

W.H. van Boom, Vermobo versus Van Rijswijk: Quint/Te Poel revisited? HR 29 januari 1993, RvdW 1993, 44, in: Bedrijfsjuridische berichten, 1993/8, p. 71-72

Vermobo - Van Rijswijk: *Quint - Te Poel revisited* ?

HR 29-1-1993, RvdW 1993, 44

Van Rijswijk jr. (zoon) geeft aannemer Vermobo de opdracht een varkensstal te bouwen. Het perceel waar de stal op gebouwd wordt, behoort in eigendom toe aan Van Rijswijk sr. (vader). Van Rijswijk sr. was aanwezig bij de besprekingen tussen zijn zoon en de aannemer. Hij wist tevens dat de aannemingsovereenkomst gesloten was en tegenover zijn zoon verklaarde hij zich accoord met de bouw op zijn grond. Hij was zelfs geregeld te vinden op de bouwplaats.

Door natrekking wordt de stal zijn eigendom. Als de werkzaamheden voltooid zijn en Vermobo de aanneemsom van f85.000,-- opeist, blijkt Van Rijswijk jr. geen verhaal te bieden. De aannemer spreekt hierop Van Rijswijk sr. aan tot betaling.

Contract; onrechtmatige daad

Vermobo voert een drietal mogelijke gronden voor toewijzing van de vordering aan. In de eerste plaats zou er een overeenkomst tot stand gekomen zijn tussen Vermobo en Van Rijswijk sr. Het Hof stelt echter vast dat, hoewel Van Rijswijk sr. betrokken was bij de onderhandelingen tussen zijn zoon en de aannemer, Van Rijswijk sr. geen contractuele toestemming tot bebouwing aan Vermobo heeft gegeven. De HR voegt hier aan toe, dat als er al sprake zou zijn van *toestemming tot bouwen* van Van Rijswijk sr. aan Vermobo, deze toestemming niet een zelfde rechtsverhouding zou hebben doen ontstaan als tussen aanbesteder en aannemer. Er is zodoende voor verhaal krachtens contract -gesteld dat er al sprake zou zijn van een contractuele toestemming tot bebouwing- geen plaats.

In de tweede plaats voert Vermobo aan dat Van Rijswijk sr. onrechtmatig heeft gehandeld jegens Vermobo. De onrechtmatigheid zou schuilen in het profiteren van de wanprestatie van zijn zoon jegens Vermobo. Het enkele profiteren van eens anders wanprestatie is, zo heeft de HR meermalen beslist, niet onrechtmatig. Nu Van Rijswijk sr. evenwel zo nauw betrokken was bij de bouwwerkzaamheden, zou hem maatschappelijk onzorgvuldig gedrag kunnen worden verweten wanneer reeds vóór de aanvang van de werkzaamheden vaststond dat Van Rijswijk jr. geen verhaal zou bieden aan diens crediteur, zo beslist de HR. In dat geval had het bijvoorbeeld op de weg van Van Rijswijk sr. gelegen de aannemer te waarschuwen voor de financiële situatie van Van Rijswijk jr. De feitenrechter zal na verwijzing alsnog moeten vaststellen of zulks het geval was.

Ongerechtvaardigde verrijking

In de laatste plaats werpt Vermobo ongerechtvaardigde verrijking op als grond voor betaling van een bedrag gelijk de aanneemsom.

Naar huidig recht heeft degene die ongerechtvaardigd verrijkt is ten koste van een ander de verplichting, voor zover dit redelijk is, de schade van die ander te vergoeden ten belope van het bedrag van de verrijking (art. 6: 212 BW). Naar oud recht, dat van toepassing was op het geschil, was het bestaan van een *algemene* actie uit ongerechtvaardigde verrijking betwist. De HR heeft het bestaan van een dergelijke algemene actie in *Quint - te Poel* (HR 30-1-1959, NJ 1959, 548 m.nt. DJV) ontkend en beslist dat voor de vraag of er in het *concrete* geval plaats is voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, aangeknoopt moet worden bij specifieke in de wet geregelde acties. Als de wet bijvoorbeeld indiceert dat in bepaalde gevallen een dergelijke vordering tot vergoeding van schade bestaat, dan is dat een sterke aanwijzing voor het bestaan van een soortgelijke vordering in soortgelijke omstandigheden.

Art. 659 BW (oud) indiceert dat een bezitter te goeder trouw tegenover de eigenaar recht heeft op vergoeding van de waarde van de door hem aangebrachte bouwwerken; aanknopen bij dit wettelijk geregelde geval besliste de HR in *Quint - te Poel* dat voor de aannemer geen recht op vergoeding bestond, nu hij niet te goeder trouw was. Immers, door raadpleging van de openbare registers had de aannemer kunnen weten dat zijn wederpartij bij de aannemingsovereenkomst niet de eigenaar was van het te bebouwen perceel.

Nu beide casus veel gelijkenis vertonen, zou men verwachten dat in het geding tussen Vermobo en Van Rijswijk sr. de rechtsregel uit *Quint - te Poel* op zijn minst genoemd zou worden. Toch gebeurt dat niet. Het Hof stelt vast dat Van Rijswijk sr. nauw betrokken was bij totstandkoming en uitvoering van het contract en dat

hij zijn zoon toestemming tot de bouw had gegeven. Deze feiten brengen volgens het Hof met zich mee dat Van Rijswijk sr. ongerechtvaardigd verrijkt zou zijn en dat het "niet meer dan redelijk is" dat deze de schade tot het bedrag van zijn verrijking aan Vermobo vergoedt. Blijkbaar is de vraag naar eventuele kwade trouw van de aannemer niet langer van belang. De HR laat het oordeel van het Hof ongemoeid. Het lijkt daarom niet onaannemelijk dat de HR de gelding van de algemene actie van art. 6: 212 lid 1 BW nu ook voor het oude recht aanvaardt. Vgl. in dat verband ook HR 11-4-1986, NJ 1986, 622 inz. *Baartman - Huybers*.

Vermindering van de verrijking; art. 6: 212 lid 3 BW

Vast komt te staan dat Van Rijswijk sr., nadat de bouwwerkzaamheden een aanvang hadden genomen, een bedrag van f 93.000,- aan zijn zoon betaald heeft bij wijze van "overnamesom" voor de varkensstal. Dit nu zou de actie van Vermobo uit ongerechtvaardigde verrijking danig kunnen frustreren, immers: voor zover de verrijking verminderd is als gevolg van een omstandigheid die niet aan de verrijkte kan worden toegerekend, blijft zij buiten beschouwing (art. 6: 212 lid 2 BW). Nu de verrijking van Van Rijswijk sr. "verminderd" is tot nul als gevolg van betaling van de overnamesom aan zijn zoon, lijkt de ongerechtvaardigde verrijking actie voor Vermobo weinig vruchtbaar. Of toch? De HR overweegt:

"Uit art. 6: 212, tweede en derde lid, welke bepalingen geacht moeten worden ook het vóór 1 jan. 1992 met betrekking tot ongerechtvaardigde verrijking geldende recht weer te geven, vloeit voort dat een vermindering van de verrijking -als hoedanig, naar door het hof onbestreden is vastgesteld, de totale overnamesom van f 93 000 moet worden aangemerkt- buiten beschouwing blijft, indien de vermindering plaatsvond in een periode waarin de verrijkte redelijkerwijze met een verplichting tot schadevergoeding rekening behoorde te houden".

De HR beslist hiermee dat de leden 2 en 3 van art. 6: 212 BW ook geldend recht waren onder het oud BW. Na verwijzing zal moeten blijken of Van Rijswijk sr. op het moment van betaling van de overnamesom aan zijn zoon, rekening had moeten houden met de mogelijkheid van een verplichting tot betaling van schadevergoeding uit ongerechtvaardigde verrijking aan Vermobo. Met name zal van belang zijn de vraag of op het moment van betaling van de overnamesom of zelfs al eerder vaststond dat Van Rijswijk jr. geen verhaal zou bieden aan Vermobo. Een vraag die ook beslissend zal zijn voor het oordeel over de onrechtmatigheid van het handelen van Van Rijswijk sr. jegens Vermobo.

Conclusie

De HR heeft voor het oude recht gelding van de leden 2 en 3 van art. 6: 212 BW expliciet aanvaard. Voorts dient men zich af te vragen of de HR de beperkte gelding van het leerstuk ongerechtvaardigde verrijking voor het oude recht, te weten alleen voor die gevallen die in de wet geregeld zijn en die welke aansluiten bij in de wet geregelde gevallen, nog aanhangt. Ik ben geneigd die vraag ontkennend te beantwoorden. Voor wat het huidig recht betreft, kan na het arrest Vermobo - Van Rijswijk niet uitgesloten worden dat de actie uit ongerechtvaardigde verrijking in de (nabije) toekomst een belangrijker rol in het verbintenissenrecht gaat spelen dan tot op heden het geval was.

Het geding tussen Vermobo en Van Rijswijk sr. heeft naar mijn mening weer eens aangetoond dat wanneer een aannemer in zee gaat met een aanbesteder waarvan op voorhand duidelijk is dat deze niet tevens goederenrechtelijk gerechtigd zal zijn tot de bouwsels, hij er verstandig aan doet om op een of andere wijze betaling van de aanneemsom veilig te stellen. De aannemer zou kunnen verlangen dat de gerechtigde toetreedt tot de aannemingsovereenkomst of zich bij apart contract borg stelt voor betaling van de aanneemsom. Zo voorkomt de aannemer dat hij in geval van déconfiture van de aanbesteder een actie uit ongerechtvaardigde verrijking en/of onrechtmatige daad tegen de gerechtigde moet instellen. De uitkomst van een dergelijke actie is allerminst zeker; de omstandigheden van het geval zullen beslissend zijn. Met name de vraag in hoeverre de gerechtigde betrokken was bij totstandkoming en uitvoering van de aannemingsovereenkomst is van belang. Immers: hoe minder de gerechtigde weet van de aannemingsovereenkomst en hoe minder hij weet van de uitvoering ervan, hoe minder kans van slagen een vordering uit onrechtmatige daad en/of ongerechtvaardigde verrijking jegens hem heeft.