

Prof. mr. F.M.J. Verstijlen

Ongerechtvaardigde verrijking en insolventie

*in het bijzonder ongerechtvaardigde verrijking van de
faillissementsboedel*

VOORWOORD

Met dit boek los ik een oude schuld in. In 2000 kende de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek mij een 'PPS', een Persoonlijke Postdoc Subsidie, toe voor mijn projectvoorstel 'Ongerechtvaardigde verrijking en verarming van de faillissementsboedel'. Ik werkte toen bij de Katholieke Universiteit Brabant, zoals Tilburg University nog heette. De PPS was bedoeld om jong talent voor de wetenschap te behouden, een soort van 'Veni avant la lettre'. Dat is gelukt, althans mijn aanstelling aan de universiteit werd uitgebreid tot vier dagen en mijn advocatuurlijke werk dienovereenkomstig teruggeschoefd. Kort daarop werd ik aangesteld als hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder het goederenrecht, aan de Rijksuniversiteit Groningen. Toen kwam het succes van de PPS aan de realisatie van het project in de weg te staan. Mijn nieuwe taken namen bezit van mij en het bleek niet mogelijk mij te laten vervangen, zoals de bedoeling was van de subsidiegelden.

Die gelegenheid deed zich pas in recente jaren voor, toen de subsectie goederenrecht door – om in voetbaltermen te spreken – sterke spelers in de jeugdopleiding en een gelukkig aankoopbeleid, zodanig op sterkte was dat ik drie onderwijsblokken nagenoeg kon worden vrijgesteld van onderwijs.

Toen ik het onderzoek weer oppakte, had het onderwerp niet aan belang ingeboet. Het arrest *Ontvanger/Hamm q.q.* met de introductie van de 'superboedelschuld' was twintig jaar later nog even enigmatisch als toen ik aan het onderzoek begon.¹ In de loop der tijd was daar de niet minder enigmatische figuur van de 'pandboedelschuld' naast komen te staan. Op zoek naar houvast en inzichten, heb ik het Duitse, Franse en Engelse recht in mijn beschouwingen betrokken. Wat rechtvaardigt dat iemand wiens geld of goed in een failliete boedel verzeild raakt, een betere aanspraak heeft op die boedel dan (andere) boedelschuldeisers; of andersom beschouwd, waarom het gerechtvaardigd is dat boedelschuldeisers profiteren van andermans geld of goed als dat in de boedel terechtkomt?

De scherpe cesuur bij de toepasselijkheid van de door de Hoge Raad ontwikkelde regels bij het uitspreken van het faillissement bracht mij ertoe de vergelijking te maken met de situatie buiten faillissement. Dat bleek een soort van doos van Pandora. In alle onderzochte rechtsstelsels heeft de verrijktingsrechtelijke verhouding tussen een verarmde partij, haar direct verrijkte wederpartij en de schuldeisers van deze laatste aanleiding gegeven tot een ontzaglijke hoeveelheid literatuur en rechtspraak, die sterk in ontwikkeling zijn in verschillende richtingen. Het leidde tot een aanmerkelijke verbreding van het onderzoek.

De andere poot van het oorspronkelijke plan – die van de ongerechtvaardigde *verarming* van de boedel – leverde minder aanknopingspunten op. Die kwestie leefde veel minder en bleek zich te richten naar andere regels. Gezien de ongelijksoortigheid van

1 HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437, m.nt. P. van Schilfgaarde.

de problematiek en de uitdijende omvang van het onderzoek in de eerste poot, zag ik te weinig ruimte om de verarming van de boedel in het onderzoek te handhaven.

Dit onderzoek is, zoals gezegd, mogelijk gemaakt door de financiering van de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek. Ik ben haar daarvoor dankbaar. Ik heb het onderzoek kunnen afronden door de inzet van David Kopalit, Teun van der Linden en Emil Verheul, die mij in mijn onderwijsluwe periodes uit de wind hebben gehouden. Ook hun ben ik dank verschuldigd.

Tijdens de lange looptijd van het onderzoek, heb ik er met velen van gedachten over kunnen wisselen. Dat heeft zeer aan het onderzoek bijgedragen. Het zijn er te veel om op te noemen, maar niet onvermeld kunnen blijven mijn 'proeflezers' in eerste respectievelijk tweede verband Teun van der Linden en Emil Verheul, alsmede de redactie van deze serie, Rolof de Weijs voorop. Ik heb veel gehad aan hun diepgaande en snelle commentaar.

Eelderwolde, 7 mei 2025

INHOUDSOPGAVE

Woord vooraf / V

Voorwoord / VII

Afkortingen / XV

Lijst van verkort aangehaalde literatuur / XIX

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Probleemstelling / 1
- 1.2 Plan van aanpak / 2
- 1.3 Een schets van het verrijktingsrecht in de betrokken rechtsstelsels / 4
 - 1.3.1 Duitsland / 4
 - 1.3.1.1 'Typen der Bereicherungsansprüche' / 4
 - 1.3.1.2 Leistungskondiktion / 4
 - 1.3.1.3 Nichtleistungskondiktion / 5
 - 1.3.1.4 Ohne rechtlichen Grund / 6
 - 1.3.1.5 Teruggaveplicht / 7
 - 1.3.2 Engeland / 8
 - 1.3.2.1 Rechtsgebied in ontwikkeling / 8
 - 1.3.2.2 Unjust factors of absence of basis / 10
 - 1.3.2.3 (Slechts) personal of (ook) proprietary rights? / 11
 - 1.3.2.4 Goederenrecht of verrijktingsrecht? / 13
 - 1.3.2.5 Schuivende panelen / 17
 - 1.3.3 Frankrijk / 18
 - 1.3.3.1 Enrichissement injustifié / 18
 - 1.3.3.2 Verrijking als gevolg van een verarming / 18
 - 1.3.3.3 Injustifié (absence de cause) / 19
 - 1.3.3.4 Geen persoonlijk belang (absence d'intérêt personnel) / 20
 - 1.3.3.5 Subsidiariteit / 21
 - 1.3.3.6 Absence de faute / 22
 - 1.3.4 Nederland / 24

HOOFDSTUK 2

Ongerechtvaardigde verrijking van schuldeisers / 27

- 2.1 Inleiding / 27
- 2.2 Zijn de schuldeisers van een verrijkte schuldenaar verrijkt? / 28
 - 2.2.1 Het vermogen van de schuldenaar en dat van diens schuldeisers / 28
 - 2.2.2 Staat/Lodewijk Geveke Bouw / 29
 - 2.2.3 Verrijking schuldenaar ≠ verrijking schuldeisers / 30
- 2.3 Zijn de schuldeisers verrijkt 'ten koste van' de verarmde? / 32
 - 2.3.1 Indirecte verrijking / 32
 - 2.3.2 Ruim baan in Frankrijk en Nederland / 32
 - 2.3.3 De rem erop in Duitsland en Engeland / 33
- 2.4 Het verhaalsrecht en de rangorde van de schuldeisers / 34
 - 2.4.1 Aftasten van het systeem / 34
 - 2.4.2 De wording van een 'golden rule' van het verrijgingsrecht / 35
 - 2.4.2.1 De verschillende rechtsstelsels / 35
 - 2.4.2.2 De rol van de paritas en preferenties in Frankrijk / 35
 - 2.4.2.3 'Receptie' van het Franse recht in Nederland / 38
- 2.5 De overeenkomst als rechtvaardiging / 42
 - 2.5.1 De overeenkomst in het verrijgingsrecht / 42
 - 2.5.2 De door verarmde met de schuldenaar gesloten overeenkomst / 44
 - 2.5.2.1 Het 'leapfrogging'-argument / 44
 - 2.5.2.2 Leistungsverhältnis / 49
 - 2.5.2.3 Accomplissement d'une obligation, subsidiarité en insolventie / 52
 - 2.5.3 De door de verrijkte met de schuldenaar gesloten overeenkomst / 54
 - 2.5.3.1 Van de ene overeenkomst naar de andere (en weer terug?) / 54
 - 2.5.3.2 Het rechtvaardigende element / 57
 - 2.5.4 Nederland in het oog van de storm / 59
 - 2.5.4.1 Een gemankeerd arrest: Setz/Brunings / 59
 - 2.5.4.2 De Groene Specht, een sleutelarrest / 60
 - 2.5.4.3 Doorbreking van de overeenkomst in Van Hees q.q./Y / 61
 - 2.5.4.4 De overeenkomst als rechtvaardiging tegenover derden / 63
 - 2.5.4.5 Opnieuw: Staat/Lodewijk Geveke / 65
- 2.6 Art. 3:276 BW en partijautonomie / 67
 - 2.6.1 Art. 3:276 BW en de door de verrijkte gesloten overeenkomst / 67
 - 2.6.2 De partijautonomie van de schuldenaar en de door de verarmde gesloten overeenkomst / 68
 - 2.6.3 Art. 3:276 BW en de verbintenissen uit de wet / 70
- 2.7 De rol van de actio Pauliana / 72
 - 2.7.1 De actio Pauliana en het stelsel van de wet / 72
 - 2.7.2 Inkadering verrijkingsvordering door de actio Pauliana / 73
 - 2.7.3 Niet door de actio Pauliana bestreken vormen van verrijking / 75
 - 2.7.4 Niet door de actio Pauliana beschermde belangen van de verarmde / 75
- 2.8 Foutje, bedankt? / 76
 - 2.8.1 Op zoek naar de grens / 76
 - 2.8.2 Het insolventierisico en het geweten van de onverschuldigd betaalde / 77

- 2.8.2.1 Het begin: Chase Manhattan Bank / 77
- 2.8.2.2 One step beyond: Neste Oy / 77
- 2.8.2.3 Een stap terug: D&D Wines International / 78
- 2.8.3 Chase Manhattan in de Nederlandse polder / 79
- 2.8.4 Chase Manhattan en het Engelse rechtsverkeer / 81
- 2.8.5 Wat als een schuldeiser weet van de onverschuldigde betaling? / 84
- 2.9 Foutje met dank van de bank? / 85
- 2.9.1 Onverschuldigde betaling naar een rekening met een roodstand / 85
- 2.9.2 De Arnhemse kant versus de Dordtse kant / 85
- 2.9.3 Faute op zijn Frans / 87
- 2.9.4 De kant van Dordrecht / 88

HOOFDSTUK 3

Verrijking via het goederenrecht / 91

- 3.1 Inleiding / 91
- 3.2 Verrijking als gevolg van een overeenkomst tussen de verarmde en een schuldenaar / 92
 - 3.2.1 Plaatsbepaling en afbakening / 92
 - 3.2.2 Rechtstreekse verrijking, geen rechtvaardiging verrijkte tegenover schuldenaar / 93
 - 3.2.2.1 Bregsteins uitzondering / 93
 - 3.2.2.2 Wanneer is de schuldenaar verarmd? / 94
 - 3.2.2.3 Wat als de schuldenaar insolvent is? / 95
 - 3.2.2.4 Opnieuw: de overeenkomst / 96
 - 3.2.2.5 Een overeenkomst met een vlekje / 100
 - 3.2.2.6 De zaak-Maignien / 101
 - 3.2.2.7 In waarde vermeerderde roerende zaken / 105
 - 3.3 Verrijking op grond van een overeenkomst tussen de schuldenaar en de verrijkte / 105
 - 3.3.1 Regels van derdenbescherming als rechtvaardiging / 105
 - 3.3.2 Originaire verkrijging / 107
 - 3.3.3 Maakt het uit of de derde al heeft betaald? / 109
 - 3.3.4 Forest Park / 110
 - 3.4 Verrijking buiten elke overeenkomst om / 111
 - 3.5 Verrijking van een zekerheidsgerechtigde / 111
 - 3.5.1 Plaatsbepaling / 111
 - 3.5.2 Jacquin c. Lebel / 112
 - 3.5.3 Uren v First National Home Finance Ltd / 115
 - 3.5.4 Zalco / 116
 - 3.5.5 Art. 75 lid 3 Wbb (oud) / 119

HOOFDSTUK 4

Ongerechtvaardigde verrijking van de boedel / 121

- 4.1 Inleiding / 121
- 4.2 Het faillissement en de verhouding tussen schuldenaar en schuldeisers / 122

- 4.2.1 Het faillissement en het preferentiestelsel / 122
- 4.2.2 Het fixatiebeginsel / 123
 - 4.2.2.1 Fixatie van het actief / 123
 - 4.2.2.2 Buiten het faillissement blijvend vermogen / 124
 - 4.2.2.3 Fixatie van het passief en de classificatie van vorderingen / 125
- 4.3 Ongerechtvaardigde verrijking in de Faillissementswet / 126
 - 4.3.1 Art. 24 Fw / 126
 - 4.3.2 Een enigmatische overweging / 128
 - 4.3.3 Verbintenissen uit de wet, waaronder uit ongerechtvaardigde verrijking / 130
 - 4.3.4 Overige bepalingen ter voorkoming van ongerechtvaardigde verrijking / 130
 - 4.3.5 Conclusie: geen ongerechtvaardigde verrijking schuldeisers / 131
- 4.4 De boedelschuldeisers en het boedelfaillissement / 131
 - 4.4.1 Enter de boedelschuldeiser / 131
 - 4.4.2 De boedelschuldeiser als schuldeiser / 132
 - 4.4.3 Het boedelfaillissement / 133

HOOFDSTUK 5

Onmiskerbare vergissingen en onverschuldigde betalingen aan de boedel / 135

- 5.1 Inleiding / 135
- 5.2 Ontvanger/Hamm q.q. / 135
- 5.3 De curator een 'officer of the Court'? / 137
 - 5.3.1 De bijzondere positie van de curator / 137
 - 5.3.2 Ex parte James / 138
 - 5.3.3 Ex parte James en Ontvanger/Hamm q.q. / 140
- 5.4 'Aussonderung' van het onverschuldigd betaalde / 142
 - 5.4.1 De goederenrechtelijke route / 142
 - 5.4.2 § 48 InsO / 143
 - 5.4.3 § 48 InsO en Ontvanger/Hamm q.q. / 145
- 5.5 De derde weg / 147
- 5.6 De balans van Ontvanger/Hamm q.q. / 149
 - 5.6.1 De positieve zijde van de balans / 149
 - 5.6.2 De negatieve zijde van de balans / 150
 - 5.6.3 Tussenbalans / 151
 - 5.6.4 Van theorie naar praktijk / 152
 - 5.6.4.1 Van der Werff q.q./BLG Hypotheekbank / 152
 - 5.6.4.2 De fixatie gerelativeerd / 153
 - 5.6.4.3 Ontvanger/Hamm q.q. genuanceerd? / 154
- 5.7 Afronding / 155

HOOFDSTUK 6

Verkenningen voorbij Ontvanger/Hamm q.q. / 157

- 6.1 Inleiding / 157
- 6.2 Onmiskerbare vergissingen / 158
- 6.3 Afgedwongen onverschuldigde betalingen / 159

- 6.3.1 Komdeur q.q./Nationale Nederlanden Internationale Schadeverzekering / 159
- 6.3.2 De les van Zwolve / 160
- 6.3.3 De uitvoerbaarverklaring bij voorraad / 161
- 6.3.4 De handelwijze van de curator, toegerekend aan de boedelschuldeisers / 163
- 6.4 Ontbinding naar oud en huidig recht / 164
- 6.5 Voorwaardelijke vorderingen / 166
- 6.6 Vernietiging van een overeenkomst / 166

HOOFDSTUK 7

Beschikken over goederen van derden / 169

- 7.1 Inleiding / 169
- 7.2 Stigter/Tanger q.q. / 169
 - 7.2.1 Beschikken over verpande goederen / 169
 - 7.2.2 '... een daarmee voor de toepassing van de Faillissementswet in dit verband op een lijn te stellen oorzaak' / 172
 - 7.2.3 Eerder oordeel rechter / 173
 - 7.2.4 De deur is niet dicht / 174
- 7.3 Het door de curator gefrustreerde stil pandrecht op vorderingen / 174
 - 7.3.1 Introductie van de pandboedelschuld / 174
 - 7.3.2 Plaatsbepaling / 176
 - 7.3.3 De rol van de handelwijze van de curator / 177
 - 7.3.4 Nadere determinatie van de pandboedelschuld / 178
 - 7.3.5 Superboedelschuld versus pandboedelschuld / 179
 - 7.3.6 Ersatzaussonderung versus Ersatzabsonderung / 180
- 7.4 Uitbreiding naar zekerheden op zaken / 181
 - 7.4.1 Nidera / 181
 - 7.4.2 Versendaal q.q./Lindorff / 183
- 7.5 V.O.F. Scheepvaartbedrijf G.C. de Jong en Zoon/KBC Bank / 183
 - 7.5.1 Casus en beslissing / 183
 - 7.5.2 Grondslag en reikwijdte van de beslissing / 184
 - 7.5.3 Reikwijdte van de beslissing / 186
 - 7.5.4 De situatie in faillissement / 186
 - 7.5.5 Na de verdeling / 187
- 7.6 Overkoepelende beschouwingen / 190
 - 7.6.1 Enige algemene lijnen / 190
 - 7.6.2 Handhaving bestaande aanspraken / 190
 - 7.6.3 Handelen curator / 191
- 7.7 Enige vaker voorkomende situaties / 192
 - 7.7.1 Vooropstellingen / 192
 - 7.7.2 Vroegtijdig beschikken / 194
 - 7.7.3 Beschikken na een wachtperiode / 195
 - 7.7.4 Geschillen over de rechthebbendheid / 197
 - 7.7.5 Oneigenlijke lossing / 199
 - 7.7.6 Superboedelschuld of pandboedelschuld? / 201

HOOFDSTUK 8

Slotbeschouwing / 203

- 8.1 Inleiding / 203
- 8.2 De relevante elementen / 203
- 8.3 De correctie gecorrigeerd / 205
- 8.4 Een relativerende slotopmerking / 207

Wetsartikelenregister / 209

Jurisprudentieregister / 215

Inleiding

1.1 Probleemstelling

Dit boek behandelt vragen op het kruisingsvlak van het verrijktingsrecht en het insolventierecht. Het werkt toe naar een nadere duiding van het baanbrekende arrest *Ontvanger/Hamm q.q.* en de reikwijdte ervan.¹ De Ontvanger die per abuis f 12.069 betaalde aan een failliete vennootschap kreeg een 'superboedelschuld' toegekend, die met voorbijgaan aan alle andere boedelschulden onmiddellijk moest worden voldaan. Het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking werd ingezet om te voorkomen dat 'de gezamenlijke (overige) schuldeisers' profiteerden van de vergissing van de Ontvanger. Eenzelfde behandeling viel de pandhouder ten deel toen de curator diens pandrecht negeerde en de opbrengst van de verpande goederen tot de boedel trok.² Een leverancier wiens eigendomsvoorbehoud door de curator werd gefrustreerd, kreeg dan weer geen superboedelschuld toegekend, maar nog wel een verhaalsrechtelijk 'opkontje' in de vorm van een boedelschuld met de rang van pand.³ Een partij die door de curator met een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis werd gedwongen een bedrag van Naf 82.835,32 te betalen – achteraf gezien: onverschuldigd, omdat het vonnis in beroep werd vernietigd – werd niet tegemoetgekomen:⁴ zij moest het doen met een concurrente boedelschuld.

Ik kies mijn vertrekpunt niet in dit juridische mijnenveld, maar begin bij de situatie buiten faillissement. Wat zijn de verrijktingsrechtelijke verhoudingen als een schuldenaar (B) door vermogen van een partij (A) wordt verrijkt, waardoor de verhaalsmogelijkheden van een (andere) schuldeiser (C) toenemen? Ter bepaling van de gedachten neme men het volgende geval. B voert een garagebedrijf en restaureert 'vintage cars'. Hij is eigenaar van een Ferrari 250 GTO, waarvan de motor ontbreekt. B bouwt bij deze auto een motor in die eigendom is van A. A verliest hierdoor enerzijds zijn eigendomsrecht op de motor, anderzijds stijgt B's Ferrari in waarde. C, schuldeiser van B, wil zich op de Ferrari – met motor – verhalen.

Als een verrijkte partij (zoals B) solvent is, levert de positie van de verarmde partij ten laste van wie de verrijking heeft plaatsgevonden (zoals A) tegenover de (andere) schuldeisers van de verrijkte partij (zoals C) geen bijzondere problemen op. Als aan de vereisten van art. 6:212 BW is voldaan – B heeft bijvoorbeeld bij vergissing niet zijn

1 HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437, m.nt. P. van Schilfgaarde.

2 Hof Amsterdam 28 mei 1998, ECLI:NL:GHAMS:1998:AD2888, NJ 2000/471 (*Stigter/Tanger q.q.*).

3 Hof Den Haag 13 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1609, JOR 2019/85, m.nt. V.J.M. van Hoof (*Nidera*).

4 HR 7 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3796, NJ 2002/608, m.nt. J.B.M. Vranken (*Nationale Nederlanden Internationale Schadeverzekering/Komdeur q.q.*).

eigen motor maar die van A ingebouwd – dan heeft de verarmde partij (A) een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (op B), die zal moeten worden voldaan. Omdat de schuldenaar (B) solvent is, staat de voldoening van een andere schuldeiser daar niet aan in de weg.

Iets anders geldt als de verrijkte persoon, hier B, insolvent is (geworden). De verrijking kan dan ten goede komen aan (sommige van) diens schuldeisers, bijvoorbeeld omdat hij hen uit zijn verrijkte vermogen betaalt of zij – zoals C in het voorbeeld – kans zien hun vordering op dat vermogen te verhalen, terwijl de verarmde partij met een onverhaalbare vordering achterblijft. Uiteindelijk zijn dan die schuldeisers verrijkt – ik laat hier nog in het midden of dit ongerechtvaardigd is – ten laste van degene die is verarmd. Heeft deze laatste onder omstandigheden een vordering op de schuldeisers?

In het voorbeeld heeft de verarmde partij (A) een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking op de schuldenaar (B). Voor de vraagstelling maakt dit niet uit. Heeft A de motor bijvoorbeeld, al dan niet onder eigendomsvoorbehoud, geleverd aan B, dan heeft A (ook) een vordering uit overeenkomst of onrechtmatige daad op B. Dan blijft de vraag of degene ten laste van wie het vermogen van de schuldenaar is gespekt, een schuldeiser kan aanspreken die daaruit is voldaan.

Een variant is het geval dat de verrijking de schuldeiser rechtstreeks bereikt. B bouwt de aan A toebehorende motor niet in in zijn eigen Ferrari, maar in die van C, die B opdracht heeft gegeven zijn in de soep gereden motor te vervangen. Verandert het de zaak dat A zijn eigendom nu rechtstreeks aan C verliest? Maakt het uit of C B al heeft betaald voor de vervanging van de motor?

Pas nadat de verrijkingsrechtelijke krachtlijnen tussen de verarmde, de schuldenaar en diens (overige) schuldeisers in beeld zijn gebracht, kom ik bij het faillissement. Het faillissement brengt een cesuur mee. Hoewel het vermogen van de gefailleerde 'technisch-juridisch' diens eigendom blijft, is het economische belang bij diens schuldeisers komen te liggen. Ook een eventuele verrijking van dat vermogen gaat dan in de eerste plaats de schuldeisers aan. In hoeverre is dit gegeven relevant voor de problematiek van de ongerechtvaardigde verrijking? Wat heeft het verrijkingsrecht te bieden aan iemand ten laste van wie de boedel is verrijkt, waaruit de schuldeisers – de boedelschuldeisers voorop – worden voldaan?

Het al genoemde *Ontvanger/Hamm q.q.* laat zien dat de Hoge Raad niet blind is voor onbillijkheden die zich kunnen voordoen.⁵ Er kan in faillissement meer dan buiten faillissement om die onbillijkheden te voorkomen. Maar wat kan, wanneer en waarom, is geenszins duidelijk, zo laten de grillige uitkomsten in de rechtspraak – zie het begin van deze paragraaf – zien.

In dit boek probeer ik deze vraag naar het wat, wanneer en waarom te beantwoorden of dan toch tenminste het antwoord dichterbij te brengen.

1.2 Plan van aanpak

Het plan van aanpak volgt de lijn van de vorige paragraaf. Er zijn acht hoofdstukken. Hoofdstuk 2 begint met de situatie buiten faillissement. Het brengt de rechtsverhouding in kaart tussen enerzijds een verarmde en anderzijds de schuldeisers van de direct verrijkte.

⁵ HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437, m.nt. P. van Schilfgaarde.

Die rechtsverhouding is de grondtekening voor de problematiek van de ongerechtvaardigde verrijking van de faillissementsboedel en wel in twee opzichten. Als de verrijkte in faillissement geraakt voordat de ongerechtvaardigde verrijking is afgewikkeld, valt het vermogen van de verrijkte in de boedel en moet de rechtsverhouding tussen verarmde, verrijkte en diens schuldeisers met inachtneming van de regels van het faillissementsrecht worden afgewikkeld. Maar ook als de verrijking pas gedurende het faillissement plaatsvindt, is het vertrekpunt hetzelfde als buiten faillissement. Nog steeds is de – verrijkte – boedel het vermogen van de gefailleerde en blijft de vraag hoe de verarmde zich verhoudt tot de aanspraken van de schuldeisers.

In hoofdstuk 3 wordt daar een element aan toegevoegd, te weten de situatie dat de verrijking niet via een betaling of verhaal bij een bepaalde schuldeiser terechtkomt, maar rechtstreeks langs goederenrechtelijke weg een derde bereikt, schuldeiser of niet. Klassiek voorbeeld is *Quint/Te Poel*.⁶ Quint bouwt een schuur in opdracht van Hubertus te Poel op grond van Heinrich te Poel, die door natrekking eigenaar van de schuur wordt. In ons voorbeeld van zojuist is dat het geval van A's motor die door B in C's auto wordt ingebouwd.

Hoofdstuk 4 introduceert het faillissement. Hoe gaat de Faillissementswet om met verrijkingen van de boedel gedurende faillissement? Ons vermogensrecht is niet dol op ongerechtvaardigde verrijkingen en de Faillissementswet is daarop geen uitzondering. Zij bevat verschillende bepalingen die een ongerechtvaardigde verrijking van de schuldeisers moet voorkomen.

Het is niet alleen de wetgever die zich daarom bekommert, ook de Hoge Raad timmert aan de weg, getuige het al genoemde *Ontvanger/Hamm q.q.*⁷ Het is een welhaast iconisch arrest, niet onomstreden en behoorlijk gecompliceerd. Hoofdstuk 5 is eraan gewijd en poogt de fundamenteën van de beslissing te duiden.

In hoofdstuk 6 onderzoek ik welke stappen er na dit arrest zijn gezet op het terrein van de onverschuldigde betaling aan de boedel. Het is verreweg het vaakst voorkomend gevaltype. Ik probeer algemene lijnen te vinden en door te trekken naar gevallen die nog niet aan de orde zijn gekomen.

Hoofdstuk 7 doet hetzelfde, maar dan voor de situatie dat de curator goederen van derden tot de boedel trekt, in plaats van dat de derde iets onverschuldigd aan de boedel betaalt. De curator maakt bijvoorbeeld zaken te gelde die aan een leverancier toebehooren of waarop een pandrecht rust. In dit hoofdstuk leg ik verder een verband met een aantal arresten die niet specifiek over ongerechtvaardigde verrijking gaan, maar wel een verrijgingsrechtelijke lading hebben.

Hoofdstuk 8 sluit af met een slotbeschouwing.

Ik maak in mijn onderzoekingen gebruik van rechtsvergelijking met Duitsland, Engeland en Frankrijk. In deze landen bestaat een uitgebreidere rechtspraak en literatuur over deze materie dan in Nederland. Vaak worden verrassende conclusies bereikt en bieden deze rechtsstelsels vernieuwende inzichten. Hier is een vruchtbaar terrein voor rechtsvergelijking.

6 HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959/548, m.nt. D.J. Veegens.

7 HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437, m.nt. P. van Schilfgaarde.

Ten behoeve van deze rechtsvergelijking volgt hieronder een korte schets van het verrijktingsrecht in Duitsland, Engeland, Frankrijk en Nederland.

1.3 Een schets van het verrijktingsrecht in de betrokken rechtsstelsels

1.3.1 Duitsland⁸

1.3.1.1 'Typen der Bereicherungsansprüche'

Het Duitse leerstuk van de *ungerechtfertigte Bereicherung* is neergelegd in Titel 26 van het tweede Boek van het *Bürgerliches Gesetzbuch*, die § 812-822 beslaat. Het verrijktingsrecht is 'Ausgleichsordnung', gericht op 'den Ausgleich von Vermögensverschiebungen [...], deren Fortbestand die Rechtsordnung als nicht gerechtfertigt ansieht'.⁹ De centrale bepaling is § 812 Abs. 1, die luidt:

'Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.'

In de mantel van deze algemene formule gaat een veelheid van 'Typen der Bereicherungsansprüche' schuil.¹⁰ Het is aan de hand van deze gevaltypen – en dus niet zozeer door het formuleren van algemene criteria – dat het Duitse verrijktingsrecht zich ontwikkelt.¹¹

§ 812 BGB speelt een grotere rol dan het Nederlandse art. 6:212 BW. Het is het mede het geëigende aangewezen instrument voor gevallen die in Nederland via onverschuldigde betaling, subrogatie of het verhaalsrecht van art. 6:36 BW worden opgelost.

1.3.1.2 *Leistungskondition*

In de richting van onze onverschuldigde betaling gaat de *Leistungskondition*, waarin iemand 'ohne rechtlichen Grund' iets ontvangt 'durch die Leistung eines anderen'. Onder 'Leistung' wordt verstaan de bewuste en doelgerichte vermeerdering van het vermogen

8 Zie voor een uitvoeriger overzicht in het Nederlands over het Duitse verrijktingsrecht J.G.A. Linssen, *Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking* (diss. KUB), 2001, p. 7-170 en Damminga, *Onge-rechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen* (O&R nr. 80) 2014, p. 85-158.

9 Soergel/Hadding, Vor § 812 Rn. 1. Vgl. Staudinger/Lorenz, Vorbem. 1 zu § 812 BGB.

10 Ernst von Caemmerer, 'Bereicherung und unerlaubte Handlung', in: Hans Döle e.a. (red.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Band I, *Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht*, 1954, p. 337.

11 Ibid.

van een ander.¹² Een *Leistungskondiktion* kan bijvoorbeeld voorliggen als per ongeluk meer wordt betaald dan verschuldigd is.¹³

De *Zweckverfehlungskondiktion* – het tweede geval in de laatste volzin van de geciteerde bepaling – wordt als een variant van de *Leistungskondiktion* gezien.¹⁴ Er wordt in die gevallen een prestatie verricht, maar het beoogde doel van de rechtshandeling wordt niet bereikt. Deze grond was bijvoorbeeld aan de orde toen een echtpaar dat bij de ouders van een van hen inwoonde een achterliggend gebouw verbouwde tot een woning met de wederzijdse bedoeling dat het echtpaar eigenaar van dit deel van het perceel zou worden.¹⁵ Toen aan die bedoeling geen gevolg kon worden gegeven omdat de overheid niet de vereiste toestemming gaf, had het echtpaar ter zake van de verbeteringen aan het pand een verrijktingsvordering tegen de ouders.

1.3.1.3 Nichtleistungskondiktion

Naast de *Leistungskondiktion* staat de *Nichtleistungskondiktion* waarin iemand ‘in sonstiger Weise’ iets ontvangt. Dit impliceert een zekere prioriteit of subsidiariteit: als iemand door een *Leistung* is verrijkt, is hij niet ‘in sonstiger Weise’ verrijkt.¹⁶

De *Nichtleistungskondiktion* wordt onderscheiden in drie deelcategorieën. Dat is in de eerste plaats de *Eingriffskondiktion*. Het is de belangrijkste categorie, zodanig dat het begrip ook wel als overkoepelende term wordt gebruikt, een pars pro toto, als het ware, voor de *Nichtleistungskondiktion*.¹⁷ De *Eingriffskondiktion* ziet op het geval dat iemand een hem niet toekomend voordeel ontvangt door het ge- of verbruik of de vervreemding van goederen van een ander.¹⁸ Vandaar de term: er wordt ingegrepen in het recht van een ander.¹⁹ Denk aan het geval dat iemand de zaak van een ander door natrekking of zaaksvorming teniet doet gaan,²⁰ of dat een gewezen pachter na het einde van de pacht het perceel blijft gebruiken.²¹

12 Soergel/Hadding § 812 Rn. 3, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 4 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 47. De laatstgenoemde auteur vindt de bewustheid al besloten liggen in de doelgerichtheid en dus overbodig als separaat vereiste.

13 Soergel/Hadding § 812 Rn. 91, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 82 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 106–109. Vgl. BGH NJW 2008, 2331, waarin onderscheid wordt gemaakt tussen vele gevaltypen van abusievelijk gedane girale betalingen. Als de vergissing bestaat uit een foutieve betalingsopdracht – te onderscheiden van een foutieve uitvoering van een correcte opdracht – dient de ‘Bereicherungsausgleich’ te geschieden ‘zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger im so genannten Valutaverhältnis’. Vgl. OLG Frankfurt, ECLI:DE:OLGHE:2009:0909.9U20.08.0A, BeckRS 2009, 25238.

14 Soergel/Hadding § 812 Rn. 85, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 80 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 478–479.

15 BGH NJW 1961, 2205.

16 Stephan Lorenz, ‘Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen’, JuS 2003, p. 731.

17 Uwe Hüffer, ‘Die Eingriffskondiktion’, JuS 1981, p. 264.

18 Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 25, MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 286 en Ernst von Caemmerer, ‘Bereicherung und unerlaubte Handlung’, in: Hans Döle e.a. (red.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Band I, *Rechtsvergleich und internationales Privatrecht*, 1954, p. 352. Vgl. Soergel/Hadding § 812 Rn. 29.

19 Uwe Hüffer, ‘Die Eingriffskondiktion’, JuS 1981, p. 264.

20 Soergel/Hadding § 812 Rn. 29, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 34 en 36, MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 344 en Ernst von Caemmerer, ‘Bereicherung und unerlaubte Handlung’, in: Hans Döle e.a. (red.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Band I, *Rechtsvergleich und internationales Privatrecht*, 1954, p. 353.

21 BGH NJW 1989, 2133.

Is het de eigenaar zelf die door eigen handelen zijn recht teniet doet gaan, dan wil zeggen, hij wendt zijn vermogen aan op een wijze die iemand anders voordeel brengt, dan ligt een *Aufwendungskondition* voor.²² Het is dan niet iemand anders die ingrijpt in het recht, maar de rechthebbende zelf speelt het voordeel aan een ander toe. Als dit handelen eruit bestaat dat de zaak van een ander wordt behouden of een waardestijging ondergaat – iemand omrastert per ongeluk het perceel van een ander – spreekt men van de *Verwendungskondition*.²³

Geschiedt een dergelijk handelen in het kader van een *Leistungsbeziehung* tussen de verarmde en de verrijkte, dan geeft dat weer géén aanleiding tot een *Eingriffs*-, *Aufwendungs*- of *Verwendungskondition* maar tot een *Leistungskondition*, bijvoorbeeld als een bouwvakker bij de uitvoering van een overeenkomst die *unwirksam* blijkt eigen materialen gebruikt bij zijn werkzaamheden aan het gebouw van de opdrachtgever.²⁴ In die zin heeft de *Leistungskondition* prioriteit: is de verrijking het gevolg van een *Leistung*, dan is het dus geen verrijking 'in sonstiger Weise'.

Dan is er nog de *Rückgriffskondition*, waarbij iemand op kosten van een ander van een verbintenis wordt bevrijd.²⁵ Dit wordt gerubriceerd als een *Nichtleistungskondition* omdat de *Leistung* hier niet aan de verrijkte partij geschiedt, maar aan diens schuldeiser.²⁶ Het belangrijkste geval in deze categorie is de voldoening van de schuld van een ander.²⁷ Heden ten dage staat ter discussie of deze categorie niet overbodig is naast de *Aufwendungskondition*.²⁸ Wat daarvan zij, de afgrenzing van de *Leistungskondition* en de *Aufwendungskondition* gaat niet zonder slag of stoot.

1.3.1.4 Ohne rechtlichen Grund

De teruggaveplicht bestaat als de verrijking 'ohne rechtlichen Grund' heeft plaatsgevonden. Het bestanddeel 'ohne rechtlichen Grund' wordt – enigszins tautologisch – ingevuld als het 'niet mogen behouden' van het voordeel.²⁹

22 Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 72 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 364.

23 Staudinger/Lorenz, Vorbem. 42-44 zu § 812 BGB en § 812 Rn. 2, MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 364 en Uwe Hüffer, 'Die Eingriffskondition', *JuS* 1981, p. 266. Zo ook Soergel/Hadding § 812 Rn. 66, die evenwel blijkens de voorbeelden in Rn. 67 de *Verwendungskondition* begripsmatig lijkt te laten samenvallen met de *Aufwendungskondition*.

24 Soergel/Hadding § 812 Rn. 66 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 345-346. Zie relativerend, in tweepartijenverhoudingen, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 62. Zie ook Uwe Hüffer, 'Die Eingriffskondition', *JuS* 1981, p. 267-268.

25 Soergel/Hadding § 812 Rn. 72, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 2 en 42, MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 399, Ernst von Caemmerer, 'Bereicherung und unerlaubte Handlung', in: Hans Döle e.a. (red.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Band I, *Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht*, 1954, p. 360 en 360 en Uwe Hüffer, 'Die Eingriffskondition', *JuS* 1981, p. 265-266.

26 MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 399.

27 Soergel/Hadding § 812 Rn. 72, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 42 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 401.

28 Soergel/Hadding § 812 Rn. 33 en 72, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 2 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 400.

29 MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 427. Vgl. Soergel/Hadding § 812 Rn. 2 en 84.

Bij de *Leistungskondiktion* komt het erop aan of er daadwerkelijk een *Kausalverhältnis* bestaat op grond waarvan werd gepresteerd.³⁰ Bestond die niet of valt deze achteraf weg – het eerste geval van de tweede volzin van § 812 Abs. 1 BGB – dan kan de verrichte prestatie worden teruggevorderd. Zo kan een patiënt van een ziekenhuis die in een factuur begrepen omzetbelasting heeft betaald, deze op grond van ongerechtvaardigde verrijking terugvorderen als deze omzetbelasting door het ziekenhuis niet verschuldigd blijkt, althans in zoverre de overeenkomst zo is uit te leggen dat de patiënt in dat geval deze post evenmin aan het ziekenhuis verschuldigd is.³¹

Bij de *Eingriffskondiktion* gaat het er op vergelijkbare wijze als bij de *Leistungskondiktion* om of er 'eine rechtlich relevante Geltungsanordnung' bestaat op grond waarvan de verrijkte mag behouden wat hij ontvangen heeft.³² Wordt het voordeel van eens anders zaak verkregen op basis van een overeenkomst, dan zal dat een voldoende grondslag voor een verrijking zijn, maar aan een *Eingriffskondiktion* wordt überhaupt niet toegekomen als sprake is van een *Leistung*, zelfs als die door een ander dan de verarmde geschiedt.³³ Dit ligt in het domein van de *Leistungskondiktion*. Dat geldt zelfs als de overeenkomst nietig is. Ook dan wordt een verrijkingsvordering over de band van de *Leistungskondiktion* afgewikkeld.³⁴ Bij de *Eingriffskondiktion* hoeft dus praktisch gezien slechts een uit de wet voortvloeiende grondslag in ogenschouw te worden genomen. Een voldoende grondslag bestaat bijvoorbeeld voor de verrijking die intreedt als iemand door verjaring verkrijgt.³⁵

1.3.1.5 Teruggaveplicht

De vordering uit *ungerechtfertigte Bereicherung* veronderstelt dat iemand 'etwas' heeft verkregen. Het is dit 'iets' – en dus niet iets abstracts als 'de verrijking' – dat moet worden teruggegeven, althans in eerste instantie,³⁶ ook als het geen vermogenswaarde heeft.³⁷ Dit 'iets' hoeft geen lichamelijke zaak te zijn. Ook een zonder valide grond verrichte dienst

30 Ernst von Caemmerer, 'Bereicherung und unerlaubte Handlung', in: Hans Döle e.a. (red.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Band I, *Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht*, 1954, p. 343-348, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 76 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 425-427, waar tevens gewag wordt gemaakt van een andere – door de auteur verworpen – opvatting dat het niet gaat om het bestaan van de daadwerkelijke *Kausalverhältnis*, maar om de vraag of het (subjectieve) doel wordt bereikt dat met de prestatie werd beoogd. Vgl. Soergel/Hadding § 812 Rn. 85.

31 BGH NJW 2019, 2298. Het kostte overigens behoorlijk wat moeite om tot zo'n uitleg te komen toen achteraf bleek dat geen omzetbelasting verschuldigd was.

32 MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 427. Vgl. Soergel/Hadding § 812 Rn. 86 en Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 77.

33 Zie onder meer BGH NJW 1964, 399, maar met mogelijke opening in BGH NJW-RR 1991, 343. Zie verder paragraaf 2.3.3 en 2.5.2.2.

34 BGH NJW 1964, 399. Zie ook MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 440-441. Vgl. Soergel/Hadding § 812 Rn. 27, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 23, 64 en 77 en Meik Thöne, 'Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts', *JuS* 2019, p. 195-196. Zie evenwel ook Uwe Hüffer, 'Die Eingriffskondiktion', *JuS* 1981, p. 267-268.

35 BGH NJW 2016, 3162.

36 Ernst von Caemmerer, 'Bereicherung und unerlaubte Handlung', in: Hans Döle e.a. (red.), *Festschrift für Ernst Rabel*, Band I, *Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht*, 1954, p. 368, Soergel/Hadding § 812 Rn. 256, Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 1 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 1.

37 Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 1 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 3.

of zelfs een nalaten – bijvoorbeeld op grond van een nietig concurrentiebeding – kan aanleiding zijn voor een vordering.³⁸

De teruggaveplicht bestaat niet voor zover de ontvanger niet meer verrijkt is.³⁹

1.3.2 Engeland⁴⁰

1.3.2.1 Rechtsgebied in ontwikkeling

Het leerstuk van *unjust enrichment* – of ruimer: the *law of restitution* – is in Engeland in ontwikkeling.⁴¹ In 1977 merkte Lord Diplock nog op:⁴²

‘My Lords, there is no general doctrine of unjust enrichment recognised in English law. What it does is to provide specific remedies in particular cases of what might be classified as unjust enrichment in a legal system that is based upon the civil law.’

Het is eerst in de jaren negentig erkend als een zelfstandig leerstuk.⁴³ In *Lipkin Gorman v Karpnale* [1991] 2 AC 458 sprak Lord Goff of Chievely voor de eerste maal over een vordering ‘founded simply on the fact that [...] for the third party to retain the money would result in his unjust enrichment at the expense of the owner of the money’.⁴⁴ De advocatenfirma Lipkin Gorman sprak met succes Karpnale aan, de uitbater van het casino ‘the Playboy Club’, waar een van de partners geld van de firma had vergokt.

Lange tijd werd een belangrijk deel van de gevallen van wat nu *unjust enrichment* wordt genoemd, gezien als een onderdeel van het recht inzake *quasi-contracts*.⁴⁵ De verplichting tot (terug)betaling van wat een partij zonder rechtsgrond had betaald, werd gegrond op een *implied contract*. Deze grondslag is in ongenade gevallen. In *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough* [1996] AC 669 stelt Lord Browne-Wilkinson onomwonden:⁴⁶

‘The common law restitutionary claim is based not on implied contract but on unjust enrichment: in the circumstances the law imposes an obligation to repay rather than implying an entirely fictitious agreement to repay’.

Wat het leerstuk precies behelst, onder welke voorwaarden een vordering uit *unjust enrichment* kan voorliggen en wat de aard van deze vordering is, heeft zich nog niet

38 Staudinger/Lorenz § 812 Rn. 1 en MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 4.

39 § 818 Abs. 3 BGB.

40 Zie voor een uitvoeriger overzicht in het Nederlands van het Engelse verrijktingsrecht Damminga, *Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen* (O&R nr. 80) 2014, p. 17-83.

41 Lord Woolf in *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough* [1996] AC 669 (op p. 723): ‘Restitution is an area of the law which is still in the process of being evolved by the courts.’

42 *Orakpo v. Manson Investments* [1978] AC 95 (op p. 104).

43 Birks, *Unjustified enrichment* 2005, p. 4.

44 Het citaat staat op p. 572.

45 Goff & Jones, *Unjust enrichment* 2022, par. 1-06, Burrows, *The law of restitution* 2011, p. 28-29 en Virgo, *The principles of the law of restitution* 2015, p. 39.

46 Op p. 710.

uitgekristalliseerd. Het rechtsgebied is ontwikkeld op basis van een bonte verzameling van traditionele vorderingen ('actions'), die stammen uit de *common law* en uit *equity*.⁴⁷ Die traditionele vorderingen zijn niet alleen – wat wij zouden noemen – verbintenissenrechtelijk van aard, maar ook goederenrechtelijk.

Ik noem er een aantal.⁴⁸ De *action for money had and received* kan worden ingesteld door iemand die een betaling heeft verricht aan een ander als gevolg van bijvoorbeeld een *mistake* of *extortion*.⁴⁹ De *action for money paid* ligt voor als de betaling wordt verricht aan een derde, maar een andere partij daarvan voordeel heeft. De vorderingen *quantum meruit* en *quantum valebat* strekken ertoe een redelijke vergoeding te verkrijgen voor diensten of goederen die aan de ontvangende partij zijn geleverd zonder haar medewerking, mits de diensten of goederen in vrijheid zijn geaccepteerd, er een *incontrovertible benefit* is of de diensten of goederen zijn geleverd om iemands leven of – dit is minder duidelijk – diens goed te redden.⁵⁰

De tot dusver genoemde vorderingen zijn vorderingen *at law*. Er zijn ook vorderingen *in equity* mogelijk, soms gebaseerd op dezelfde omstandigheden. Zo kan een betaling als gevolg van een *mistake* aanleiding geven tot een goederenrechtelijk geaarde vordering ('*proprietary claim*') *in equity*.⁵¹

De traditionele vorderingen zijn niet vervangen door of opgegaan in *unjust enrichment*, veeleer is er een alternatief vocabulaire uit ontwikkeld voor dezelfde materie.⁵² Waar het

47 Zie over de rol van *law* en *equity* bij het leerstuk van *unjust enrichment* en de assimilerende tendens ter zake Goff & Jones, *Unjust enrichment* 2022, par. 1-06 en Virgo, *The principles of the law of restitution* 2015, p. 40-41. Zie ook Burrows, *The law of restitution* 2011, p. 15-16.

48 Zie voor een beknopte uiteenzetting Birks, *Unjustified enrichment* 2005, hoofdstuk 12, alsmede over de ontwikkeling van het leerstuk uit deze vorderingen Virgo, *The principles of the law of restitution* 2015, p. 45-48.

49 *Moses v Macferlan*, 97 E.R. 676. Deze zaak uit 1760 wordt wel gezien als het beginpunt van de ontwikkeling naar *unjustified enrichment*.

50 Goff & Jones, *The Law of Restitution*, London: Sweet & Maxwell 2007, par. 1-002-1-003 en 1-026. Het is tekenend voor het verminderde belang van deze vorderingen dat ze in de huidige druk van dit werk niet meer in de index voorkomen.

51 Zie bijvoorbeeld *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.* [1981] Ch. 105 en *Re D&D Wines International Ltd (In Liquidation)* [2016] 1 W.L.R. 3179, waarover hierna meer.

52 Zie over de verhouding tussen deze vorderingen en *unjust enrichment* Birks, Ch. 12 en Virgo, *The principles of the law of restitution* 2015, p. 58-60. Vgl. Lord Reed in *Investment Trust Companies v Revenue and Customs Commissioners* [2018] AC 275 (op p. 295): 'Although judicial reasoning based on modern theories of unjust enrichment is in some respects relatively novel, there are centuries' worth of relevant authorities, whose value should not be underestimated. The wisdom of our predecessors is a valuable resource, and the doctrine of precedent continues to apply. The courts should not be reinventing the wheel.'

een ophoudt en het ander begint, is onderwerp van debat en om het nog ingewikkelder te maken, zijn de traditionele leerstukken zelf in beweging.⁵³

Wel bestaat er enige mate van overeenstemming over de grote lijnen. In *unjust enrichment* worden drie of vier aspecten – niet: voorwaarden⁵⁴ – onderscheiden: (i) iemand (de verrijkte) is verrijkt door de ontvangst van een voordeel; (ii) dat is verkregen ten laste van een ander (de verarmde); (iii) waarbij het *unjust* zou zijn als de verrijkte dit voordeel zou mogen behouden.⁵⁵ Veelal wordt daar meteen aan toegevoegd dat (iv) de verrijkte geen beroep moet kunnen doen op *defences* die aan toewijzing in de weg staan. Men kan deze *defences* zien als negatieve voorwaarden, zij het dat de status ervan onduidelijk is. Bestrijden zij dat aan de voorwaarden van een verrijkingsvordering is voldaan ('denial') of brengen zij met zich dat er, hoewel als zodanig aan de voorwaarden is voldaan, om andere redenen toch niet of minder hoeft te worden betaald ('defence', in strikte zin)?⁵⁶

Maar onder deze op een hoog abstractieniveau bestaande overeenstemming gaat een veelheid van controverses schuil. Ik laat er hieronder enige de revue passeren.

1.3.2.2 *Unjust factors of absence of basis*

Een eerste splijtzwam betreft de vraag of voor een aanspraak uit *unjustified enrichment* is vereist dat zich een bepaalde *unjust factor* voordoet of dat deze *unjust factors* slechts een invulling zijn van een algemene gedachte die aan het leerstuk ten grondslag zou liggen.⁵⁷ Dat een betaling als gevolg van een *mistake* of het beschikken door een derde over iemands vermogen zonder diens *consent* en zonder *authority* van de derde een

53 Zo is in discussie hoe de *constructive trust* zich tot de *resulting trust* verhoudt en of een *constructive trust* steeds *institutional* is – dat wil zeggen: van rechtswege ontstaat – of ook '*remedial*' door de rechter kan worden opgelegd. Zie Goff & Jones, *Unjust enrichment* 2022, par. 38-02–38-03 en Virgo, *The principles of the law of restitution* 2015, p. 595–607. Hetzelfde geldt voor de vraag of een *resulting trust* is gebaseerd op de gedachte dat uitvoering wordt gegeven aan de wil van een vervreemder of juist ontstaat om een ongerechtvaardigde verrijking te voorkomen. Zie Goff & Jones, *Unjust enrichment* 2022, par. 38-33–38-44 en Virgo, *The principles of the law of restitution* 2015, p. 582–595.

54 'Voorwaarden' zou te sterk zijn. Lord Reed duidt ze in *Investment Trust Companies v Revenue and Customs Commissioners* [2018] AC 275 (op p. 295) niet aan als 'legal tests', maar spreekt van 'sign-posts towards areas of inquiry involving a number of distinct legal requirements'.

55 Goff & Jones, *Unjust enrichment* 2022, par. 1-14. Vgl. Birks, *Unjustified enrichment* 2005, p. 22: 'The defendant is enriched at the expense of the claimant and there is in addition a reason, not being a manifestation of consent or a wrong, why that enrichment should be given up to the claimant.' Zie ook Burrows, *The law of restitution* 2011, p. 26–27. Zie in de rechtspraak onder meer Lord Steyn in *Banque Financière de la Cité v. Parc (Battersea) Ltd.* [1999] 1 AC 221 (op p. 227), Lord Clarke of Stone-cum-Ebony JSC in *Menelaou v. Bank of Cyprus UK Ltd.* [2016] AC 176 (op p. 187) en Lord Burrows in *Samsoondar v Capital Insurance Company Ltd (Trinidad and Tobago)* [2020] UKPC 33 (bij [18]).

56 Goff & Jones, *Unjust enrichment* 2022, par. 1-32–1-33, erop wijzend dat het verschil kan uitmaken voor stelplicht en bewijslast. Vanwege deze onduidelijkheid worden de in categorie (iv) vallende 'justifying grounds' nota bene voorafgaand aan de drie 'clearly established elements' behandeld. Zie par. 2-05.

57 In termen van 'unjust factors' nog Lord Hope of Craighead in *Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln C.C. (H.L.(E.))* 2 AC 347 (op p. 409).