

## HR 18 april 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC4925 (Gemeente Katwijk/Westdijk)

Wetsartikelen:	Art. 6:203 BW, 6:212 BW
Kernwoorden:	Onverschuldigde betaling; ongerechtvaardigde verrijking; precontractuele verbintenissen
Kern:	Als een aannemer een offerte heeft ingediende bij een potentiële opdrachtgever en vervolgens alvast aanvangt met de werkzaamheden zonder dat een overeenkomst is gesloten, kan de aannemer geen vergoeding vorderen voor de prestatie als de overeenkomst nooit tot stand komt.
W.H. van Boom ©   versie 1   februari 2023	

### 1. Casus en uitspraak

De gemeente Katwijk geeft in 1953 opdracht aan een aannemer om graafwerkzaamheden te verrichten ten behoeve van de aanleg van een haven. Toen deze aannemer failliet dreigde te gaan, beëindigde de gemeente de overeenkomst en moest de opdracht opnieuw worden vergeven. Daarom kwam de gemeente in contact met aannemer Westdijk en Zn. De directeur Openbare Werken van de gemeente, dhr. Priester, hebben daarover overleg. Westdijk is bereid om het werk over te nemen. Daarom maakt hij een offerte op en geeft deze aan dhr. Priester. De gemeente moet nog de gunningsbeslissing nemen, maar intussen vangt Westdijk de werkzaamheden al aan. Dat gebeurt met medeweten én toestemming van dhr. Priester. Nog voordat Westdijk het werk af krijgt, volgt er bericht dat de gemeente het werk aan een ander heeft gegund. Westdijk brengt een dagvaarding uit en vordert vergoeding van de gemeente van ruim hfl. 26.000 met als grond dat de gemeente onverschuldigd betaald heeft gekregen en zonder redelijke grond is verrijkt door de graafwerkzaamheden van Westdijk, die noodzakelijk waren in het kader van de later (aan een ander) gegunde overeenkomst. De grondslag voor de vordering wordt gevonden in een aantal wetsartikelen. Art. 1395 BW (oud) bepaalde: "Iedere betaling doet eene schuld vooronderstellen; hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is, kan terug gevorderd worden." Deze regel vinden we nu in art. 6:203 lid 3 BW: degene die zonder rechtsgrond een prestatie heeft verricht, heeft jegens de ontvanger recht op ongedaanmaking daarvan. Bovendien stond in art. 1487 en 1488 BW (oud) ook iets dat bruikbaar leek. De eerste van die wetsbepalingen kwam er op neer dat ingeval van nietigheid van een overeenkomst wegens handelingsonbekwaamheid recht op restitutie bestond voor zover de ontvangende handelingsonbekwame gebaat was bij de prestatie (vgl. nu art. 6:209 BW). De tweede wetsbepaling verwoordde dat bij nietigheid wegens wilsgebrek partijen 'in den staat waarin zij zich vóór het aangaan der verbindtenis bevonden'.

De rechtbank wijst de vordering toe. Hoewel de genoemde wetsbepalingen niet allemaal rechtstreeks van toepassing zijn, past de rechtbank ze dus per analogie toe. De gemeente heeft profijt gehad van de graafwerkzaamheden door Westdijk en is dus gebaat, omdat daarmee kosten zijn uitgespaard bij het aanbesteden van het werk aan een andere partij; een deel van het werk was immers al verricht. De rechtbank schat de besparingen op ongeveer hfl. 26.000 en de kosten voor Westdijk op ongeveer hfl. 19.000. Dat laatste bedrag wordt daarom toegewezen. De gemeente gaat

in appel, maar het hof komt ongeveer tot dezelfde uitkomst, zij het dat het toegewezen bedrag wat lager uitvalt. De gemeente gaat in cassatie. De Hoge Raad oordeelt dat er geen wettelijke grondslag is voor toewijzing van de verrijksactie van Westdijk en dat ook de actie uit onverschuldigde betaling moet falen:

*“(...) O. t.a.v. het tweede onderdeel van het eerste middel:  
dat het Hof bij zijn beslissing omtrent de toewijsbaarheid van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is uitgegaan van de volgende feiten en omstandigheden: dat de Gemeente een in de Berghaven te Katwijk gelegen hoeveelheid zand met een daarop rustende kleilaag wilde doen verwijderen; dat Westdijk in overleg met de directeur van Openbaar Werken van de Gemeente een offerte voor de uitvoering van dit werk heeft gedaan; dat Westdijk er zozeer op rekende dat hem het werk zou worden gegund, dat hij enig risico durfde nemen en heeft genomen door met medeweten en toestemming van voornoemde directeur met het afgraven van de kleilaag te beginnen voordat hem het werk was gegund, hetgeen hij niet zou hebben gedaan indien hij geweten had dat het werk aan een ander zou worden gegund; dat toen de Gemeente aan Westdijk berichtte, dat zij het werk aan een ander had gegund, er nog slechts een klein deel van de af te graven kleilaag was overgebleven; dat de Gemeente door evenbedoeld afgraven voordeel heeft genoten en dat Westdijk door die werkzaamheden nadeel heeft geleden;  
dat het Hof op het voetspoor van de Rb. van oordeel was, dat onder de voorschreven omstandigheden in de artt. 1487 en 1488 BW een aanknopingspunt kan worden gevonden voor een aan Westdijk toekomend recht op herstel in de vorige toestand, in dier voege dat de Gemeente hem het nadeel dat hij door het verrichten van de werkzaamheden heeft geleden — zij het maximaal tot op het voordeel dat de Gemeente tengevolge van die werkzaamheden heeft genoten — zal moeten vergoeden;  
dat dit oordeel niet als juist kan worden aanvaard;  
dat toch in de artt. 1487 en 1488 wordt bedoeld op prestaties, die verricht zijn ingevolge een overeenkomst welke later nietig wordt verklaard, waarmede niet op een lijn kan worden gesteld een prestatie die zonder enige verplichting en slechts in de hoop en de verwachting dat een gedane offerte zal worden geaccepteerd, is verricht;  
dat evenmin uit enig ander wettelijk voorschrift of uit het stelsel der wet valt af te leiden dat zodanige prestatie degene die daarvan voordeel geniet, verplicht tot vergoeding van het nadeel dat door hem die de prestatie verrichtte deswege mocht zijn geleden;  
dat mitsdien dit onderdeel van het middel gegrond is;  
O. thans eerst t.a.v. het middel in het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep:  
dat de daarin vervatte klacht, dat het Hof de vordering van Westdijk ter zake van het afgraven van de kleilaag ook als berustend op onverschuldigde betaling had behoren te beoordelen en uit dien hoofde toewijsbaar had moeten achten, faalt omdat, nu Westdijk de desbetreffende werkzaamheden hangende de beslissing of hem het werk zou worden gegund, zonder enige verplichting en slechts in de hoop en de verwachting dat zijn offerte zou worden geaccepteerd, heeft verricht, die verrichting niet kan worden aangemerkt als een betaling in de zin van art. 1395 BW (...)”*

De Hoge Raad vernietigt en wijst de vordering van Westdijk af.

## 2. Commentaar

Degene die zonder enige verplichting en slechts in de hoop en verwachting dat zijn offerte zou worden geaccepteerd, alvast aan de slag gaat, verricht niet een onverschuldigde betaling in de zin van art. 6:203 BW, aldus kort gezegd de Hoge Raad. De uitkomst spreekt hoe dan ook aan: het recht moet pogingen om prestaties op te dringen, tegengaan. Maar de motivering is erg basaal, en er valt wel iets op af te dingen. Dat Westdijk een prestatie heeft geleverd, staat vast. Denkbaar is een alternatieve redenering, waarbij wel wordt erkend dat het leveren van de prestatie een onverschuldigde betaling is maar de ongedaanmakingsvordering geblokkeerd wordt door de

beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW). Art. 6:210 lid 2 BW hanteert bij prestaties die naar de aard niet ongedaan kunnen worden gemaakt ook restricties: alleen voor zover dat redelijk is, is de ontvanger een vergoeding verschuldigd.

Naar huidig recht is een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW nog denkbaar, maar de uitkomst zal niet anders zijn. Weliswaar is de gemeente verrijkt, maar het is niet zomaar redelijk om elke opgedrongen prestatie te laten volgen door een schadevergoedingsvordering op grond van art. 6:212 BW. Het redelijkheidsvereiste van art. 6:212 lid 1 BW is de barrière die Westdijk moet zien te nemen, en daarvoor moet hij aanvullende omstandigheden zien te bewijzen. Als een bevoegde wethouder hem vertrouwenwekkende mededelingen heeft gedaan over de gunning en hem zodoende op het verkeerde been heeft gezet, kan de balans omslaan. Maar hoofdregel is dat ook dan met terughoudendheid moet worden geoordeeld: wie geen contract heeft gesloten, is vrij om zich ongebonden te achten.