongerechtvaardigde verrijking een nuttige corrigerende functie vervullen. Na een kleine vijftig jaar kunnen we vaststellen dat het principe zoals dat is geformuleerd in *Quint/Te Poel* nog steeds actueel is. Niettegenstaande de verleidelijke openheid van de bewoordingen van art. 6:212 BW, moeten we als beperking aanvaarden dat ongerechtvaardigde verrijking mogelijk is ‘*in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld*’. Dan moet die oplossing worden aanvaard ‘*die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wèl in de wet geregelde gevallen*’.

De ontwikkeling in de rechtspraak na *Quint/Te Poel* laat zien dat deze erkenning van wat we ook zouden kunnen noemen analoge interpretatie, een nuttige beperking geeft op de anders wel erg open regel van art. 6:212 BW. *Quint/Te Poel* kan dan gebruikt worden als een *reminder* dat we het wettelijk systeem moeten aftasten. Dat kan er voor zorgen dat de actie uit ongerechtvaardigde verrijking niet verwordt tot een soort algemene billijkheidsactie die de zorgvuldig overwogen beperkingen van de andere rechtsfiguren uit het BW zou kunnen ondergraven.²¹

Maar afgezien van deze nuttige functie die *Quint/Te Poel* ook nu nog kan vervullen, hoe revolutionair en innovatief was die uitspraak nu eigenlijk? Was het vóór deze uitspraak inderdaad zo als het hof het in *Quint/Te Poel* had verwoord, dat ‘*art. 1269 B. W. uitputtend voorschrijft, op welke wijze verbintenissen kunnen ontstaan*’? En, was het zo dat men vóór die tijd de ongewenste consequenties van natrekking gewoon accepteerde als zijnde nu eenmaal de consequentie van het gesloten systeem van verbintenissen? Had men in de negentiende eeuw - en later - dan helemaal geen oog voor de onbillijkheid van een dergelijke starre vorm van rechtswetenschap bedrijven? Was, bijvoorbeeld, Diephuis een zodanige letterknecht dat hij dergelijke consequenties van het wettelijke systeem accepteerde als noodzakelijk? En wat is hier de taak van de rechtswetenschap?

²⁰ Dat betekent echter niet dat uit deze uitspraak volgt dat men *in het algemeen* de keuze heeft tussen de actie uit dwaling en die uit ongerechtvaardigde verrijking. In casu staan deze acties naast elkaar omdat ze op een ander doel gericht zijn en er derhalve ook niet van samenloop in technische zin gesproken kan worden. Ook qua resultaat is er in dit geval wezenlijk verschil: met een succesvolle dwalingsactie gaat het kerkgebouw weer terug naar de verkoper, terwijl met een beroep op ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding van de schade geleden door de (niet-beoogde) eigendomsovergang door de natrekking kan worden bewerkstelligd.

²¹ G.E. van Maanen & E.F.D. Engelhard, De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking; géén billijkheidsactie! Het hek moet weer op de dam..., *NTBR* 1998, p. 309-324.

Diephuis over de rol van de rechtswetenschap en de geslotenheid van het wettelijk systeem

Gerardus Diephuis, de grote negentiende-eeuwse civilist en systeembouwer²², had een duidelijke visie op de taak van de rechtswetenschap.²³ De rechtswetenschap moet zorgen voor *kennis van het recht* door *uitlegging* van de wet, door *afleiding* uit de wet én door *opsporing buiten de wet* van het recht. Dit laatste wijst er al op dat het nog wel bestaande beeld van de 19^e eeuw als ‘legistisch’ en als synoniem voor ‘letterknechterij’, niet gebaseerd kan worden op het werk van Diephuis.²⁴ Opsporing van het recht ook buiten de wet zodat de rechter ook recht kan spreken daar waar de wet zwijgt of onvolledig is. Wat is in dit verband de taak van rechtsgeleerde auteurs en de rechtswetenschap volgens Diephuis?

De rechtswetenschap ‘staat daarin de wet terzijde, en deze heeft haar niet afgewezen en tot zwijgen gebracht, gelijk dat ten aanzien der gewoonte is geschied; zij is in het algemeen onmisbaar voor de behoorlijke werking der wet, en slechts door haar wordt het mogelijk, dat de regter kan regt spreken ook daar waar de wet duister of onvolledig is of zwijgt.’²⁵ Het dertiendelige hoofdwerk (1869-1890) van Diephuis is in dat verband een mooi voorbeeld van de voorlichtende taak van de wetenschap. Dit betekent niet dat de wetenschap ook een rechtsbron is zoals de wet dat wel is. De wetenschap kan het recht doen kennen, maar kan geen recht maken: ‘Hare uitspraken zijn niet uit zich zelve van kracht, maar alleen voor zoo ver ze als juist erkend worden’. Uiteindelijk blijft de wet de belangrijkste bron om het recht te kennen: ‘Het regt wordt bepaald door de wet, en om het te kennen moet in de eerste plaats de wet gekend worden.’²⁶

Rechtswetenschap heeft in de opvatting van Diephuis een ‘theoretische’ en een ‘praktische’ kant.²⁷ In de theoretische rechtswetenschap worden rechtsvragen in het algemeen behandeld. In de praktische rechtswetenschap (de rechtspraak) is de beantwoording van een rechtsvraag slechts een tussenstap om de voorliggende zaak te beantwoorden. De rechter moet te rade gaan bij de (theoretische) rechtswetenschap. Deze laatste mag het ‘als hare taak beschouwen, over de regtspraak een oordeel te vellen en uit

²² Over Diephuis: J. H. A. Lokin, in: *Acht Groningse juristen en hun genootschap, 225 jaren Pro Excolendo Iure Patrio*, Groningen 1986, p. 105-133; E. H. Hondius, in: *Zestig juristen* (red. T. J. Veen en P.C. Kop), Zwolle 1987, p. 215-217.

²³ Ik besteedde recentelijk eerder aandacht aan Diephuis in mijn redactioneel ‘De taak van de rechtswetenschap en de plaats van de hoge raad’, *NTBR* 2007/6, p. 221.

²⁴ Zie de opstellen van Brunner en Lokin in een ‘special’ van het tijdschrift *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 1992. Vergelijk over de betekenis van het legisme in het privaatrecht vooral het – nog steeds indrukwekkende – cahier van P.C. Kop, *Legisme en Privaatrechtswetenschap*, Deventer, Kluwer, 1992.

²⁵ G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, deel I, 1885, p. 117.

²⁶ Diephuis, a.w., p. 109.

²⁷ Deze opvatting heeft overeenkomsten met het recente pleidooi van C.E. Smith c.s. in *NJB* 2008, p. 685-690.

te spreken, haar daardoor te leiden en waar het te pas komt terecht te wijzen'. Anderzijds moet de rechtswetenschap 'zelve de wenken opmerken en zich ten nutte maken' die de rechtspraak geeft.²⁸ Maar, uitspraken van de 'hooge raad' hebben slechts betekenis voor het besliste geval en zijn geen rechtsbron zoals de wet dat is.²⁹ Dat laatste staat er overigens voor Diephuis niet aan in de weg om – in voetnoten - wel naar rechtspraak te verwijzen. Voor de juiste uitleg van de wet is echter niet beslissend dát een rechter een bepaalde interpretatie heeft gekozen, maar de inhoudelijke kracht van het onderliggende argument. *'Zo zullen beide niet slechts twee verschillende wijzen zijn, waarop de rechtswetenschap zich uit, maar ook twee middelen, te zamen medewerkende om haar tot ontwikkeling en volkomenheid te brengen.'*

Wat betekent dit nu voor onze vraagstelling met betrekking tot de al dan niet geslotenheid van het wettelijk systeem? Wat we kunnen vaststellen is dat Diephuis met zoveel woorden erkent dat het de taak van de rechtswetenschap is om het recht ook *buiten de wet* op te sporen zodat de rechter ook recht kan spreken daar waar de wet zwijgt of onvolledig is. Deze taak volgt uit het – toenmalige – art. 13 AB³⁰ (*Wet houdende Algemene Bepalingen*), dat de rechter verplicht recht te spreken ook bij het stilzwijgen der wet.³¹ Deze plicht werd zelfs zo belangrijk geacht, dat een rechter die weigert recht te spreken 'uit hoofde van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet', wegens rechtsweigering vervolgd kon worden! De rechtswetenschap staat de rechter daarin bij. Hij kan behulpzaam zijn bij de uitlegging van de wet (historische, logische of grammaticale interpretatie). Daar waar de grenzen van de uitlegging bereikt zijn kan analogie uitkomst bieden. Zo kan de *ratio legis* van een regeling bestemd voor een ander geval uitkomst bieden: *'Waar die reden der wet dezelfde is, mag hetgeen deze ten aanzien van het eene bepaalt, bij haar stilzwijgen omtrent het andere ook hiervoor als de geopenbaarde wil van den wetgever beschouwd worden.'*³²

²⁸ Voor Diephuis heeft de rechterlijke beslissing uiteraard gezag van gewijsde tussen partijen, maar daarnaast *geen* betekenis als rechtsbron. Ook een uitspraak van de 'hooge raad' heeft voor hem slechts gezag voor zover men het daarin overwogene als waarheid erkent: 'er is geene reden om in haar de hoogste, de zekerste en meest geldende uitspraken der rechtswetenschap te zien.' Ook het feit dat iets meermalen door een rechter is aangenomen, geeft daaraan niet meer gezag. 'En dit alles geldt zoo wel van den hooger en als van den lageren regter, ook van den hoogen raad.'

²⁹ Diephuis, a.w., p. 94: Bepaaldelijk is hij ook door geene rechtspraak, hoe eenstemmig en gevestigd ook, gebonden, noch van het eigen, noch van een hooger collegie, ook niet van den hoogen raad.'

³⁰ Tekst van art. 13 A.B.: 'De regter, die weigert recht te spreken, onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet, kan uit hoofde van rechtsweigering vervolgd worden.' Volgens Kop (*Legisme en privaatrechtswetenschap*, Deventer 1992, p. 88/89) onder verwijzing naar Opzoomer, moet 'voorwendsel' hier niet als 'in principe onwaar' maar neutraal worden opgevat als 'met een beroep op'.

³¹ Diephuis, a.w., p. 101.

³² Diephuis, a.w., p. 115.

Zelfs als geen rechtsregel door uitlegging, analogie of *a contrario* redenering gevonden kan worden, kan er een antwoord gevonden worden op de vraag wat recht is in een bepaald geval en kan ook daarover recht gesproken worden. Voor Diephuis bestaat ‘het recht’ al voordat het in de wet (of gewoonte) tot uitdrukking komt. Gewoonte en wet zijn niet de oorzaak van het recht, maar veel meer een uitvloeisel van het recht, dat ook zonder de uitdrukking ervan in de wet al bestond. Die – natuurrechtelijke of op de rede gebaseerde regels zou men kunnen zeggen – moeten worden opgespoord: *‘zoo zal men de regel vinden, die, getoetst aan, en waar het te pas komt, gewijzigd naar, de in het bekende recht heerschende beginselen, als recht ten aanzien van die handeling of regtsbetrekking mag worden aangenomen.’*³³

Het is de taak van de rechtswetenschap bij het zwijgen der wet *‘een regel te vinden, die als recht kan gelden, en zij kan daarbij door eene gewoonte worden geleid, maar zij heeft daartoe geen bestaande gewoonte noodig’*. Hij heeft die kracht uit zich zelf, wanneer er geen regel is die door de bevoegde macht is vastgesteld. Dit geldt voor elk onderwerp waarvoor geen wettelijke regeling bestaat en voor elk punt dat niet door de wet is bepaald. De rechtswetenschap moet dan ontdekken wat hier geldt. Maar het is dan vervolgens aan de rechter om deze kennis te gebruiken en recht te spreken. De rechter bepaalt wat het recht is, de rechtswetenschap leert het recht kennen. De wetenschap openbaart en ontdekt het recht.

Dit alles neemt natuurlijk niet weg dat waar de wet helder en duidelijk is, de wettelijke regeling bepalend is voor wat het recht inhoudt in een concreet geval.³⁴ Rechter en rechtswetenschapper zijn daaraan gebonden.

Opzoomer, Land en de anderen

Als we zelfs bij de ‘legist’ Diephuis al een vergelijkbare opvatting aantreffen als in de ‘revolutionaire’ uitspraak van *Quint/Te Poel*, dan wordt het interessant om te zien of diens opvattingen gedeeld worden door zijn tijdgenoten. Met name of die andere reus uit de civielrechtelijke negentiende-eeuwse literatuur – Opzoomer – er gelijkaardige ideeën op na houdt.

Het bouwen op andermans grond of op eigen grond met andermans bouwstoffen was traditioneel een kwestie die in het zakenrecht thuis hoorde. Al in het klassieke Romeinse recht bestond er een beperkte mogelijkheid tot compensatie van degenen die door natrekking zijn rechten verloor.³⁵ Hetzelfde geldt voor het *Corpus iuris civilis*.³⁶ In het

³³ Diephuis, a.w., p. 116.

³⁴ Zo geeft de wet (art. 656-659 oud BW) een specifieke regeling voor wat te doen als met eigen materiaal op de grond van een ander wordt gebouwd. Diephuis (zesde deel, 1886, p. 79 e.v.) legt bij de bespreking van deze bepalingen geen verband met zijn in de Inleiding uiteengezette denkbeelden.

³⁵ Hallebeek en Schrage wijzen in dit verband op een passage bij Julianus (D. 12,6,33). *Ongerechtafdigde verrijking. Grepen uit de geschiedenis van de algemene*

oude BW vinden we dit terug in de art. 656-659 die onder bepaalde voorwaarden de grondeigenaar die door natrekking de eigendom van het door een ander gebouwde verkrijgt te compenseren. Opzoomer merkt in dit kader het volgende op: ‘Men heeft het echter onbillijk geacht, een onbehoorlijk zich verrijken met eens anders schade.’³⁷ Hij ziet ongerechtvaardigde verrijking dus als dragende grond achter deze regeling. Hij gaat op deze plaats echter niet in op de vraag of dit principe ook een zelfstandige rol kan spelen buiten specifieke wettelijke bepalingen om.

Bij Opzoomer vinden we in grote lijn dezelfde opvatting als bij Diephuis.³⁸ Als de wet duister is moet de rechter eerst trachten door middel van uitleg de betekenis te achterhalen en de beslissing nemen volgens het ‘systeem der geheele wet’, ‘*kan hij ook dezen weg niet betreden, dan moet hij zijn toevlucht nemen tot hetgeen door rede en billijkheid wordt aanbevolen*’. En, zo vervolgt hij ‘*Mogen de woorden der wet den rechter verlaten, nimmer verlaat hem het rechtsbewustzijn, dat zeker ten nauwste zal samenhangen met de wet, onder de welke het geworden en ontwikkeld is. Er werd recht gesproken vóór er wetten waren, en het maken der wetten heeft de oude bron der natuur niet gestopt.*’

Land sluit aan bij deze opvatting met betrekking tot wat te doen bij het zwijgen der wet. Ook volgens hem moet de rechter in dat geval zijn licht opsteken bij de wetenschap. Maar dan wel echte wetenschap – gebaseerd op de rede - en niet slechts een vrij onbewust rechtsgevoel. De rechtswetenschap kan de weg wijzen door uitlegging, analogie en systematische interpretatie. Maar ook kan de rechtswetenschap regels vaststellen zonder dat gezegd kan worden dat de wetgever zijn zegel daaraan gehecht heeft. Ook die mogen door de rechter gevolgd worden, tenminste wanneer ze niet door de wetgever buiten werking zijn gesteld.³⁹ Land geeft een enkel voorbeeld waarbij we ondanks het zwijgen van de wet toch een regel aannemen. Bij de revindicatie ontbreekt een regeling betreffende de executie. Toch is aanvaard dat uit het wezen van de eigendom volgt dat men het bezit moet kunnen verkrijgen van het gerevindiceerde goed. Maar, zo vindt hij, dit mag er niet toe leiden dat de rechter enkel op grond van *zijn* rechtsovertuiging iets tot recht verheft. Zo acht Land het niet geoorloofd om zonder wettelijke basis schadevergoeding toe te kennen buiten schuld.⁴⁰

verrijkingsactie van het NBW. Amsterdam (VU uitgeverij) 1989, p. 19 en 110.

³⁶ Bijvoorbeeld I. 2,1,30.

³⁷ C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, Derde deel (art. 555-783), Amsterdam 1876, p. 297.

³⁸ C.W. Opzoomer, *Aanteekening op De Wet houdende algemeene bepalingen van het Koninkrijk*, 's-Gravenhage, 1884 (vierde druk), p. 229 (ik citeer uit PC. Kop, *Legisme en privaatrechtswetenschap*, Deventer 1992, p. 87/88.

³⁹ N.K.F. Land, *Inleiding tot de verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, Haarlem (Erven F. Bohn) 1910, p. 33.

⁴⁰ Land, a.w., p. 34 en 45.

Ook aan het einde van de negentiende eeuw betekent een legistisch uitgangspunt, de wettelijke regeling als vertrekpunt, niet dat de rechter blijft steken bij de letter van de wet. Kop wijst op P. van Bemmelen die in 1885 een artikel over interpretatiemethoden publiceert. Deze legt uit dat interpretatie niet slechts betekent dat onderzocht moet worden wat de zin van een wettelijke bepaling is, maar ook omvat ‘*de door de wet zelve gevorderde aanvulling en wijziging daarvan*’. Onder de methoden van interpretatie noemt hij bijvoorbeeld de ‘deductieve interpretatie’, waaronder hij verstaat ‘*de interpretatie, die uit gegevene rechtsbegrippen, -instellingen en -regelen logisch noodwendig positieve of negatieve gevolgtrekkingen maakt, en alzoo uit de wet rechtsbepalingen afleidt die daarin opgesloten liggen, zonder zich op den onderstelden wil des wetgevers te beroepen.*’ Analogische interpretatie ziet Van Bemmelen als het toepassen van wettelijke bepalingen op een *ander* rechtsgebied.⁴¹

Dit alles sluit aan bij een lange traditie. Zo vinden we ook in het *Ontwerp-Kemper 1820* – in het kader van de nogal uitvoerige uitlegeregels – vergelijkbare bepalingen. Als de wet zwijgt moet de wetgever verondersteld worden ‘de natuurlijke vrijheid’ niet te hebben willen beperken (art. 69). In art. 73 staat dat als een beslissing niet gevonden kan worden door uitleg of analogie dan ‘beslist de regter volgens de voorschriften der natuurlijke billijkheid’.⁴² Vergelijkbare passages treft men aan in het *Discours préliminaire* van – vooral – Portalis.⁴³

Niets nieuws onder de zon...? Wat is uiteindelijk het belang van Quint/Te Poel?

Hiervoor heb ik de vraag gesteld of het inderdaad zo was dat men vóór *Quint/Te Poel* de ongewenste consequenties van natrekking gewoon accepteerde als zijnde nu eenmaal de consequentie van het gesloten systeem van verbintenissen. Had men in de negentiende eeuw en later dan helemaal geen oog voor de onbillijkheid van een dergelijke starre vorm van rechtswetenschap bedrijven? En, wat is nu uiteindelijk het belang van *Quint/Te Poel*? Welke conclusies mogen we trekken?

Ten eerste. Terugblikkend en samenvattend lijkt er géén sprake te zijn van een ‘gesloten systeem’ of een legistische opstelling bij Diephuis en Opzoomer.⁴⁴ Integendeel, men bespeurt zelfs natuurrechtelijke trekjes in wat ze schrijven (het ‘recht’ is er al voor de wet;

⁴¹ Geciteerd bij P.C. Kop, a.w., p. 100.

⁴² Geciteerd bij Kop, a.w., p. 76-78.

⁴³ Geciteerd bij Kop, a.w., p.64/65; toegelicht en vertaald door B. van Roermund, F. Tanghe, H. Willekens, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994.

⁴⁴ Dit betekent nog niet dat Opzoomer en Diephuis dus ook voorstanders zouden zijn van de erkenning van een algemene regel dat ongerechtvaardigde verrijking leidt tot een schadeloosstellingsplicht. Zie daarover D. Gerdes, *Derdenverrijking*. Diss. Groningen 2005, p. 28/29.

het moet slechts gevonden worden). De rechter moet rechtspreken ook in geval de wet geen oplossing geeft, zelfs niet door middel van uitleg of andere technieken. In dat geval zal toch een ‘goede’ oplossing – aansluitend bij de ‘*de in het bekende recht heerschende beginselen*’ (Diephuis) – gevonden moeten worden die als recht kan gelden. Hij ‘*moet zijn toevlucht nemen tot hetgeen door rede en billijkheid wordt aanbevolen*’, volgens Opzoomer. Maar dit alles wel zo veel mogelijk binnen het systeem van de wet, immers ‘*nimmer verlaat hem het rechtsbewustzijn, dat zeker ten nauwste zal samenhangen met de wet*’.

Ik voor mij, zie geen enkel verschil met de overweging uit *Quint/Te Poel* waarin de Hoge Raad stelt dat ‘*in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wèl in de wet geregelde gevallen*’, en de opvattingen van deze ‘legistische’ negentiende-eeuwers.

Op dit punt brengt *Quint/Te Poel* dus niet veel nieuws, althans niet in groter verband in vergelijking met de geldende opvattingen in de negentiende eeuw. Staan blijft wel dat – in kleiner perspectief – de Hoge Raad met zovele woorden de legalistische opvatting van het hof afwijst dat elke verbintenis rechtstreeks op een wettelijke bepaling moet steunen. De door de Hoge Raad geëxpliciteerde – beperkte – openheid van het systeem heeft wellicht wel gezorgd voor een wat vrijere omgang van de rechters met het stelsel van de wet.

Ten tweede. Wat is de betekenis van *Quint/Te Poel* voor het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking? Is het inderdaad een zaak van uitzonderlijke betekenis, zoals A.-G. Loeff stelt? Op één lijn te stellen met *Lindenbaum-Cohen*, zoals Veegens schrijft? Is dat toch niet wat overdreven? Als we kijken naar wat de Hoge Raad nu werkelijk overwogen heeft en wat de uiteindelijke betekenis is geweest dan moet vastgesteld worden dat de juichende kwalificatie van Veegens (‘Een van de belangrijkste arresten, die de H. R. sinds 1945 heeft gewezen, op één lijn te stellen met *Lindenbaum-Cohen*...’), ons gemakkelijk op het verkeerde been kan zetten. Veegens lijkt in zijn annotatie ook anderszins het slachtoffer te zijn van ‘*wishful thinking*’. Hij schrijft immers: ‘*Nu de H. R. de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking reeds onder het geldende recht in het algemeen mogelijk acht, zullen rechtspraak en wetenschap haar nader moeten omlijnen.*’ Dit is in regelrechte tegenspraak met hetgeen de Hoge Raad heeft beslist: ons recht kent niet de algemene regel dat wie zonder rechtsgrond is verrijkt gehouden is tot schadeloosstelling.⁴⁵ De Hoge Raad geeft zelfs nog aan waarom een dergelijke *algemene* regel *niet* gewenst is. Het zou er volgens hem toe kunnen leiden dat schuldeisers zich langs deze weg kunnen bevoordelen boven andere.

Ten derde. Wat is de *werkelijke* grond in deze uitspraak? Waarom gekozen voor de zéér terughoudende, om niet te zeggen onjuiste, uitleg van met name lid 3 van art. 658 (oud) BW, dat immers met zoveel woorden stelt dat de eigenaar die het gebouwde wil behouden,

⁴⁵ In deze zin ook Asser-Hartkamp 4-III, nr. 352.

verplicht is de waarde van de bouwstoffen en arbeidsloon te vergoeden aan degene ‘die met zijne eigene bouwstoffen op den grond van een ander werken heeft aangelegd’.⁴⁶ Waarom Quint niet tegemoet gekomen nu het systeem van de wet daar juist wél aanknopingspunten voor geeft? Sterker nog, de wettelijke regeling van art. 658 oud BW ziet *precies* op de situatie die zich hier voordoet! De eigenaar van de grond heeft de keuze om ofwel verwijdering te vorderen, ofwel het gebouwde te behouden. In dat laatste geval moet hij de waarde van de bouwstoffen en het werkloon vergoeden. Dus zal in ieder geval tot dit bedrag de verrijking ongedaan gemaakt moeten worden. Anders dan de Hoge Raad overweegt, is deze bescherming van de bouwer op andermans grond niet beperkt tot een bezitter te goeder trouw. Slechts de *extra* bescherming die art. 659 biedt geldt voor de ‘bezitter te goeder trouw’. Ook Beekhuis is in zijn annotatie zeer kritisch over deze motivering van de Hoge Raad. In de eerste plaats kapittelt hij de Hoge Raad dat deze er van uitgaat dat de aannemer Quint in deze als te kwader trouw moet worden aangemerkt. In de tweede plaats acht hij het onjuist om in deze de regel van art. 658 niet royaler toe te passen.⁴⁷

De *verklaring* is hoogstwaarschijnlijk dat de Hoge Raad het bezwaarlijk vindt om aan Quint een actie te geven die hem zou kunnen bevoordelen boven andere schuldeisers.⁴⁸ Dat is namelijk precies wat de Hoge Raad ziet als één van de bezwaren tegen het aanvaarden van een *algemene* actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Deze verklaring van deze hoogst merkwaardige toepassing van de Hoge Raad van art. 658 BW wordt ook aangedragen door Biegman-Hartogh⁴⁹ en Drion⁵⁰. Toewijzing van een dergelijke vordering komt in strijd met de *paritas creditorum*, stelt Biegman-Hartogh.⁵¹ Dat de Hoge Raad het bezwaarlijk vindt om aan Quint een actie te geven die hem zou kunnen bevoordelen boven andere schuldeisers, is volgens mij de *werkelijke* grond voor de afwijzing van de vordering van Quint. Hoezeer Quint ook recht heeft op zijn centen, we moeten het systeem van de *paritas creditorem* niet verstoren. Ongelukkig is wel dat de Hoge Raad *deze* motivering niet aan zijn concrete beslissing ten grondslag heeft gelegd, maar zich heeft verscholen achter de gebrekkige argumenten in verband met art. 658 (oud) BW.

Ten vierde. Een overgewaardeerde uitspraak? Ja, omdat het stelsel eigenlijk nooit gesloten is geweest. Niet in de negentiende eeuw zoals blijkt uit de hierboven gegeven beschrijving van het werk van Diephuis en Opzoomer en ook niet in de twintigste eeuw. Dat laatste kan

⁴⁶ Uit de tegenstelling met art. 659 (bezitter te goeder trouw) volgt, dat deze verplichting tot vergoeding ook geldt indien de bezitter/bouwer niet te goeder trouw was (Diephuis, Deel VI, 1886, p. 80). Ook annotator Beekhuis is op dit punt zeer kritisch (noot in AA VIII, 171, *NJB* 1959, p. 877 e.v. A.M. Biegman-Hartogh, *Ongegronde verrijking*, Assen 1971, p. 85, onderschrijft deze kritiek.

⁴⁷ AA 8 (1958-1959), 171, tevens in *Privaatrecht. Jurisprudentie en annotaties uit Ars Aequi 1957-1997*, Nijmegen 1997, p. 10-11. Hij schrijft: de aannemer wordt slechter behandeld dan de bezitter te kwader trouw, omdat de eigenaar ondanks het feit dat hij het gebouwde behoudt, aan hem geen schadevergoeding verschuldigd is.

nog geadstrueerd worden door te wijzen op de acceptatie van rechtsfiguren als misbruik van recht⁵², en op uitspraken als die inzake *Van Kreunigen/Bessems* waarin het recht op vergoeding van onstoffelijke schade is aanvaard.⁵³ Ook Beekhuis acht het in zijn annotatie onder deze uitspraak in *Ars Aequi* eigenlijk een open deur, dat uit art. 1269 oud BW niet mag worden afgeleid dat elke verbintenis rechtstreeks op enig wetsartikel moet steunen. Hij schrijft dat ‘een andere beslissing moeilijk denkbaar’ is, gezien het feit dat ‘zowel in rechtspraak als literatuur tal van verbintenissen worden erkend, die niet als zodanig door de wet worden genoemd’.⁵⁴

Overgewaardeerd ook als men in deze uitspraak leest dat de Hoge Raad daarin de actie uit ongerechtvaardigde verrijking zou hebben erkend. Het tegendeel is het geval. Slechts een beperkte opening wordt geboden voor gevallen die aansluiten bij en passen in het systeem (*‘die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wèl in de wet geregelde gevallen’*). Komt dat eigenlijk niet gewoon neer op analogische⁵⁵ uitleg?

Analoge uitleg kan op twee manieren. Ten eerste in de vorm van ‘singuliere analogie’, een term gemunt door Nieuwenhuis, die ziet op het geval waarin een juridisch probleem wordt opgelost met behulp van een bestaande regel, opgesteld voor een ander, doch vergelijkbaar geval.⁵⁶ Dat is in wezen wat de Hoge Raad hier als methode aanvaardbaar acht (hoewel hij in dit geval niet tot een voor Quint positief resultaat komt). Nieuwenhuis onderscheidt daarnaast een verdergaande methode van analogie, namelijk het generiek analogieargument, waarbij een beginsel wordt opgespoord dat aan een aantal verspreide wetsbepalingen ten grondslag ligt om vervolgens het aldus gevonden *beginsel* te verheffen

⁴⁸ In deze zin ook F. Brandsma, *Derdenverrijking. Quint-Te Poel of een varkensstal en art. 6:212 BW, RM Themis 1994*, p. 251-272. Dit artikel – moet ik tot mijn schande bekennen – kwam mij eerst na afronding van mijn stuk onder ogen. Brandsma en ik zitten op hetzelfde spoor.

⁴⁹ A.M. Biegman-Hartogh, *Ongegronde verrijking*, Assen 1971, p. 86/87.

⁵⁰ H. Drion, *WPNR* 4606, 1959.

⁵¹ Ook Hartkamp (*Asser-Hartkamp 4-III*, nr. 352) wijst er op dat de Hoge Raad de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking wellicht had erkend als hij daar in dit concrete geval geen bezwaren tegen had gezien.

⁵² HR 13 maart 1936, *NJ* 1936, 415; 2 april 1937, *NJ* 1937, 639, beide m.nt. PS. De achtergrond van deze zaak is te vinden in Leon Verstappen, *Heerenheibel in de Heerlijkheid Beek*, Ubbergen 2004 (ISBN 90 809111 19).

⁵³ Hartkamp, a.w. wijst hierop in nr. 352.

⁵⁴ AA 8 (1958-1959), 171, tevens in *Privaatrecht. Jurisprudentie en annotaties uit Ars Aequi 1957-1997*, Nijmegen 1997, p. 8. Beekhuis verwijst naar rechtspraak en literatuur waaruit dit volgt.

⁵⁵ P. van Bemmelen gebruikt hier de term ‘deductie interpretatie’, waaronder hij verstaat ‘de interpretatie, die uit gegevene rechtsbegrippen, -instellingen en -regelen *logisch* noodwendig positieve of negatieve gevolgtrekkingen maakt, en alzoo uit de wet rechtsbepalingen afleidt die daarin opgesloten liggen, zonder zich op den onderstelden wil des wetgevers te beroepen.’ Zie ook hiervoor.

⁵⁶ Vermeld bij H.J. Snijders, *Rechtsvinding door de burgerlijke rechter*. Deventer 1978, p. 57.

tot een *regel* van geldend recht.⁵⁷ Deze – generieke – vorm van analogie argumentatie heeft de Hoge Raad in *Quint/Te Poel* niet willen toepassen.

Afsluitende opmerkingen. Kijk maar er staat niet wat er staat

Hoe kan het nu dat wij collectief in deze mythe zijn gaan geloven en zijn blijven geloven? Voor zover de mythe ziet op de betekenis van deze uitspraak voor de stelling dat verbintenissen slechts kunnen ontstaan als ze rechtstreeks op enig wetsartikel steunen, kan inderdaad volgehouden worden dat de Hoge Raad daar korte metten mee maakt. Dat doet hij in krachtige en duidelijke bewoordingen. Die woorden (dat immers ‘*in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard die in het stelsel der wet past en aansluit bij de wèl in de wet geregelde gevallen*’) zijn terecht gekomen in ons collectieve juristengeheugen en komen daar ook niet meer uit. Dat daarmee eigenlijk niets nieuws werd gezegd doet er dan niet meer toe; we hebben het als belangrijk *begrepen* en daarmee *is* het ook belangrijk. Er is zelfs een rechtstreeks verband met art. 6.1 van het nieuwe BW.

Het – gepercipieerde – belang van deze beslissing voor de ontwikkeling van het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking is minder gemakkelijk te begrijpen. De verklaring die ik zie is deels gelegen in de juichende exclamatie van annotator Veegens⁵⁸ dat de Hoge Raad ‘*de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking reeds onder het geldende recht in het algemeen mogelijk acht*’, deels in het feit dat de hele zaak is toegespitst op de kwestie van ongerechtvaardigde verrijking in een tot de verbeelding sprekende casus. Dat de Hoge Raad deze vordering als zodanig afwijst en de vraag of er in het meer toegespitste geval van verrijking van de grondeigenaar door natrekking in casu sprake is, wel zeer terughoudend blijkt uit te leggen, wordt dan – in ons geheugen - naar de achtergrond verdrongen. We onthouden kennelijk wat we graag zouden willen lezen... Kijk maar er staat niet wat er staat.

De materiële betekenis van *Quint/Te Poel* blijkt niet meer te zijn dan dat de Hoge Raad het hof corrigeert ten aanzien van de opvatting dat art. 1269 (oud) BW *uitputtend* zou voorschrijven: dat verbintenissen ofwel hun basis moeten hebben in een overeenkomst ofwel in de wet. Deze ‘slip of the pen’ van het hof wordt door Hoge Raad recht gezet, maar overigens wordt aangesloten bij de opvatting van het hof dat redelijkheid en billijkheid zonder meer, geen grondslag voor een rechtsvordering uit ongerechtvaardigde verrijking kunnen vormen.⁵⁹ Met de verwijzing naar ‘het stelsel der wet’ als mogelijkheid

⁵⁷ H.J. Snijders, a.w., p. 57.

⁵⁸ De initialen D.J.V. werden in de juridische wandelgang wel, bewonderend, geduid als De Juiste Visie...

⁵⁹ Het oordeel van het hof blijft – zij het onder verbetering van de gronden – wat betreft de afwijzing van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in stand.

van analogische uitleg, wordt door ons hoogste rechtscollege niets nieuws gezegd.⁶⁰ Dat was en is een gewone, klassieke wijze van rechtsvinding.⁶¹ Niets nieuws onder de zon dus. *Quint/Te Poel*, als één van de belangrijkste naoorlogse arresten, blijkt op een misverstaan van deze uitspraak te berusten. Net als *Lindenbaum/Cohen* blijkt ook *Quint/Te Poel* een mythe.

Dát is het belang van *Quint/Te Poel*: het in stand houden van de mythe dat het rechtssysteem zich ontwikkelt tot een systeem van steeds grotere rechtvaardigheid en billijkheid.

G.E. van Maanen

Maastricht

⁶⁰ Dat wordt naar mijn mening ondersteund door het gegeven dat de Hoge Raad deze ‘opening’ vervolgens niet gebruikt om de vordering van Quint toe te wijzen. In tegendeel eigenlijk in strijd met art. art. 658 BW wordt de deur dicht gegooid.

⁶¹ Heel duidelijk HR 10 december 1948, *NJ* 1949, 122 (*Marcel Petit*), waarin een retentierecht toe wordt gekend aan een zaakwaarnemer, dit naar analogie van het aan de lasthebber toegekende retentierecht in art. 1393 (oud) BW: ‘dat daarom – ook al heeft de wet zich hieromtrent niet uitdrukkelijk uitgesproken – aan den zaakwaarnemer, die behoorlijk heeft waargenomen, het recht moet worden toegekend de zaken terug te houden’.