Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak naar Nederlandsch recht

https://hdl.handle.net/1874/222154

Jur. 25 Nov 1897

TERUGVORDERING

VAN

VERMOGENSVERMEERDERING ZONDER OORZAAK

NAAR

NEDERLANDSCH RECHT

DOOR

C. J. PEKELHARING.

A. qu.
192

TERUGVORDERING

VAN

VERMOGENSVERMEERDERING ZONDER OORZAAK

NAAR

NEDERLANDSCH RECHT.

Terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak

NAAR

NEDERLANDSCH RECHT.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

D^R. J. J. P. VALETON J^R.,

Hoogleeraar in de Faculteit der Godgeleerdheid,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Donderdag 25 November 1897, des namiddags te 4 uren,

DOOR

CORNELIS JOHANNES PEKELHARING,

geboren te Leiden.



J. VAN BOEKHOVEN. — Utrecht.

AAN MIJNEN VADER

EN

AAN DE NAGEDACHTENIS MIJNER MOEDER.

INHOUD.

Bladz.

INLEIDING 1

EERSTE HOOFDSTUK.

Oud Recht en Buitenlandsche Wetgevingen . 2—89

§ 1. Romeinsch Recht 2

§ 2. Oud-Vaderlandsch Recht 26

§ 3. Fransch Recht 31

§ 4. Duitsch Recht 64

§ 5. Zwitsersch Recht 88

TWEEDE HOOFDSTUK.

Nederlandsch Recht . . . . . 90—143

INLEIDING.

In verschillende wetgevingen worden eenige vorderingsrechten geregeld, die in de wetenschap gewoonlijk met den gemeenschappelijken naam van condictiones sine causa worden aangeduid.

Ik wil in dit proefschrift trachten na te sporen, hoe men voor het Nederlandsch burgerlijk recht over dit leerstuk heeft te denken.

Zal men zich hiervan een zoo juist mogelijk beeld vormen, dan is het echter noodzakelijk eerst het voornaamste, door die andere wetgevingen op dit gebied verricht, te leeren kennen.

Zooals voor de hand ligt, koos ik daarvoor het Romeinsche, het oud-vaderlandsche en het Fransche recht uit, daar vooral deze rechten op onze wetgeving van 1838 invloed hebben uitgeoefend.

Verder meende ik kennis te moeten nemen van het Burgerlijk Wetboek voor Duitschland als jongste opteekening van burgerlijk recht en dan tevens van enkele in onmiddelijk verband daarmede staande, thans nog geldende Duitsche wetboeken, die alle aan ons onderwerp meerdere bepalingen wijden en dus een kort overzicht ten volle waard zijn.

EERSTE HOOFDSTUK.

Oud Recht en Buitenlandsche wetgevingen.

---

§ 1. *Romeinsch Recht.*

De vier bekende condictiones sine causa, die bij de Romeinen telkens op den voorgrond treden, worden besproken in het twaalfde boek der Digesten en het vierde van den Codex. Het zijn:

condictio causa data causa non secuta (in den Codex: condictio ob causam datorum). D. 12.4. C. 4.6.

condictio ob turpem vel iniustam causam. D. 12.5. C.4.7.

condictio indebiti. D. 12.6. C. 4.5.

condictio sine causa. D. 12.7. C. 4.9.

Aan deze vorderingen heet een algemeen beginsel ten grondslag te liggen, dat hier en daar tusschen de bespreking van talrijke practische gevallen met meerdere of mindere nauwkeurigheid aldus wordt aangeduid:

Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. L. 14. D. 12.6.

Haec condictio (sc. indebiti) ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. L. 66. D. 12.6.

Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam. L. 1. § 3. D. 12.7.

Dat de eerste spreuk veel te algemeen is, valt spoedig in het oog en wordt dan ook door iedereen toegegeven [1]). Immers ware het niemand vergund zich ten koste van een ander te verrijken, dan zou elk verkeer onmogelijk zijn [2]).

Veel beter geven de beide andere wetten aan het beginsel uitdrukking, zooals de beschouwing der bijzondere bepalingen zal doen zien.

Beginnen wij met de condictio causa data causa non secuta.

Deze terugvordering komt te pas, indien men een ander een zaak in eigendom heeft overgedragen [3]), niet met de bedoeling hem een geschenk te geven, maar in de stellige verwachting weldra een toekomstige gebeurtenis te zien plaats grijpen, waardoor men op zijn beurt eenig voordeel zal verkrijgen. Volgt deze gebeurtenis nu niet, dan verkeert degene, aan wien is overgedragen, feitelijk in den toestand van een begiftigde, zonder dat nochtans een schenking heeft plaats gehad. Deze bevoordeeling zonder grond, waartegen een eigendomsactie

---

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandekten-rechts II § 421 noot 1.

[2]) L. 206. D. 50.17 voegt achter „detrimento" de woorden in „et iniuria".

[3]) Ook wordt deze condictio toegestaan voor hetgeen zonder grond is kwijtgescholden: quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptilationem pervenerit. L. 4. L. 10. D. 12.4.

Behoudens deze uitzondering, kan overigens slechts eigendomsoverdracht de grondslag zijn dezer condictie. Verg. Mr. F. B. Coninck Liefsting, Algemeene beginselen van de leer der regtsgeldigheid van verbindtenissen uit overeenkomst. 's Gravenhage 1890 p. 78—88 en Mr. J. C. Naber, De begrippen „condictio" en „repetitio" (Themis 1892 p. 253.)

niets vermag, kan met een condictio causa data causa non secuta worden teruggevorderd [1]).

De toekomstige gebeurtenis kan bestaan òf in een handeling, die de bevoordeelde had moeten verrichten òf in een ander feit.

Werd een handeling van den bevoordeelde tegemoet gezien, dan zijn verschillende gevallen te onderscheiden.

Vooreerst kan hij de zaak voor een bepaaldelijk aangewezen doel moeten gebruiken of bij de vervreemding enkele voorschriften in acht moeten nemen. Hij heeft zich hiertoe niet verplicht, maar de gever heeft hem bij de overdracht dit te kennen gegeven. Een afzonderlijk geheel vormen hier de gevallen van donatio of legatum sub modo, waarbij den bevoordeelde uitdrukkelijk een last wordt opgelegd. Ter verduidelijking mogen eenige voorbeelden worden aangehaald:

Iemand geeft een ander geld om daarvoor een monument op te richten. Wordt dit verzuimd, dan kan het geld worden teruggevorderd. L. 11. D. 12.4.

Iemand stelt een vader een som gelds ter hand, opdat deze ze aan zijn dochter geve. Blijft de vader in gebreke, dan kan de gever zijn geld terug vragen. L. 5. § 9. D. 23.3.

---

[1]) Eigenlijk zou men hier moeten spreken van condictio ob rem dati re non secuta, daar de eigendomsoverdracht om een toekomstige oorzaak datio ob rem wordt genoemd, in tegenstelling van de overdracht om een in het verleden liggende oorzaak, waarvoor het woord causa wordt gebezigd. Verg. L. 1. pr. D. 12.5: omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam. De Digesten zelve en op hun voorbeeld de wetenschappelijke werken storen zich echter niet aan dit onderscheid. ERXLEBEN, Condictiones sine causa II. p. 115. v.

Titius geeft Seius tien sestertii om er Stichus voor te koopen. Wanneer nu Titius van plan was zijn vriend in ieder geval een geschenk te geven en de bepaling, dat hij Stichus zou koopen, eigenlijk niet meer was dan een vriendschappelijke raad, dan behoudt Seius zijn sestertii, al was Stichus op het oogenblik der gift gestorven. Maar: si decem Seio in hoc dedi ut Stichum emeret, *aliter non daturus,* mortuo Sticho, condictione repetam. L. 2. § 7. D. 39.5. L. 13. § 2. D. 24.1. L. 71. pr. D. 35.1.

Wanneer aan twee personen een geschenk is gegeven met de bepaling, dat geen van beiden ooit bevoegd zal wezen zijn deel te vervreemden, dan heeft bij overtreding van dit beding de schenker of zijn erfgenaam de condictio causa data causa non secuta. L. 3. C. 4.6.

Ten tweede kan de gever de overdracht verricht hebben met het oog op een tegenpraestatie van den bevoordeelde. Er is iemand bv. geld gegeven, opdat hij zijn zoon zal emancipeeren of zijn slaaf zal vrijlaten. L. 1 pr. L. 3 § 1. D. 12.4.

De meeste dezer gevallen zouden bij ons tot de wederkeerige overeenkomsten worden gebracht en bij niet-praestatie zou dus art. 1302 B. W. toepasselijk zijn.

Zooals bekend is, is deze toestand eerst na lange jaren zoo geworden [1]).

Wilde men onder het Romeinsche recht een contract sluiten, dan was men gedwongen zijn wilsverklaringen in den stipulatievorm te gieten: dari spondes? spondeo; dabis? dabo; promittis? promitto enz. [2]).

---

[1]) Mr. F. B. Coninck Liefsting, p. 162—192, 258—288.

[2]) Gaius, III. § 92.

Weglating van deze vormen maakte het de partij, die gepraesteerd had, onmogelijk de andere tot nakoming harer verplichtingen te dwingen. Moest men dien onwillige nu maar rustig van het hem overgedragen eigendom laten genieten, zonder dat hij daarvoor iets gedaan had of zou doen? Tegen een dergelijken toestand verzette zich het rechtsgevoel al te zeer; den schenker gaf men de bevoegdheid het overgedragene terug te vorderen met behulp onzer condictie.

In een latere periode werd aan de datio ob causam futuram, als behoorende tot de contractus innominati (do ut facias, do uit des), bovendien een actio praescriptis verbis of actio in factum gegeven. D. 19.5. Met deze actie eischte de benadeelde nakoming van het contract. Volgens Mr. Coninck Liefsting [1]) was zij ook toegelaten, indien de benadeelde iets anders had gepraesteerd als overdracht van eigendom bv. levering van werk.

Een actio praescriptis verbis was noodzakelijk, omdat men de demonstratio van een der contractus nominati niet kon gebruiken. Men omschreef het factum voor ieder bijzonder geval en vandaar heet volgens Puchta [2]) deze actie ook wel actio in factum. Dit wil volstrekt niet zeggen dat de intentio in factum concepta was. L. 1 § 1 § 2, L. 6, L. 7 § 2, L. 15, D. 19.5 spreken uitdrukkelijk van in factum civilis actio, actio civilis id est praescriptis verbis, civilis intentio incerta.

De condictio causa data causa non secuta werd door deze nieuwe actie voor de contractus innominati

---

[1]) O. c. p. 192—197, p. 86, 87.

[2]) Cursus der Institutionen, II. § 165. p. 132.

grootendeels overbodig; den eischer stond altijd de keuze tusschen deze vorderingen vrij.

Zouden wij ons voor het totnutoe verkende gebied dezer condictio niet dikwijls aan het Romeinsche recht kunnen spiegelen, daar het ten onzent door de bepalingen over overeenkomst wordt beheerscht, niet van alle gevallen kan dit worden getuigd.

Geen afzonderlijk artikel wijdt ons Burgerlijk Wetboek bij voorbeeld aan het terugvorderingsrecht van hem, die aan een ander, als ware deze zijn schuldeischer betaalt in de vaste overtuiging dat de eigenlijke crediteur deze handeling zal bekrachtigen. De ontvanger toch stond als des schuldeischers vertegenwoordiger bekend en waarom zou deze nu een betaling aan zijn zaakgelastigde niet goedkeuren? Niettemin blijft de bekrachtiging achterwege en de betaler ziet een aanmaning om opnieuw te betalen in het verschiet. Hij vordert nu het gegevene terug, en wel met een condictio causa data causa non secuta. Niet met een condictio indebiti, zooals men misschien geneigd zou zijn aan te nemen; want er is hier gepraesteerd om een toekomstige oorzaak nl. de bekrachtiging door den schuldeischer; bovendien was de betaler volkomen van den toestand op de hoogte, zoodat dwaling, een der eerste vereischten voor de condictio indebiti, niet kan worden aangetoond [1]).

Ook kan vermeld worden het verrichten eener praestatie met het oog op een nog niet bestaande verplichting, aan wier tot stand komen men echter niet twijfelt.

---

[1]) L. 14. D. 12.4: non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum, nec res secuta sit, ratihabitione non intercedente.

Zoo, wanneer iemand een schuldbekentenis afgeeft voor geleend geld, dat hij zeker meent weldra te zullen ontvangen. L. 7. C. 4.30. Of indien huurtermijnen vooruit zijn betaald en het gehuurde gaat buiten schuld van den huurder teniet. L. 15. § 6. D. 19.2. Eveneens stonden de Romeinen een condictio causa data causa non secuta toe aan dengene, die den last, hem door een uiterste wilsbeschikking opgedragen, had uitgevoerd en later door verwerping of nietigheid van de beschikking, niet in het vermogen van den erflater opvolgde. L. 1. § 1. L. 2. D. 12.4. L. 65. § 3. D. 12.6.

Ten slotte noem ik de mortis causa donatio: met het oog op een dreigend levensgevaar, waaraan men niet denkt te kunnen ontsnappen, draagt men zijn bezittingen aan een ander over. Komt men er levend af, dan heeft men, hoewel de dood niet als voorwaarde is gesteld, toch de condictio.

Het vorige samenvattende hebben wij dus gevonden, dat de condictio causa data causa non secuta of ob causam datorum de terugvorderingsactie is, welke aan hem, die om een toekomstige oorzaak eigendom heeft overgedragen, wordt toegestaan, indien die oorzaak later niet onstaat.

De ontvanger wordt onrechtmatig bevoordeeld, als de andere, zonder nalatig geweest te zijn, de verwachte vermogensvermeerdering mist. Nu een reivindicatio niet kan helpen, is een condictio noodig om de ongegronde bevoordeeling terug te vragen.

Het verdient opgemerkt te worden, dat bekendheid van den ontvanger met den grond van de rechtshandeling der tegenpartij, door de bronnen niet onmisbaar wordt geacht voor het ontstaan der condictio. Al heeft de begiftigde er geen vermoeden van, dat de over-

dracht mortis causa plaats had, wanneer de in het leven geblevene dit slechts kan bewijzen, is de condictio toewijsbaar. [1]) Wel echter wordt die kennis van den begiftigde bij de vaststelling van hetgeen hij verplicht is terug te geven in aanmerking genomen. Was hij van den toestand op de hoogte, dan moet hij al het ontvangene benevens de genoten vruchten teruggeven, tenzij de zaak door toeval is teniet gegaan. L. 7. § 1. L. 12. D. 12.4. L. 13. pr. D. 39.6.

Beschouwde hij de handeling daarentegen als een gewone schenking, dan is hij niet gehouden tot teruggave, als op het oogenblik van den eisch niets van het ontvangene meer in zijn vermogen aanwezig is. [2]).

Wenden wij ons thans tot den volgenden titel der Digesten:

De condictione ob turpem vel iniustam causam. D. 12.5.

Ook hier is eigendom overgedragen ob causam futuram, bv. om een bewaarnemer over te halen de in bewaring gegeven zaak terug te geven, om iemand te bewegen niet te stelen of te moorden, om een rechter een gunstig vonnis te laten wijzen enz. [3])

Het is niet de taak van het recht rechtshandelingen te bekrachtigen, waardoor iemand met geld of andere materieele voordeelen wordt overgehaald een daad te

---

[1]) Windscheid, II. § 429.

[2]) Windscheid, II. § 424, noot 3.

[3]) Is er ob turpem vel iniustam causam nog niets gegeven, maar wel iets beloofd, dan kan de gever deze promissio niet met een condictio ob turpem causam terugvorderen; wordt hij echter aangesproken om zijn belofte gestand te doen, dan heeft hij tegenover dien eisch de exceptio doli. L. 1. L. 5. C. 4.7. L. 8. D. 12.5. L. 134. pr. L. 26. D. 45.1.

verrichten of na te laten, die hij zonder eenige kans op voordeel reeds krachtens de wet of de goede zeden verplicht was te verrichten of na te laten. Heeft men nu iemand geld gegeven om hem van diefstal of heiligschennis af te houden of hem tot teruggave van het depositum aan te zetten — waartoe men misschien, als alle middelen faalden, eindelijk zijn toevlucht heeft genomen — dan is er een condictio ob turpem vel iniustam causam om dit geld terug te vorderen.

Zal deze condictio worden toegewezen, dan mag het verwijt van onzedelijkheid alleen den ontvanger treffen. Zijn beiden schuldig, dan is de eisch tot teruggave niet ontvankelijk [1]). Heeft alleen de gever zich onzedelijk gedragen, ook dan blijft de andere partij het geschonkene behouden; want nooit wilde men iemand op grond zijner eigene onzedelijke daad als overwinnaar uit een proces te voorschijn zien treden.

Alleen de ontvanger is te veroordeelen, als deze geld aanneemt om een depositum terug te geven of om niet te stelen. En zoo verklaarde men vroeger de rechthebbende partij in een proces voor onschuldig, als zij den rechter omkocht, en stond men haar de terugvordering dus toe. Maar later, zegt Ulpianus, zag men hierin een gewoon geval van corruptie en liet men den omkooper bovendien zijn proces ipso jure verliezen. Omkooping door de in het ongelijk gestelde partij gaf nooit aanleiding tot het instellen eener condictio. L. 2. § 2. L. 3. D. 12.5.

Op grond van beider turpitudo kan geen condictio

---

[1]) Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur non posse repeti dicimus. L. 3. D. 12.5.

worden toegewezen bv. als er geld is gegeven voor overspel of als een dief geschenken heeft overgereikt om niet uitgeleverd te worden. De regel: potiorem esse possessorem is hier dus van kracht. L. 4. pr. § 1. L. 8. D. 12.5.

Geen condictio wordt verleend tegen een meretrix. Aan haar wordt het aannemen van geld niet telkens als onzedelijkheid toegerekend.

Illam enim turpiter facere quod sit meretrix; non turpiter accipere, cum sit meretrix. De onzedelijkheid is hier alleen aan den kant van den gever en hij kan dus niet terugvorderen. L. 4. § 3. D. 12.5.

Met de beide condictiones totnutoe besproken werd een datio ob causam futuram teruggevorderd. De eerste werd toegestaan, indien de oorzaak niet ontstond; bij de tweede verscheen de oorzaak wel, maar deze werd om haar inhoud niet geteld. De zesde titel van het twaalfde Boek handelt over een datio ob causam praeteritam. Bij ontstentenis van deze causa kan men het overgedragene terugvorderen met de allerbekendste der condicties, de condictio indebiti.

Voor de terugvordering van het onverschuldigd betaalde stelde het Romeinsche recht de volgende vereischten:

1°. Er moet eigendomsrecht zijn overgedragen met het doel daarmede aan een verbintenis te voldoen. Het spreekt wel van zelf, dat aan dit vereischte ook wordt voldaan, indien in plaats van hetgeen hij eigenlijk meent schuldig te zijn, iets anders door den debiteur in betaling wordt gegeven. L. 26. § 4—6. D. 12.6. Ook is het onverschillig of men aan een persoonlijke dan wel aan een onpersoonlijke vordering

wilde voldoen. L. 36. D. 10.2. L. 7. D. 7.9. L. 2 § 10. D. 35.3.

2°. De schuld moet niet bestaan hebben. Hiermede wordt het geval, dat het recht van den crediteur door een peremptoire exceptie weerloos is, gelijk gesteld [1]).

De schuldenaar in een natuurlijke verbintenis kan niet tot voldoening worden gedwongen, maar betaalt hij vrijwillig, dan kan hij dit later niet meer terugvorderen [2]). L. 49. D. 46.3. L. 9 § 4. § 5. L. 10. D. 14.1.

Evenzeer is het terugvorderingsrecht uitgesloten, wanneer de schuld op het oogenblik der betaling nog niet bestond, maar haar ontstaan in ieder geval volgt; dus bij een verbintenis onder tijdsbepaling.

Is een ander schuldeischer als degeen, aan wien betaald is of is een ander als de betaler de eigenlijke schuldenaar, dan is er ook in deze gevallen een indebitum. L. 65 § 9. D. 12.6.

3°. Bijna elke wet van onzen titel eischt van den betaler, dat hij meende schuldenaar te zijn: falso se debere credens; si ignoraus solvit; si per errorem solvit; nisi sciens solvit — onophoudelijk keeren deze termen terug.

Wie weet dat hij niet behoeft te betalen en het toch doet, wordt verondersteld een schenking bedoeld te hebben, zooals ons door een der meest bekende regulae juris wordt gezegd: cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. L. 53. D. 50.17.

Sedert het rescriptum van Justinianus (L. 11. C. 4.5)

---

[1]) Indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debeatur sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. L. 26. § 3. § 7. D. 12.6.

[2]) In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. L. 10. L. 17. L. 56. D. 12.6.

werd ook aan hem, die niet volledig in dwaling verkeerde omtrent het bestaan der schuld, maar noch de argumenten er voor, noch die er tegen beslissend vindende, ten slotte om alle gevaar voor een proces te vermijden, betaalde, de condictio verleend, indien hij het bewijs van zijn niet-schuld kon leveren.

De eischer kan echter nog niet volstaan met aan te toonen, dat hij gepraesteerd heeft om aan een verbintenis te voldoen, wier bestaan hij ten onrechte heeft vooropgezet; van het rechtmatige zijner dwaling moet hij den rechter overtuigen [1]). L. 25 pr. D. 22.3.

Nooit wordt een justa ignorantiae causa aangenomen, als onbekendheid met het recht de betaling voor verschuldigd heeft doen aanzien. Juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. L. 9. pr. D. 22.6. L. 10. C. 1.18. Slechts zeer enkele uitzonderingen meenden de Romeinen op het beginsel „iedereen wordt geacht het recht te kennen" te mogen toelaten: minderjarigen, vrouwen, soldaten, landbouwers, onnoozelen en losbandigen konden zich volgens L. 25. § 1. D. 22.3, op hun onervarenheid in het recht beroepen. Terecht betoogt Witte [2]), dat men het met deze laatste wet, welke waarschijnlijk door de compilatoren is bedorven, zoo nauw niet moet nemen. Want het zou niet aangaan den betaler in de gelegenheid te stellen zich van zijn plicht om bewijs te leveren te ontslaan

---

[1]) Van deze verplichting werd men ontheven, indien de betaling door bedrog van de zijde des ontvangers was veroorzaakt. L. 25. pr. D. 22.3.

[2]) Dr. H. Witte. Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. p. 167.

enkel op grond van beweerde onnoozelheid of lichtzinnigheid. L. 9. pr. D. 22.6 noemt dan ook alleen minderjarigen en vrouwen; in § 3 van deze lex voegt LABEO hieraan toe, dat dwaling omtrent het recht niet ten nadeele strekt van hen, die zelf niet in het recht ervaren zijn en de gelegenheid om een jurist te raadplegen missen.

Heeft de betaler het bewijs zijner praestatie, die door den ontvanger te kwader trouw ontkend werd, geleverd, dan behoeft het niet-bestaan der schuld niet meer door hem bewezen te worden en heeft de ontvanger de keus om òf het geleverde terug te geven òf de verplichting van den betaler aan te toonen. L. 25 pr. D. 22.3.

Volledigheidshalve vermeld ik hier ten slotte de uitsluiting der conditio indebiti in gevallen, waarin de aangesprokene, die vóór de litis contestatio de schuld niet heeft erkend en later toch schuldig blijkt te zijn, tot het dubbele wordt veroordeeld [1]). Deze boete zou ontdoken kunnen worden door terstond het geeischte te betalen om het later met een condictio indebiti terug te vorderen; vandaar de uitsluiting, zegt PFERSCHE e. a. [2]).

Het twaalfde boek der Digesten wordt besloten met de condictio sine causa. De weinige woorden, die hier aan deze condictio worden gewijd — de titel bestaat slechts uit vijf wetten — zouden niet doen vermoeden, dat de meeste schrijvers in deze rechtsvordering de meest uitgebreide zien van alle condicties, ja dat deze actie in staat wordt geacht het gansche gebied der

---

[1]) L. 4. C. 4.5. § 7. Inst. 3.27. L. 23. § 4. D. 12.6.

[2]) Dr. E. PFERSCHE. Die Bereicherungsklagen p. 121.

ongegronde verrijking te omspannen, zonder hulp van een der reeds besproken condicties.

Voornamelijk drie meeningen over den omvang dezer condictie staan tegenover elkander.

KIESSELBACH [1]) wil er niets anders in zien als een condictio sine causa promissi of indebiti promissi, een afzonderlijke actie, die veel gelijkenis toont met de condictio indebiti, maar toch naast deze geheel zelfstandig is. Heeft iemand zich bij stipulatie verbonden iets te betalen of te geven, wat hij niet verschuldigd is, dan zou hij, ware deze condictie er niet, eerst moeten betalen en dan de terugvorderingsactie kunnen instellen; nu titel 7 er is kan hij ipsam obligationen terugvorderen. Een exceptie had hij niet kunnen opwerpen; want voor de verbintenis uit stipulatie waren de sacramentele woorden de grondslag. Op den inhoud kwam het daarbij niet aan.

Deze enge interpretatie is gegrond op L. 1. van dezen titel; de leges 2 en 5 noemt KIESSELBACH uitvloeisels van de aequitas. Hoe hij deze plaatsen, die volstrekt niet voorbeelden zijn van een condictio indebiti promissi, maar wel degelijk handelen over iets, wat zonder grond is *betaald*, volgens zijn stelsel wil verklaren en hoe hij haar aanwezigheid in dezen titel met een beroep op aequitas wil duidelijk maken, zegt KIESSELBACH ons niet.

Een veel ruimere opvatting wordt door Mr. CONINCK LIEFSTING verkondigd. (p. 131 v.)

Evenals voor de overige condicties stelt deze schrijver

---

[1]) Zur Lehre von der condictio sine causa. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 5. 1861. p. 1—51.

ook hier het vereischte, dat een eigendomoverdracht — een dare — moet hebben plaats gehad. Als eenige uitzondering hierop erkent hij de terugvordering van de gestipuleerde verbintenis. L. 1. D. 12.7.

Mr. Coninck Liefsting beschouwt deze condictie, evenals ook Stephanus in de Basilika (23.1. 4. § 2.) als de meest algemeene condictie voor het indebitum en dit wel op grond van L. 1. § 3. D. 12.7, die luidt: Constat id demum posse condici alicui quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam. Alles wat zonder causa aan een ander is overgedragen kan met deze condictie worden teruggevorderd. En of nu die oorzaak van den beginne af niet bestaan heeft of dat zij wel bestaan heeft en later is weggevallen, dit alles is onverschillig. Zelfs is ook een condictio sine causa toegelaten, wanneer de overdracht geschiedde ob causam futuram en deze causa niet ontstond (L. 1. § 2. L. 4. D. 12.7.) Uit deze laatste wetten concludeert mr. Coninck Liefsting, dat de condictio sine causa, de meest algemeene condictio voor het indebitum, kan concurreeren met de condictio indebiti even goed als met de condictiones causa data causa non secuta en ob turpem vel iniustam causam. (p. 137 – 140.)

De eigenaardige voorliefde der Romeinen voor zoo eng mogelijk begrensde rechtsvorderingen deed hen echter aan de bijzondere condicties de voorkeur geven boven de algemeene condictio sine causa; althans, indien er ongegronde *overdracht* had plaats gehad; voor de terugvordering van het zonder grond *beloofde* [1]) konden

---

1) De Digesten onderscheiden drie soorten van promissio sine causa: sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa

de bijzondere condicties niet dienst doen en was men dus wel gedwongen tot de algemeene zijn toevlucht te nemen. In dit laatste lag het groote voordeel van de condictio sine causa. Bovendien kwam zij ook goed van pas in gevallen, waarin de andere condicties niet konden helpen en toch ongegronde overdracht terug moest gevorderd worden. L. 2. D.12.7. en L. 2. C. 4. 9. zijn hiervan voorbeelden; door beide wetten wordt terugvordering toegestaan van praestaties, wier oorzaak op het oogenblik der rechtshandeling deugdelijk was, daarna echter wegviel. Men spreekt dan van causa finita. In het eerste geval heeft een volder schadevergoeding gegeven voor goederen, die hij had moeten wasschen en die toen onder zijn berusting zijn weggeraakt. Als ze later echter worden teruggevonden, zijn er voor een condictio indebiti geen termen aanwezig. De ongegronde bevoordeeling van den eigenaar der kleederen mag evenwel niet in stand blijven en dus wordt een condictio sine causa toegestaan. Hetzelfde heeft plaats met betrekking tot de schuldbekentenis, die de schuldeischer nog heeft behouden, nadat de schuldenaar zijn verplichting is nagekomen. In beide gevallen zou men van een condictio ob causam finitam kunnen spreken.

Nu Mr. Coninck Liefsting, behalve de uitzondering van L. 1., eigendomsoverdracht voor de condictio sine causa eischt, treedt deze actie dus slechts in twee gevallen buiten mededinging der andere condicties op, n.l. als condictio sine causa promissi en als condictio

---

promittendi-quae finita est vel secuta non est, dicendum est, condictioni locum fore. L. 1. § 2. D. 12.7.

ob causam finitam. Wat de schrijver bedoelt met de condictio sine causa in geval van een „overdragt geheel zonder eenigen grond, bloot toevallig" (p. 136), is mij niet duidelijk. Naar hij ons op p. 132 leert, beteekent „overdragt" hier „het dare", een rechtshandeling dus. Hoe kan men nu van een rechtshandeling d. i. een handeling, verricht met het *doel* een rechtsgevolg in het leven te roepen [1]), verklaren dat zij „bloot toevallig" heeft plaats gehad? Slechts zinneloozen zouden „bloot toevallige rechtshandelingen" kunnen verrichten. Het verkeer tusschen normale menschen kent dergelijke verschijnselen niet.

Hooren wij thans de meening van WINDSCHEID, waarmede verschillende andere juristen instemmen.

„Condictio sine causa ist die allgemeine Bezeichnung für jede Condiction wegen grundlosen Habens." [2])

Ruimer kan het al niet. Elk houden zonder grond zou dus met deze actie worden teruggevorderd. Aldus opgevat kan de condictio sine causa voor alle andere condicties in de plaats komen, maar bovendien kan zij worden ingesteld in andere gevallen, waarin een rechtshandeling zonder oorzaak de vermogensvermeerdering heeft doen ontstaan, en ten slotte, wanneer op eenige

---

[1]) WINDSCHEID, I. § 69.

[2]) WINDSCHEID, II. § 424 noot.

Verg. ook SAVIGNY. Syst. 5. Beil. 14. § 8. „Auch dasjenige kann aber condicirt werden was aus meinem Vermögen anders als durch meinen Willen in fremdes Eigenthum übergeht, sey es dasz der Andere durch seine Handlung oder durch zufällige Umstände auf meine Kosten bereichert wurde."

Dr. OTTO MAYER. Die justa causa bei Tradition und Usukapion. p. 56.

Dr. E. PFERSCHE t. a. p. p. 52. v.

andere wijze, zonder rechtshandeling, ongegronde bevoordeeling heeft plaats gehad. [1]).

Het schijnt wel vreemd, dat, terwijl de Digestentitel over de condictio sine causa zoo weinig omvangrijk is en eigenlijk niet verder gaat dan de verklaring van Mr. Coninck Liefsting, Windscheid e. a. aan deze condictie zulk een ontzaglijke macht geven. Voorbeelden uit allerlei andere titels zullen echter weldra doen zien, dat buiten titel 7 boek 12 onze condictie wel degelijk zoo oppermachtig wordt voorgesteld, als deze schrijvers ons leeren. Misschien vormde men zich ten tijde der Justinianeische codificatie nog geen helder begrip van de overwinningen, door de aequitas stap voor stap, nu eens bij dezen, dan bij genen casus, op het jus strictum behaald. Zulk een verovering kon niet spoedig gaan; immers bij elk geschil kostte het opnieuw veel inspanning de handelingen aan het recht zelf te toetsen en de oude methode om zich uitsluitend met de vormen bezig te houden en niet met de daarachter liggende zaken te laten varen.

In alle deelen der codificatie vinden wij de condictio sine causa bij bijzondere beslissingen, welke bij Duitsche juristen in grooten getale vermeld staan, [2]) toegekend. Zij kunnen in enkele groepen worden bijeengebracht.

Vooreerst zijn er tal van wetten, waarin de condictio sine causa den eigenaar wordt toegekend, als deze,

---

[1]) Verg. Voet. Commentarius ad Pandectas. Liber 12. T. 7. § 2: „Specialis sine causa condictio est, quae tunc locum habet, cum aliis actionibus locus non est."

[2]) Windscheid, II. § 422. Savigny t. a. p.

tengevolge van het tenietgaan zijner zaak in handen van latere bezitters, aan de reivindicatie niets meer heeft. Met de persoonlijke actie vordert hij dan van den eersten dier bezitters, wiens vermogen ten zijnen koste zonder oorzaak is vermeerderd, terug wat deze voor de zaak heeft ontvangen.

L. 30. pr. i. f. D. 19.1. geeft het volgende voorbeeld: de eigenaar van een slaaf verteert geld, tot diens peculium behoorende, niet wetende, dat het gestolen is; de bestolene wiens reivindicatie hem nu niet meer helpt, stelt tot het bedrag der bevoordeeling van den dominus een condictio sine causa in.

Ook L. 18. § 1. D. 12.1. noemt een geval waarin de condictie is toegelaten na het verdwijnen der reivindicatie. Bij de overdracht eener zaak had de eene partij bewaargeving, de andere verbruikleen op het oog. Bij den gever ontbrak de animus dominii transferendi en zoolang de zaak niet verteerd is, kan hij nu zijn eigendom met de zakelijke actie terugvorderen; daarna komt hem een condictio sine causa toe, daar de ontvanger zonder grond was bevoordeeld. Verg. L. 32. D. 12.1.

Hetzelfde geldt, wanneer iemand te goeder trouw eens anders zaak verkoopt, welke later teniet gaat. Vóór het tenietgaan verschaft de eigenaar zich recht door de reivindicatie; daarna wordt hem niet alle gelegenheid benomen om het verlies te herstellen. Een condictio sine causa wordt zijn deel. L. 23. D. 12.1. L. 1. C. 4.51.

Eigendomsoverdracht door een minderjarige is nietig, de verkrijger wordt dus niet eigenaar en het overgedragene kan met de reivindicatie worden teruggeeischt. Is echter de zaak ten bate van den ontvanger verteerd,

dan is deze ten koste van den minderjarige verrijkt, zonder dat dit door een bepaald feit is te rechtvaardigen. Vandaar een persoonlijk terugvorderingsrecht. L. 12. D. 12.1. L. 29. L. 41. D. 12.6. L. 24. D. 44.7.

Geheel analoog is de schenking tusschen echtgenooten. L. 5. § 6, 7 en 18. L. 6. L. 29. § 1. L. 30. L. 46. L. 55. D. 24.1.

Een tweede reeks van voorschriften, zich nauw bij de eerste aansluitende, staat de condictio sine causa toe aan dengene, wiens goederen door een ander zijn gebruikt of verbruikt of weggegeven, zonder dat deze hiertoe eenig recht had. Bij kwade trouw van den bevoordeelde zal meestal de condictio furtiva zijn ingesteld, daar deze actie verder ging dan de verrijking.

Iemand verpandt bv. eens anders zaak; bij gebreke van betaling neemt de schuldeischer voldoening door deze zaak te verkoopen. De schuldenaar wordt daardoor bevrijd, een vermogensvermeerdering, die hem niet toekomt en daarom door den eigenaar der zaak met een condictio sine causa wordt teruggevorderd. L. 12. § 1. D. 20.5. Volgens deze zelfde wet kan zelfs de kooper der zaak tegen den schuldenaar de condictio instellen, als het goed onder hem is uitgewonnen en hij geen verhaal neemt op den verkooper.

Zoo heeft een legataris het terugvorderingsrecht tegen den erfgenaam, die het legaat te goeder trouw gebruikt voor de begrafenis, L. 63. D. 31; en de eigenaar tegen den bezitter te kwader trouw, die de vruchten heeft opgemaakt. L. 4. § 2. D. 10.1, L. 22 § 2. D. 13.7, L. 18. D. 44.1, L. 55. D. 12.6, L. 4 § 1. D. 12.1, L. 3. C. 4.9.

Ten derde komt een terugvorderingsrecht toe aan hem, die eens anders vermogen heeft verbeterd en niet onder de bepalingen van negotiorum gestio valt. Een

eigenaardigheid is het hierbij, dat de benadeelde, als hij onkosten heeft gemaakt voor een vreemde zaak, waarvan hij bezitter is, niet zelf een actie kan instellen, maar slechts het recht heeft vergoeding te vragen, wanneer de eigendomsactie tegen hem wordt ingesteld. Ter verzekering van dit recht kan hij de verbeterde zaak tot de voldoening onder zich houden. L. 14. D. 44.4. L. 48. D. 6.1, L. 24 § 1. D. 10.3, L. 33. D. 12.6. Waarom men den bezitter een condictio sine causa heeft onthouden, wordt ons nòch door de bronnen nòch door de schrijvers op afdoende wijze verklaard. Wel geeft L. 33. D. 12.6 als reden op: „quia nullum negotium contraheretur", maar dit argument wordt terstond weerlegd door het bestaan van andere rechtsbetrekkingen naar Romeinsch recht, die geenszins uit de overeenstemmende wilsverklaringen van partijen zijn voortgekomen (bv. verschillende gevallen der condictio sine causa), maar van de ongegronde verrijking zelve het gevolg zijn [1]).

Heeft de bezitter, niet wetende dat hem een retentierecht toekwam, de zaak zonder aftrek der onkosten overgegeven, dan is in enkele bijzondere gevallen een condictio indebiti toegelaten. Deze uitzondering moet echter tot de uitdrukkelijk vermelde beslissingen worden beperkt. L. 40. § 1. D. 12.6. L. 21. D. 36.1. L. 3 § 10, D. 35.3. L. 7. pr. D. 7.9.

Alle andere vermogensvermeerdering zonder grond, welke aan verbeteringen, door derden aangebracht, te danken is, kan met de algemeene condictie worden teruggevraagd. L 45. § 2. L. 49. D. 3.5. L. 74. § 2. D. 5.1. L. 50. § 1. D. 5.3. L. 14. § 11. L. 32. D. 11.7.

---

[1]) Verg. WINDSCHEID, II. § 422 noot 7. § 426 noot 12; Mr. J. C. NABER, t. a. p. p. 259, 260.

Bij alle condicties behoeft de gedaagde de ontvangen zaak of hetgeen daarvoor in de plaats is gekomen, benevens de omnis causa slechts terug te geven, voorzoover hij er door is verrijkt: quatenus locupletior factus est. Nagenoeg alle hierboven aangehaalde plaatsen deelen ons dit mede [1]).

Als hij de zaak dus niet meer heeft en haar verdwijnen geen vermeerdering van vermogen heeft teweeggebracht (uitgespaarde vermindering staat hier met vermeerdering gelijk), dan is hij van alle aansprakelijkheid tot teruggave af.

Was hem het ongegronde der overdracht evenwel bekend of wist hij, dat ob causam futuram was gepraesteerd, dan konden dolus en culpa hem tot schadevergoeding verplichten. L. 65 § 8. D. 12.6. L. 39. D. 39.6. L. 38. § 1. D. 22.1.

Sommige schrijvers zijn van meening dat de bevoordeelde altijd kan gedwongen worden, res quae pondere, numero, mensurave constant in dezelfde soort en dezelfde hoeveelheid terug te geven. Immers al gaat de zonder grond ontvangen zaak teniet, men kan ze altijd weer aanschaffen. Windscheid is het hiermee niet eens en het schijnt dan ook niet in overeenstemming met de Romeinsche theorie. Al bestaat tegen de opvatting der anderen (o. a. Witte t. a. p. p. 139 v.) geen practisch bezwaar, zoolang er geen juridisch argument voor is aan te halen en de bronnen niet dwingen zulk een onderscheid te maken, is er voor den uitlegger geen reden hier de beginselen van de ongegronde bevoor-

---

[1]) Verg. ook Windscheid, II. § 424.

deeling te verzaken [1]). Zie b.v. L. 65. § 6. D. 12.6: si consumpsit frumentum, pretium repetet.

Naast de condictiones sine causa worden nu en dan de actio negotiorum gestorum contraria en de actio de in rem verso als onderdeelen van de leer der verrijking zonder oorzaak behandeld.

Zoo beschouwt WITTE (t. a. p. p. 6—41) de eerstgenoemde actie als een Bereicherungsklage. Ten onrechte; immers het is de vrijwillige waarneming van eens anders zaken, die den gestor het recht geeft de onkosten, in het belang van den dominus gemaakt, terug te eischen. Gaf het recht hem deze bevoegdheid niet, dan zou waarschijnlijk de instelling der negotiorum gestio practisch een onding blijken te zijn. Bijna niemand zou er lust in hebben de zaken van een ander waar te nemen, indien de onkosten hem niet eens werden vergoed. De actie van den negotiorum gestor, wien *alle* onkosten worden vergoed, als slechts het utiliter gestum wordt bewezen, [2]) steunt op bijzondere overwegingen van billijkheid en geeft dan ook meer recht dan de algemeene bevoordeelingsvorderingen. [3])

Evenmin behoort de actio de in rem verso met de condictiones sine causa gelijkgesteld te worden. [4])

---

[1]) WINDSCHEID, II. § 424 noot 3. PFERSCHE, t. a. p. p. 139 v. MANDRY, Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 48. p. 232. v.

[2]) L. 2. L. 9. L. 12. § 2. L. 45. pr. D. 3.5.

[3]) WINDSCHEID, II. § 421 noot 13. § 430 noot 17. Dezelfde schrijver in Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 1, p. 115 v.

[4]) WITTE t. a. p., p. 254—280. WINDSCHEID, Kr. V. schrift Bd. 1 p. 116.

Wat is hier het geval? Een reeds bestaande actio ex contractu wordt uitgebreid tot hem, die in plaats van of behalve den schuldenaar door de praestatie van den schuldeischer is verrijkt. Voorzoover hij is bevoordeeld, wordt de derde solidair mede-schuldenaar. Oorspronkelijk kwam deze actie alleen te pas, wanneer de schuldenaar een slaaf of een filiusfamilias was. Indien meester of vader dan was verrijkt, kon de schuldeischer tegen hem een actio de in rem verso instellen voor het bedrag der bevoordeeling en tegen hem als eigenaar van het peculium een actio de peculio voor de rest der vordering. Deze beide vorderingen werden tot ééne actie met twee condemnationes samengesmolten: de actio de peculio deque eo quod in rem patris dominive versum sit. (G. 4. § 73.)

In latere jaren verviel het vereischte, dat de schuldenaar alieni inris moest zijn. [1]) Onbegrensd is deze ruime opvatting echter niet. Want is het contract, waardoor een derde is bevoordeeld, aangegaan door een onafhankelijk schuldenaar, dan kan men volgens WINDSCHEID II § 483 noot 5 de actio de in rem verso tegen den derde alléén dan instellen, indien de schuldenaar is opgetreden als negotiorum gestor en zulks ook aan zijn mede-contractant is gebleken.

Al heeft deze actie na de receptie van het Romeinsche recht in Germaansche landen de grenzen, haar door de Romeinen gesteld, verre overschreden, dit mag geen reden zijn haar oorspronkelijke gedaante te miskennen.

De Romeinsche actio de in rem verso had slechts in

---

[1]) WINDSCHEID II. § 483.

enkele bijzondere gevallen op te treden en mag dus niet met de algemeene bevoordeelingsacties op ééne lijn worden gesteld.

§ 2. *Oud-vaderlandsch recht.*

Eigenlijk is het opschrift „oud-vaderlandsch recht" minder juist, nu het slechts mijn doel is de bekende schrijvers uit de 17de en 18de eeuw na te gaan, die niet het inheemsche recht beschrijven, maar ons Romeinsch recht, de ratio scripta, voorzetten, hier en daar met bepalingen van plakkaten, privilegiën en costumen aangevuld [1]).

Het uitvoerigst is Hugo de Groot in zijn „Inleiding". In het algemeen deel over verbintenissen (B. 3. D. 1) zegt hij, dat inschuld ontstaat uit toezegging of uit onevenheid. (§ 9). Daarop behandelt hij dan in de volgende titels (D. 2—29) de verschillende uitdrukkelijke en stilzwijgende wilsverklaringen, waardoor verbintenissen worden in het leven geroepen, om zich in het tweede gedeelte van het derde boek bezig te houden met de verbintenissen uit onevenheid (D. 30—38).

Er is onevenheid wanneer het vermogen van den een ten koste van dat van een ander is vermeerderd, zonder dat hiervoor een geldige reden kan worden aangewezen. Het is best mogelijk, dat beide partijen of één van hen tot dezen toestand opzettelijk hebben meegewerkt (D. 31—38), maar evenzeer doen zich gevallen van oneven-

---

1) Verg. de Voorrede van Mr. S. J. Fockema Andreae, die aan zijn uitgave der „Inleiding tot de Hollandsche Rechts-Geleertheyd" voorafgaat. p. VII—X.

heid voor, waarin noch de bevoordeelde noch de verliezer de verrijking heeft beoogd. (D. 30).

In het laatstgenoemde deel wordt den benadeelde een inschuld uit baet-trecking gegeven; is daarentegen de onevenheid door partijen veroorzaakt, dan wordt weer onderscheiden of dit ter minne (D. 31.) d. i. krachtens wilsverklaring of ter onminne (D. 32—38) d. i. door misdaed is geschied.

Voor ons is het vooral van belang te weten, wat DE GROOT behandelt onder de „verbintenisse uit baet-trecking". Want wanneer de bevoordeeling het gevolg is van een afspraak, waaraan de ontvanger van zijn kant ten onrechte niet voldoet, of van een door hem gepleegde onrechtmatige daad, dan is de terugvordering van de verrijking nog meer aan des ontvangers tekortkomingen toe te schrijven dan aan de enkele onevenheid, in ieder geval niet aan deze laatste alleen. D. 30. § 3.

„De verbintenisse uit baet-trecking" daarentegen, „ontstaet, wanneer iemand zonder voorige recht-gunninge baet treckt, ofte zoude komen te trecken uit eens anders goed". D 30. § 1. Geniet men dus een bate, waarop men niet krachtens schenking of eenige andere overeenkomst, recht heeft, dan is men reeds door dit enkele feit schuldenaar geworden in een verbintenis, die tot teruggave der verrijking strekt. En zelfs personen, die volgens de gewone regelen niet worden verbonden, zijn in het geval van verrijking tot overgave der genoten bate gehouden. Hoewel gewoonlijk de erfgenamen van den misdadiger, zegt § 3, niet aansprakelijk zijn voor de verbintenissen, uit misdaad voortspruitende, zijn zij nochtans verplicht het voordeel, dat zij van de misdaad zouden trekken terug te geven.

En hetzelfde geldt voor hetgeen minderjarigen tengevolge van een door hen onbevoegdelijk aangegane overeenkomst zouden genieten en krankzinnigen of infantes door een misdaad, ook al hebben de gewone acties op deze personae miserabiles geen vat.

Wel wordt echter „ten aenzien van de wezen het baet wat scherper ghenomen als ten aenzien van anderen". Slechts uitgaven, die zonder de bevoordeeling toch gemaakt zouden zijn, kunnen van hen worden teruggevorderd: „want het gunt sij zijn quijt-gheworden, ofte 't gunt sij hebben verdaen buiten gewoonte, werd niet gehouden als baet, maer wel 't gunt bij hemluiden ter nood is verdaen, ofte anderzins uit haren boedel genomen zouden hebben moeten werden". (§ 3 i. f.).

„Ten aenzien van anderen die haers verstands ende goeds machtig zijn, werd het gunt genoten is gehouden voor baet", een bevestiging van den Romeinschen regel, die de terugvordering eveneens slechts toestond in quantum locupletior factus est. Is de zaak dus casu tenietgegaan of heeft hij er bij verkoop niet de volle waarde voor gekregen, dan is de handelingsbevoegde in het eerste geval geheel ontslagen en kan hij in het tweede met de uitkeering der ontvangen koopsom volstaan. (Voet, Comm. ad Pand. 12.6. § 12).

Na deze algemeene beschouwingen verdeelt de Groot de verschillende rechtsvorderingen uit baet-trecking in vier rubrieken, waarin wij met eenige afwijkingen de Romeinsche condicties herkennen. D. 30 § 4—19.

Hij vangt aan met de „weder-eissching van 't gunt iemand onwetende als schuld heeft betaelt niet schuldig zijnde" en behandelt vervolgens de vereischten van deze vordering, die hij slechts op een enkel punt anders

stelt als de Digesten het deden. Hij is nl. vrijgeviger tegenover den betaler, die dwaalt of twijfelt omtrent het recht. § 6. Dit kan ons van het oud-vaderlandsche recht niet verwonderen, wanneer wij zien, dat onkunde bij het wijzen van een vonnis ook den rechter niet werd toegerekend [1]), geheel in tegenstelling met het Romeinsche recht, waar de judex, qui per imperitiam male judicavit, quasi ex delicto was verbonden. Pr. Inst. 4.5.

Van der Keessel [2]), die de Groot's meening op het stuk der dwaling verwerpt, haalt, om diens opvatting te verklaren, bovendien de zeer ruime toepassing van de in integrum restitutio aan, waarvan o. a. ook Voet 4.6. § 9. v. getuigt. Ook hier wordt, zooal niet aan de dwaling omtrent het recht, dan toch aan een justa ignorantiae causa veel grooter invloed toegekend dan dit in het Romeinsche recht het geval was.

Voet 12.6. § 7. blijft op grond van vele Digestenuitspraken het Romeinsche recht getrouw en ziet geen reden van deze „logische en billijke" beslissingen voor het Hollandsche recht af te wijken. § 7. i. f. Immers de onervarenen op het gebied des rechts zijn, zoo zij in moeilijkheden verkeeren, in de gelegenheid rechtsgeleerden te raadplegen. Verzuimen zij dit, dan moeten zij ook maar zelf de lasten dragen van hun eigenzinnigheid.

Het is zeer te betreuren, dat de Groot geen enkel argument voor zijn afwijkend oordeel aanvoert en dat de verdediging van de Hollandsche opvatting thans voor ons alléén berust op de vrij zwakke veronderstellingen van van der Keessel.

---

[1]) J. van Groenewegen. Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus. Pr. Inst. 4.5.

[2]) Theses selectae juris hollandici nº. 796.

De tweede rechtsvordering uit baet-trecking is volgens DE GROOT „de intrecking van toezegging gedaan zonder redelicke oorzake: dat is zonder schenking ofte zonder andere handeling." Te Rome: de condictio promissi sine causa van L. 1. pr. D. 12.7. Men zou denken, zegt de schrijver, dat met deze actie ook de belofte om een zaak tegen buitensporig lagen prijs te verkoopen of te verhuren, ongedaan kon gemaakt worden. Want kon de kooper werkelijk van een dergelijke verbintenis nakoming eischen, dan zou hij onredelijk worden bevoordeeld. Aan den anderen kant echter duldt het verkeer geen oponthoud en dit zou toch het onvermijdelijk gevolg zijn van een bepaling, die den contracteerenden partijen het recht gaf alle wederkeerige overeenkomsten aan een onderzoek omtrent de gelijkwaardigheid der praestaties te onderwerpen. Vooreerst zou het veelvuldig procedeeren den handel te veel belemmeren en verder zou men in dergelijke gedingen zeer dikwijls niet tot een resultaat kunnen komen aangaande de waarde der beloften. Daarom heeft men besloten dergelijke overeenkomsten hun kracht te laten behouden en alleen indien de verkorting al te groot en al te duidelijk was het „versoeck van herstelling" toe te staan. D. 30. § 14.

Met de derde actie wordt teruggeëischt „al 't gund iemand aan een ander zonder rechtelicke oorzake heeft gegeven"; drie Digesten vorderingen worden er onder verstaan: de condictio causa data causa non secuta, de condictio ob turpem vel injustam causam en ten slotte een deel van de condictio sine causa, dat wij leerden kennen als condictio ob causam finitam. D. 30 § 15—17.

Niet het geheele gebied van de eerstgenoemde condictie wordt evenwel door deze Hollandsche vordering be-

streken; voorzoover de condictio causa data causa non secuta moest dienen om het krachtens een contractus innominatus (do ut facias, do ut des) overgedragene terug te vorderen, was zij naar oud-Hollandsche begrippen een gevolg niet van een verbintenisse uit baettrecking, maar van minnelijk veroorzaakte onevenheid. (D. 31). Voor een groot deel was zij dan door een actio ex contractu vervangen. DE GROOT en ook de andere oud-vaderlandsche schrijvers kennen geen verschil in wezen meer tusschen benoemde en onbenoemde overeenkomsten. § 4. [1])

In de vierde plaats kan teruggevorderd worden „alle 't gunt andersins *zonder gheven*, *betalen ofte belooven* aan iemand is gekomen, uit eens anders goed buiten rechtelicke oorzake". Hier vinden wij de ware condictio sine causa terug, de baattrekkingsactie bij uitnemendheid. Elk ongegrond houden wordt met deze vordering teruggevraagd. Of de bevoordeelde al dan niet tot zijne verrijking heeft meegewerkt, is volmaakt onverschillig. De enkele „baet-trecking" is het verbintenisscheppende feit.

Na hetgeen reeds van de Romeinsche condictiones is gezegd, kan thans een nadere bespreking van dit bijzondere deel der baet-trecking overbodig geacht worden.

§ 3. *Fransch recht.*

Alvorens den Code Civil ter hand te nemen, schijnt het mij noodzakelijk de meeningen van DOMAT en POTHIER

---

[1]) S. VAN LEEUWEN. Het Roomsch-Hollandsch Regt. 4. 14. § 3.
GROENEWEGEN. Tractatus 12.4. 5.
VOET. 12.4. 6.

te leeren kennen, aan wie de samenstellers van den Code zooveel hebben ontleend.

DOMAT, Les Lois civiles dans leur ordre naturel, handelt in het tweede boek van zijn eerste deel over de verbintenissen, die niet uit overeenkomst ontstaan; in den zevenden titel wordt daaronder gebracht de verbintenis van hen „qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû ou qui se trouvent avoir la chose d'autrui sans convention." Op verschillende manieren kan het gebeuren, zegt DOMAT, dat iemand in het bezit geraakt van eens anders zaak en dat hij verplicht is die terug te geven, zonder dat deze verbintenis door een overeenkomst is gevormd. Vooreerst kan iemand door een enkel toeval bezitter zijn geworden bv. wanneer bij een overstrooming het huisraad van een ander op zijn erf aanspoelt, of wanneer hij op straat een verloren zaak vindt. Deze gevallen worden niet in dezen titel besproken, maar in titel 9, waar alle verbintenissen, die door toeval ontstaan, bij elkaar gebracht zijn. In onzen zevenden titel wordt alleen de verplichting tot teruggave besproken van hem, die door een rechtshandeling in het bezit is geraakt van eens anders zaak. Zoowel geoorloofde als ongeoorloofde rechtshandelingen kunnen dit teweegbrengen. In de eerste sectie worden vier voorbeelden van geoorloofde verkrijging van eens anders zaken vermeld, waarbij iemand op geheel wettige wijze eigenaar meent te worden, maar het ontbreken van een enkel der vereischten, aan wettige eigendomsverkrijging gesteld, hem slechts bezitter te goeder trouw doet zijn. Eigendomsrecht is niet overgegaan en de ontvanger heeft dus altijd een reivindicatie te vreezen. Is deze naar tegenwoordig recht een zakelijke actie,

DOMAT kent geen andere rechtsvorderingen dan die uit overeenkomst en die uit de wet en brengt aldus de reivindicatie tot de laatste categorie.

De vier voorbeelden van gevallen, waarin de bezitter, die door een geoorloofde rechtshandeling eens anders zaak in zijn macht heeft gekregen, maar geen eigenaar geworden is, gedwongen wordt die zaak aan den eigenaar af te staan, zijn de volgende:

1°. Iemand heeft een betaling ontvangen, die hem niet verschuldigd was [1]).

2°. Iemand heeft een zaak krachtens een overeenkomst van koop, schenking of anderszins van een niet-eigenaar verkregen.

3°. Iemand stelt zich gedurende de afwezigheid van zijn mede-erfgenamen of in de meening verkeerende eenig erfgenaam te zijn, in het bezit van alle goederen der nalatenschap.

4°. Iemand bevindt zich in het bezit van eens anders zaak, zonder eenige rechtmatige oorzaak of er is hem een zaak gegeven om een oorzaak, die is weggevallen of om een toekomstige oorzaak, die niet is verschenen.

Komen de casusposities onder 2° en 3° genoemd, ons zeer bekend voor, in de beide andere zien wij een merkwaardig onderscheid met het Romeinsche recht. Dáár werd de ontvanger van onverschuldigde betaling

---

[1]) DOMAT. 2. 7. 1. 1. „Celui qui reçoit un payement de ce qui ne lui est pas dû, quand même il croiroit de bonne foi qu'il lui seroit dû et que celui qui paye le penseroit de même, n'acquiert aucun droit sur ce qui lui est payé de cette manière, mais il doit le rendre."

eigenaar en kon de betaler hem dus nooit met de reivindicatie aanspreken. Billijkheidshalve werd later een persoonlijk terugvorderingsrecht, de condictio indebiti toegestaan aan hem, die de onnoodige praestatie had verricht. Volgens DOMAT is zulk een persoonlijke vordering geheel overbodig, daar het onverschuldigd betaalde geen enkel oogenblik aan het eigendomsrecht van den betaler onttrokken is geweest. Wel is hij het bezit kwijt geraakt, maar voor eigendomsovergang waren de vereischten niet aanwezig. Aan de rechtshandeling der betaling ontbrak nl. de causa, en ontstentenis der causa is een der oorzaken, die een rechtshandeling, dus ook een levering, nietig maken [1]). De eenige verandering, die dus is tot stand gekomen, is de overgang van den animus possidendi en van de nuda detentio van den betaler op den quasi-schuldeischer. Dit ongegronde bezit kan de betaler krachtens zijn ongeschonden eigendomsrecht terugvorderen.

De gewone opvatting der Romeinsche en latere juristen, dat de levering, ook wanneer de causa ontbreekt, in staat is eigendom over te dragen, wordt door DOMAT dus verworpen. Dat hij tegenover den ontvanger van onverschuldigde betaling nu uitsluitend de reivindicatio toestaat en een condictio achterwege laat, is consequent. Het is immers de grondslag der condictiones, dat eischer zijn eigendomsrecht kwijt is. Proditum est, neminem nisi a fure rem suam condicere posse. L. 12. D. 7.9.

Wat in art. 1 v. van de onverschuldigde betaling

---

[1]) DOMAT. 1. 1. 1. 5 en 6, 1. 1. 5. 13. 2. Inleiding.

geleerd wordt, breidt DOMAT in art. 10 uit tot alle overdrachten zonder oorzaak of om een oorzaak, die weggevallen of niet verschenen is. In deze gevallen behielp men zich in het Romeinsche recht met een condictio, terwijl naar de meening van DOMAT de reivindicatio den benadeelde evenzeer toekwam nà de nietige rechtshandeling als daarvóór.

Met de ongeoorloofde handelingen, waardoor zonder grond bezit aan een ander overgaat, bedoelt DOMAT de handelingen ob turpem vel injustam causam, die wij in D. 12.5. leerden kennen. Hij maakt daarbij dezelfde onderscheidingen, naar gelang het verwijt van turpitudo alleen op den gever neerkomt, alleen op den ontvanger of op beiden.

In het eerste geval wordt geen recht van terugvordering toegestaan; DOMAT schijnt hier een oorzaak aanwezig te vinden. Onder het voorwendsel van vriendschap geeft men b.v. een geschenk aan iemand, die later als rechter zal moeten optreden in een geschil, waarin men zelf is betrokken. Is de aanstaande rechter met deze oorzaak der gift volkomen onbekend, dan zal hij de rechtmatige eigenaar worden van de gift.

Is daarentegen alleen de begiftigde te laken, dan zal de rechtshandeling nietig zijn en blijft de reivindicatie bestaan.

Hebben beiden schuld, dan huldigt DOMAT niet den Romeinschen regel: „possessorem esse potiorem", maar hij kent de gegeven zaak toe aan den derde, die door de rechtshandeling is benadeeld. Er is geen enkele reden den begiftigde zijn voordeel te laten behouden; veeleer verdient hij gestraft te worden, ten eerste door hem van zijn winst te berooven en verder met

andere straffen, die hem opgelegd kunnen worden [1]).

Konden de Romeinsche condicties gemist worden, voorzoover de ongegronde vermogensvermeerdering in een bepaalde zaak bestond en zij het gevolg was van een rechtshandeling, welke het aan een goede oorzaak ontbrak — deze vereenvoudiging van het oud-Fransche recht gaat niet op voor alle gevallen der omvangrijke condictio sine causa, die het corpus iuris ons onder het oog bracht. Toch geeft DOMAT geen regels voor een algemeene terugvordering van elk voordeel zonder oorzaak. Het eenige wat ik over dit onderwerp in zijn werk kon vinden, komt voor in Boek 2 titel 9 onder de verbintenissen, die door toeval ontstaan. Verschillende toevallige omstandigheden worden hier opgesomd, die verbintenissen in het leven roepen, maar volgens den schrijver zelf ligt geen algemeen beginsel aan dezen titel ten grondslag: „C'est la main de Dieu qui les formant marque en chacun à quoi il oblige". (Boek 2. Inleiding). Het menschelijk verstand kan, volgens DOMAT, hier geen eenheid ontdekken.

De acht volgende verbintenissen worden in de eerste afdeeling besproken:

1°. De celui qui trouve une chose perdue.

2°. De ce qui est laissé dans un héritage par un débordement.

3°. De ce qu'on jette en la mer en péril de naufrage.

4°. Provision de vivres dans un péril commun.

5°. Comment le changement des lieux arrivé par un cas fortuit peut être réparé.

---

[1]) DOMAT. 1. 18. 4. 5; 2. 7. 2. 4.

6°. Si le changement ne pouvait être réparé.

7°. Mélange des choses de plusieurs personnes.

8°. On peut chercher ce qu'on a dans le fonds d'un autre.

Men zal DOMAT gemakkelijk kunnen toegeven, dat aan deze verzameling geen algemeene regel kan ontleend worden. Evenmin als hier toont onze schrijver elders een condictio sine causa, zooals wij die in het Romeinsche recht aantroffen, te kennen.

Onderzoeken wij thans het stelsel van POTHIER.

Deze schrijver, die zich hoofdzakelijk met de condictio indebiti bezig houdt, schaart zich meer aan de zijde der Romeinen dan aan die van DOMAT. Wel verklaart ook hij een belofte zonder oorzaak nietig, [1]) maar zulk een nietige rechtshandeling kan toch een geldigen titel van eigendomsovergang vormen, indien namelijk de partijen bij de overdracht het bestaan van den titel aannamen. [2]) Observez qu'un titre, quoiqu'il ne soit que putatif, suffit pour que la tradition que je vous fais de ma chose en conséquence de ce titre que je me suis faussement persuadé exister, quoiqu'il n'existe pas, vous en transfère la propriété; j'ai seulement en ce cas, lorsque l'erreur aura été reconnue, une action personnelle contre vous qu'on appelle condictio indebiti ou condictio sine causa pour que vous soyez tenu de me rendre ce que je vous ai donné."

---

[1]) Traité des obligations n°. 42.: „lorsqu'un engagement n'a aucune cause, ou, ce qui est la même chose, lorsque la cause pour laquelle il a été contracté est une cause fausse, l'engagement est nul et le contrat qui le renferme est nul.

[2]) Traité du droit de domaine de propriété n°. 230.

Het is wel duidelijk, dat er van het vereischte van den juste titre niet veel terecht komt, als men er genoegen mee neemt, dat partijen te goeder trouw meenden, dat zulk een titel aanwezig was. Deze voorwaarde voor de eigendomsoverdracht eischt dus eigenlijk niets anders dan de op haar volgende: den wil van de eene partij om eigendom over te dragen en dien der andere om dit recht te verkrijgen. (n° 231.) Beiden moeten een titel aannemen, die in staat is eigendom over te dragen, zooals koop en verkoop, ruil, schenking, legaat, betaling, want anders is hun wil niet op eigendomsovergang gericht. Dat zij denzelfden titel op het oog hebben, is echter geenszins noodig.

Hierin gaat POTHIER mede met JULIANUS, die in L. 36. D. 41.1 zegt: quum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio .... nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissentiamus.

Nu POTHIER (n°. 238) deze uitspraak onderschrijft, kan men waarlijk niet van hem getuigen, dat door hem een justus titulus als voorwaarde voor eigendomsoverdracht wordt gesteld. Deed hij dit wel, dan moest deze schrijver zich scharen naast DOMAT en naast ULPIANUS, als deze zegt (L 18 D 12.1): si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuum accipias, Julianus scribit donationem non esse; sed an sit mutuum videndum; et puto nec mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, quum alia ratione acceperis. Deze plaats met de uitspraak van JULIANUS in overeenstem-

ming te brengen is aan POTHIER al evenmin gelukt als aan vele anderen. De eene of de andere moet men kiezen; want lijnrecht staan zij tegenover elkander. POTHIER sloot zich aan bij JULIANUS en daarmee liet hij den wettigen titel als constitutief vereischte voor de eigendomsoverdracht vallen.

Zoo wij het uit zijn verhandeling over de condictio indebiti niet konden opmaken, zou het dus uit POTHIER's beschrijving van de traditio onmiddellijk blijken, dat de ontvanger van onverschuldigde betaling volgens hem eigenaar wordt.

Dit eigendomsrecht komt echter in strijd met den regel van „natuurlijke billijkheid," zooals POTHIER het noemt, dat niemand, als hij er geen recht op heeft, rijker mag worden ten koste van een ander. Wij zagen dan ook reeds uit de hierboven overgeschreven plaats van het Traité de la propriété, dat deze vermogensvermeerdering kan worden teruggevorderd met een persoonlijke actie, de condictio indebiti of condictio sine causa. Deze vordering wordt afzonderlijk behandeld als aanhangsel van het verbruikleen, in het Traite du quasi-contrat appelé promutuum et de l'action condictio indebiti.

Om goed te doen uitkomen, hoe de teruggave van het onverschuldigd betaalde met mutuum overeenkomt, wanneer het verbruikbare (of beter vervangbare) [1] zaken geldt, heeft POTHIER een promutuum geschapen, dat van de gewone condictio indebiti overigens in niets verschilt. De actio ex promutuo wordt ingesteld, als met vervangbare zaken is betaald; in alle andere ge-

---

1) BUGNET 5. p. 39., noot 1. DIEPHUIS. Systeem 12. p. 213.

vallen de condictio indebiti of de condictio sine causa [1]). In n°. 156 noemt POTHIER de condictio indebiti een tak van de algemeene condictio sine causa, met welke alles wat zonder eenigen werkelijken grond is gegeven of betaald, kan teruggevorderd worden.

De terugvordering van het onverschuldigd betaalde wordt overigens geheel op Romeinsche wijze geregeld: zij is uitgesloten, indien een natuurlijke verbintenis de grond der betaling geweest is; onkunde omtrent het recht wordt niet als verontschuldiging aangenomen; van den te goeder trouw bevoordeelde wordt, als de zaak zelve niet meer in zijn eigendom is, niet meer teruggevraagd dan in quantum locupletior factus est en tot de dagvaarding wordt geen aansprakelijkheid voor vermindering of tenietgaan hem opgelegd. (n°. 143—177.)

Op één punt geeft POTHIER ons een belangrijke nieuwigheid. Uit het voorafgaande volgt, dat de betaler niets zou kunnen vorderen, indien de bevoordeelde de zaak bij schenking onder de levenden of bij legaat voor niets had weggegeven. Deze onaangename conclusie wil POTHIER voorkomen en daarom geeft hij den benadeelde in dit geval een actio utilis in rem om daarmede de zaak onder den begiftigde op te eischen. Evenzeer wordt deze actie toegestaan aan hem, die de zaak te kwader trouw onder bezwarenden titel heeft ontvangen. (n°. 178, 179). „Deze actie is gegrond op den regel van billijkheid, die niet veroorlooft dat men zich ten koste van een ander verrijke." Daarom kan ze niet worden ingesteld tegen hem die te goeder trouw, onder bezwarenden titel de zaak heeft verkregen; van

---

[1]) Traité du droit de domaine de propriété n°. 230.

hem kan niet gezegd worden, dat hij zich ten koste van een ander verrijkt. De betaler moet zich in dit geval tevreden stellen met den koopprijs, dien zijn vermeende crediteur voor de zaak heeft ontvangen.

Omtrent de condictio sine causa, waarvan n°. 156 van het Traité du contrat du prêt de consomption ons mededeelt, dat zij dient ter terugvordering „de tout ce qui a été donné ou payé sans aucun sujet réel", worden wij nader ingelicht in n°. 42 v. van het Traité des Obligations, naar aanleiding van verbintenissen zonder geoorloofde oorzaak. Volgens deze bepalingen is er een condictio sine causa, wanneer er voldaan is aan een verbintenis zonder oorzaak, met valsche oorzaak of met ongeoorloofde oorzaak [1]).

Is er aan een verbintenis met ongeoorloofde oorzaak voldaan, dan is evenals in de Digesten terugvordering uitgesloten, wanneer beide partijen schuld hebben. Kan dit alleen van den ontvanger gezegd worden, dan is terugvordering mogelijk, niet echter onder den naam van condictio ob turpen causam, maar onder den algemeenen naam van condictio sine causa [2]).

Van andere condictiones spreekt Pothier niet; noch

---

[1]) Traité des obligations n°. 42: Mais lorsqu'un engagement n'a aucune cause ou, ce qui est la même chose, lorsque la cause, pour laquelle il a été contracté est une cause fausse, l'engagement est nul et le contrat, qui le renferme, est nul; ..... mais si je vous l'avais déjà livré, j'aurais action pour vous le faire rendre; et cette action s'appelle condictio sine causa.

N°. 43. Lorsque la cause, pour laquelle l'engagement a été contracté est une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les bonnes moeurs, cet engagement est nul, ainsi que le contrat qui le renferme.

[2]) Traité des obligations n°. 43 v.

van een condictio causa data causa non secuta, noch van een uitgebreide condictio sine causa, waarmede de niet door een rechtshandeling tot stand gekomen ongegronde verrijking zou kunnen worden teruggeëischt.

Wij kunnen nu overgaan tot de behandeling van den Code Civil.

De meeste zorg is daar besteed aan de terugvordering van het onverschuldigd betaalde; allereerst zal ik daarom trachten de Fransche doctrine over de condictio indebiti weer te geven en vervolgens nagaan, wat er van de andere condicties in den Code is terecht gekomen.

Artt. 1235, 1376, 1377 geven de gevallen van condictio indebiti en de vereischten voor deze terugvordering, terwijl de vier laatste artikelen van het hoofdstuk over de quasi-contracten (1378—1381) de rechten en verplichtingen van betaler en ontvanger nader uitwerken.

L. 65. § 9. D. 12.6. leerde ons, dat zich drie gevallen konden voordoen waarin een niet verschuldigde som werd betaald:

1° wanneer er in 't geheel geen schuld bestond;

2°. wanneer een schuldenaar betaalde aan een ander dan zijn schuldeischer;

3°. wanneer een ander dan de schuldenaar aan den schuldeischer betaalde.

In den Code vinden wij het derde geval afzonderlijk behandeld in art. 1377, de beide andere gevallen zijn te vinden in de art. 1235 en 1376 [1]).

---

[1]) Art. 1377. al. 1. Lorsqu'une personne qui par erreur se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

Er is een goede reden voor het apart houden van art. 1377. Een schuldeischer, die betaling ontvangt en in de meening verkeert, dat deze van zijn werkelijken debiteur afkomstig is, zal er licht toe komen het bewijsmiddel zijner vordering te vernietigen. Moet hij nu de betaling later ongedaan maken, daar ze inderdaad niet door den schuldenaar maar door een ander, die zich bij vergissing daarvoor hield, geschied blijkt te zijn, dan zou hij, bij gebrek aan bewijsmiddel, van den eigenlijken schuldenaar geen voldoening meer kunnen krijgen. Vandaar bepaalt art. 1377 al. 2, dat geen terugvordering ontvankelijk is tegenover den crediteur „qui a supprimé son titre". Daarentegen heeft degeen, die betaalde verhaal op den waren schuldenaar.

Deze bijzonderheid verhindert echter in geenen deele, dat de algemeene vereischten voor de condictio indebiti voor de drie gevallen dezelfde zijn; volgens de groote meerderheid der Fransche juristen en de Fransche jurisprudentie verschillen zij niet van die, welke wij bij Romeinsche, oud-vaderlandsche en oud-Fransche schrijvers gesteld zagen en luiden zij dus:

1°. Er moet betaling hebben plaats gehad.

2°. Er moet geen schuld bestaan hebben.

3°. Er moet in dwaling betaald zijn [1]).

Art. 1235. al. 1. Tout payement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

Art. 1376. Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est par dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

[1]) Demolombe 31. n°. 273—280. Laurent 20. n°. 352—354. Aubry et Rau 4. p. 728. noot 3. Larombière 3 ad. art. 1376. n°. 26.

Anders: Demante en Colmet de Santerre 5, 357 bis I—VI, Marcadé ad art. 1376, 1377. n°. 1.

Nu art. 1235 en 1376 in het geheel niet van dwaling aan de zijde des betalers spreken en art. 1377 daarentegen wel dwaling als vereischte stelt, hebben sommige schrijvers in dit stilzwijgen van den wetgever een verwerping van het aloude beginsel gezien: cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. L. 53. D. 50.17. Zooals wij reeds zagen zijn de voornaamste en meest gezaghebbende schrijvers het oude adagium trouw gebleven. Dat art. 1376 van den betaler geen dwaling eischt, is volgens hen gemakkelijk genoeg te verklaren; dit artikel toch laat zich met den betaler niet in en legt alleen aan hem, die het verschuldigde heeft ontvangen de verplichting op dit terug te geven; art. 1377 daarentegen kent een recht toe aan den betaler en eerst, wanneer hier het vereischte was weggelaten, zou men kunnen beweren, dat de oude theorie, die Pothier nog zoo uitdrukkelijk handhaafde, door den wetgever van 1804 was verworpen. Nu voor het geval van art. 1377 dwaling van den betaler wordt gevorderd, is men verplicht dit ook op de beide andere gevallen toe te passen.

En verder, zoo vragen de Fransche schrijvers, moet ook tegenwoordig niet gezegd worden, dat iemand, die iets betaalt, wetende het niet schuldig te zijn, geacht wordt een geschenk te willen geven?

Dat het allerminst in de bedoeling van den Franschen wetgever heeft gelegen deze waarheid te ontkennen, blijkt wel het beste uit de redevoering, den 9den Februari 1803 in het wetgevend lichaam uitgesproken door den woordvoerder van het Tribunaat, Tarrible. Deze zeide daar o. a.: „l'erreur de la part de celui qui paye peut seule autoriser la répétition de la chose; il doit avoir cru

faussement ou que la chose était due au prétendu créancier qui n'y avait réellement aucun droit ou qu'il la lui devait personnellement, tandis que dans la vérité elle était due par un autre.

Sans cette fausse opinion il serait censé, au premier cas avoir voulu *donner* ce qu'il savait fort bien ne pas être dû; au second cas, avoir voulu payer une dette légitime à la décharge du véritable débiteur et toute voie de répétition lui serait justement fermée" [1]).

Een schenking zal echter alleen bij roerend goed tot stand komen, immers voor schenking van onroerend goed is een authentieke akte noodzakelijk. Bewuste onverschuldigde betaling van onroerend goed zal geen enkel gevolg hebben: er is geen betaling omdat de oorzaak ontbreekt, geen schenking, aangezien er geen akte is. Er is geene condictie, daar de betaler zich bewust was niets schuldig te zijn; deze blijft eigenaar en kan met de reivindicatio het onroerend goed terugvorderen [2]).

Demolombe (31. n°. 278) gaat nog verder en neemt ook voor onroerend goed eigendomsovergang aan met een beroep op de Fransche jurisprudentie en doctrine, die schenkingen geldig verklaren, als ze gedaan zijn in den vorm eener rechtshandeling onder bezwarenden titel. Dit gaat zoowel op voor onroerend als voor roerend goed en betaling met onroerend goed, verricht met de wetenschap dat geen schuld aan die betaling ten grondslag lag, draagt dus eigendom over zonder aanleiding te geven tot een terugvordering.

---

[1]) Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France 13 p. 55.

[2]) Laurent 20. p. 376.

Na aldus te hebben betoogd, dat dwaling niet minder dan voorheen een wezenlijk bestanddeel uitmaakt der condictio indebiti, wijken de nieuwere Fransche juristen van het Romeinsche recht en van POTHIER af en nemen zij aan, dat error juris evenzeer voldoende is als error facti. Zij zien voor een onderscheiding geen reden, nu geen der artikelen over de onverschuldigde betaling ook maar één aanwijzing in die richting geeft en de wetgever en toch op andere plaatsen (artt. 1356 en 2052) blijken van geeft dit onderscheid wel degelijk te kennen [1]).

Wordt de condictio indebiti aldus afhankelijk gesteld van dwaling, voorzoover het den betaler betreft — voor den ontvanger blijft de verplichting tot teruggave bestaan, onverschillig of hij al dan niet van de afwezigheid eener schuld kennis droeg. Handelingsbevoegdheid is het eenige wat van hem geeischt wordt. Naar analogie van art. 1312 nemen de schrijvers aan dat alleen het genoten, nog aanwezige voordeel van onbevoegden kan teruggevorderd worden. (Verg. ook art. 1241) [2]).

De uitgestrektheid der verplichting tot teruggave, aan handelingsbevoegden opgelegd, is niet altijd dezelfde; zij wordt bepaald door het voorwerp der betaling en de goede of kwade trouw van den bevoordeelde.

De artikelen 1378—1381 en de naar aanleiding hiervan geschreven commentaren verschillen nu en dan belangrijk van de Romeinsche regeling. Zoo moet volgens art. 1380 alleen degene, die te kwader trouw de betaling heeft

---

[1]) DEMOLOMBE 31. n°. 180. LAURENT 20. n°. 354. AUBRY et RAU 4. p. 729. LAROMBIÈRE 3. p. 400.

[2]) LAURENT 20. n°. 355, AUBRY et RAU 4. p. 730 en 722. DEMOLOMBE 31. n°. 258.

aangenomen, behalve de zaak zelve, ook de interessen en vruchten afgeven, van den dag der betaling af, terwijl L. 15. D. 12.6. en POTHIER (de l'action condictio indebiti n°. 172), zich beroepende op den telkens aangehaalden regel, dat niemand zich zonder grond ten koste van een ander mag verrijken, ook den ontvanger te goeder trouw de vruchten van den beginne af laten teruggeven [1]). LAURENT (n°. 376) keurt deze verandering af en vindt dat men zich niet, zooals LAROMBIÈRE (ad. artt. 1378, 1379 n°. 9) doet, moet beroepen op de regeling van de reivindicatio, volgens welke de bezitter te goeder trouw de vruchten tot den dag der dagvaarding verkregen, mag behouden. DEMOLOMBE (n°. 345) daarentegen noemt art. 1378 „une innovation excellente," daar de ontvanger in werkelijkheid door de betaling eigenaar meende geworden te zijn. Van het oogenblik af dat de goede trouw ophoudt, heeft hij geen recht meer op de vruchten, wel echter op de interessen; want indien niet een wetsbepaling het uitdrukkelijk anders beveelt, kan de schuldeischer deze slechts vorderen van den dag der dagvaarding (art. 1153).

Art. 1379 [2]) handelt over het risico. Hoewel oppervlakkige lezing zou doen denken, dat ook de ontvanger te goeder trouw de waarde der zaak moet vergoeden, indien zij door zijn schuld was teniet gegaan,

---

[1]) L. 1. C. 4.5. en POTHIER n°. 138 lieten hem, die te goeder trouw een som gelds ontvangen had geen interessen teruggeven.

[2]) Art. 1379: Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

leggen de Fransche juristen eenstemmig deze verplichting uitsluitend op aan den ontvanger te kwader trouw en aan hem, die op het oogenblik der betaling te goeder trouw was, daarna echter van het onverschuldigde begon kennis te dragen. Is de zaak na die verandering van inzicht door nalatigheid of opzet verloren gegaan, dan is hij aansprakelijk; vóór dien tijd niet, daar hij meende een onschendbaar eigendomsrecht te hebben en dus het recht had de zaak opzettelijk te vernielen [1]).

Of degeen die altijd te kwader trouw was art. 1302 al. 2 kan inroepen en aldus van elke verplichting bevrijd is, indien de zaak evenzeer bij den eischer zou teniet gegaan zijn, is een vraag die in verschillenden zin wordt beantwoordt [2])

Wij hebben nu gezien, welke rechten de betaler kan doen gelden als de door hem betaalde zaak, onder den ontvanger is teniet gegaan of in waarde verminderd. Welke eischen zal hij kunnen stellen als de ontvanger de zaak heeft vervreemd? Op deze vraag geeft art. 1380, [3]) tenminste voor een gedeelte, het antwoord. De ontvanger te goeder trouw, het betaalde verkocht hebbende, kan volstaan met den koopprijs

---

[1]) Laurent 20. nº. 376. Demolombe 31. nº. 365—367, 372. Aubry et Rau 4. p. 736. noot 30. Marcadé art. 1378—1380 nº. 2. Larombière art. 1378, 1379 nº. 3. Colmet de Santerre 5. 360 bis II en de bij hen aangehaalde schrijvers. Verg. ook Pothier nº. 170, 171.

Alleen Duranton 13. nº. 693 is van andere meening.

[2]) Demolombe § 31 nº. 371 en de aldaar aangehaalde schrijvers.

[3]) Art. 1380: Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.

terug te geven. Ook al heeft hij het beneden de waarde van de hand gedaan, dan kan geen vergoeding boven den koopprijs van hem gevraagd worden, daar hij het absolute beschikkingsrecht meende te kunnen uitoefenen.

Van hem, die te kwader trouw betaling ontvangen heeft, kan daarentegen, argumento a contrario, de volle waarde gevorderd worden of, zoo hij voor meer dan de waarde heeft verkocht, de koopprijs; want voordeel mag zijn kwade trouw hem niet aanbrengen [1]).

Behalve deze aanspraken tegen den vermeenden crediteur kende POTHIER [2]), hoewel deze schrijver overigens bij onverschuldigde betaling alle vereischten voor een geldige eigendomsoverdracht aanwezig achtte, den betaler weifelend een actio utilis in rem toe tegen den derde, die de zaak ten geschenke had gekregen of haar te kwader trouw had gekocht. Een dergelijke bepaling komt niet voor in het hoofdstuk van den Code civil over de quasi-contracten. Nu zijn het dus de algemeene regelen omtrent eigendomsoverdracht, die moeten beslissen of onverschuldigde betaling eigendom overdraagt. Blijft de betaler eigenaar, dan heeft hij tegen latere verkrijgers van het betaalde goed de reivindicatio en wel tegen allen, onafhankelijk van hun verkrijging onder bezwarenden titel of om niet, of van hun kwade trouw, waaraan POTHIER en ten deele ook DELVINCOURT (3. p. 681) en TOULLIER (13 n°. 97 v.) vasthouden. Deze beide laatste schrijvers, die met POTHIER een titre putatif voor eigendomsovergang vol-

---

[1]) DEMOLOMBE 31. n°. 404.

[2]) Zie hierboven p. 37—39.

doende achten, hadden reivindicatio geheel moeten uitsluiten, nu de wet geen actio utilis toekent.

Onze vraag is voornamelijk van practisch belang bij onroerend goed, aangezien voor roerende zaken art. 2279 geldt: possession vaut titre. De meeste schrijvers nemen aan, dat onverschuldigde betaling den ontvanger niet tot eigenaar maakt en dat latere vervreemding den betaler dus niet kan verhinderen zijn eigendom met de reivindicatio van derden op te vorderen [1]). Niet bij allen spruit deze meening uit dezelfde overwegingen voort.

Begrijp ik hen goed, dan laten DEMOLOMBE en LAURENT den betaler het eigendomsrecht behouden, omdat een justus titulus aan de betaling (levering) niet is voorafgegaan.

DEMOLOMBE (n°. 415, 2°.) zegt:

„Donc puisqu'il n'existait pas de dette, le payement était sans cause; donc il était nul et nulle aussi, par conséquent, l'aliénation."

LAURENT (n°. 378, p. 401):

„Si la chose est payée, sans qu'il y ait aucune dette, pas même apparente, il n'y a aucun titre qui puisse transférer la propriété. Vainement dit-on que celui qui paye veut transmettre la propriété et que celui qui reçoit veut l'acquérir; nous répondons que le payement peut transférer effectivement la propriété quand c'est un véritable payement; mais dans l'espèce il n'y a pas de payement puisqu'il n'y a point de dette."

---

[1]) DEMOLOMBE 31. n°. 415. LAURENT 20. n°. 378. AUBRY et RAU 4 p. 738 noot 37. LAROMBIÈRE Art. 1380. n°. 7. COLMET DE SANTERRE 5. 361 bis III. MASSÉ et VERGÉ 4. § 623. noot 11. MARCADÉ Art. 1380. n°. 3.

Alleen ZACHARIAE § 442 staat nog op Romeinsch standpunt.

Colmet de Santerre eischt eveneens een justus titulus, echter niet als zelfstandig bestanddeel der levering, maar als noodzakelijk element der toestemming.

Stel nu echter, dat een derde door den betaler wordt uitgewonnen, dan zal hij van den verkooper (den ontvanger der betaling) krachtens zijn recht van garantie den koopprijs terugvorderen, *vermeerderd* met het voor schadeloosstelling verschuldigde. Maar art. 1380 verplicht den ontvanger te goeder trouw uitsluitend tot restitutie van den koopprijs. Zoo zou de toekenning der zakelijke actie met de wet in strijd zijn, indien de ontvanger te goeder trouw was en de kooper garantie van hem kwam vorderen. Toch ziet men hierin geen reden de reivindicatie te weigeren; alleen legt men den eigenaar de verplichting op aan den derde vergoeding van kosten, schaden en interessen te geven, terwijl de verkooper-ontvanger- te goeder trouw in overeenstemming met art. 1380 den derde alleen den koopprijs teruggeeft [1]).

Art. 1235 zegt zoo algemeen mogelijk: „ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition". Is nu het geval, waarin betaling geschiedde, omdat het bestaan eener schuld ten onrechte werd aangenomen de eenige grond van terugvordering? Of vallen onder art. 1235 nog wel andere betalingen? Demolombe (31, n°. 232—234 en 422—442) beantwoordt die vraag bevestigend.

Betaling zonder schuld heeft volgens dezen schrijver evenzeer plaats, wanneer er voldaan is aan een verbintenis die is aangegaan om een ongeoorloofde oorzaak

---

[1]) Demolombe 31. n°. 418. Laurent 20. n°. 379 en de aldaar aangehaalde schrijvers.

of om een oorzaak, die later is weggevallen of die niet is ontstaan.

Met het geval, dat er aan een verbintenis zonder oorzaak of met ongeoorloofde oorzaak is voldaan, stelt DEMOLOMBE de levering, welke het aan oorzaak ontbreekt, op gelijke lijn, niettegenstaande art. 1235 uitdrukkelijk spreekt van „payement" (n°. 232, 422, 431, 432).

Dat de schrijver van de verschillende gevallen, waarin iets onverschuldigd wordt betaald, juist aan deze een afzonderlijke bespreking wijdt en de verbintenissen, die door valsche oorzaak, ondeugdelijk voorwerp of door andere omstandigheden nietig zijn, ter zijde laat, is voornamelijk toe te schrijven aan de gelijkenis met toestanden, die in het Romeinsche recht tot afzonderlijke terugvorderingen aanleiding gaven (condictiones causa data causa non secuta, ob turpem causam, sine causa).

In twee gevallen kon er dus van een verbintenis zonder oorzaak gesproken worden: wanneer er bij het aangaan der verbintenis een oorzaak was geweest en deze later wegviel en wanneer de verbintenis om een toekomstige oorzaak was aangegaan, die later niet ontstond. Willens en wetens kan de oorzaak niet van den beginne af ontbreken: un engagement sans cause est un acte de folie, zegt COLMET DE SANTERRE (5. n°. 47) van een dergelijk verschijnsel.

De terugvordering van betaling, geschied om aan een verbintenis, wier oorzaak is weggevallen te voldoen, vormde in het Romeinsche recht een onderdeel van de condictio sine causa, de zoogenaamde condictio ob causam finitam [1]). Volgens DEMOLOMBE (n°. 425) komt

---

[1]) DEMOLOMBE 31. n°. 422—430. AUBRY et RAU 4. § 422bis.

zij o. a. te pas, indien een ontbindende voorwaarde is verwezenlijkt; de betaling die zonder twijfel verschuldigd was, toen de overeenkomst werd gesloten, heeft na die vervulling der voorwaarde haar oorzaak verloren en kan dus worden teruggevraagd (art. 1183). Evenzeer een voorbeeld van deze condictio noemt de schrijver de actie tot terugvordering van den koopprijs, die aan den uitgewonnen kooper toekomt (art. 1630). Ook DALLOZ (D. P. 1886. 1. 433) vermeldt een beslissing van het hof van cassatie van 28 December 1885, waarin zij werd erkend. Een derde heeft een deel van den koopprijs van een onroerend goed betaald ter bevrijding van den kooper; later wordt die verkoop ontbonden uit hoofde van de niet volledige betaling van den koopprijs; de derde kan dan van den verkooper terugvorderen hetgeen hij betaald heeft. Door restitutie van dit bedrag aan den derde wordt de verkooper ten opzichte van den kooper ontslagen. Ook hier was de oorzaak bij de betaling aanwezig, daarna echter weggevallen.

Wanneer aan een verbintenis met toekomstige oorzaak is voldaan en de oorzaak blijft achterwege, kende het Romeinsche recht de condictio causa data causa non secuta toe. DEMOLOMBE noemt als voorbeeld hiervan voor het Fransche recht art. 1088, dat de terugvordering mogelijk maakt van de bruidschat, indien het huwelijk niet wordt voltrokken.

Daar een groot gedeelte van deze laatste vorderingen bij de leer der overeenkomsten is getrokken, wordt er door de schrijvers niet veel aandacht aan dit onderwerp gewijd.

Meer belangstelling wekt de condictio ob turpem causam, de terugvordering van voldoening aan een

verbintenis met ongeoorloofde oorzaak, d. i. eene die strijdt met de wetten of de goede zeden.

Zeer betwist is het recht van terugvordering, indien beide partijen zich aan de goede zeden hebben vergrepen. Is slechts de ontvanger schuldig, dan wordt terugvordering algemeen toegestaan.

Bij beider schuld zweren de oudere schrijvers [1]) en tal van arresten en vonnissen nog bij de beroemde Romeinsche machtspreuken: „in pari causa turpitudinis, melior est causa possidentis" en „nemo auditur propriam turpitudinem allegans."

De nieuweren ontzeggen niet, zooals Domat, aan beide partijen het recht op het betaalde, maar kennen dit den betaler toe [2]), daarbij steunende in de allereerste plaats op de wet zelve.

Wel verre van in eenig artikel het bestaan der oude adagia te erkennen, zegt de Code in art. 1131 zoo algemeen mogelijk: l'obligation sur une cause illicite *ne peut avoir aucun effet*. Wordt aan dit bevel voldaan, indien men de terugvordering in eenig geval weigert? Geenszins. Zeer zeker heeft de verbintenis een gevolg, en wel een uiterst belangrijk gevolg, wanneer de schuldeischer gerechtigd is het ter zake dier verbintenis aan hem overgedragene te behouden. Alles moet worden teruggebracht in den toestand, zooals die voor het aangaan der verbintenis was, en eerst dan kan men zeggen, dat zij geen enkel gevolg heeft gehad. Nu de wetgever nalaat een onderscheiding te maken, die

---

[1]) Zie Demolombe 31. n°. 453.

[2]) Demolombe 31. n°. 434. Laurent 16. n°. 164. Colmet de Santerre 5. 49bis IV. Marcadé art. 1133, 2°.

in het oude recht zoozeer op den voorgrond trad en dus ook den samenstellers van de Code duidelijk voor oogen stond, is er voor den uitlegger der wet geen reden wel verschil te maken.

Ook uit het oogpunt van zedelijkheid achten de nieuwere schrijvers hun leer de beste. Verbintenissen met ongeoorloofde oorzaak zullen toenemen, indien zij, die daaruit voordeel hebben genoten, niet gedwongen worden tot teruggave. Anders stelt men immers een premie op onzedelijkheid. Geen enkele herinnering aan dergelijke verbintenissen mag blijven bestaan.

Langzamerhand helt de jurisprudentie naar de nieuwere meening over, zooals duidelijk is uiteengezet in twee aanteekeningen, een van Ernest Dubois, op een arrest van het hof van cassatie van 15 December 1873 (Sirey 1874. 1. 241) en een van Ed. Meynial op een arrest van het hof van Caen van 18 Januari 1888 (Sirey 1890. 2.97). Vooral deze laatste schrijver geeft een duidelijke beschrijving van de soorten van verbintenissen, waarbij zich de kentering het eerst vertoonde.

Met de verbintenissen zonder oorzaak en met ongeoorloofde oorzaak wordt door art. 1131 de verbintenis met valsche oorzaak gelijkgesteld. Onderscheiden de terugvorderingen van hetgeen ter voldoening aan een verbintenis met ongeoorloofde oorzaak of zonder oorzaak is betaald, zich van de condictio indebiti, doordat de praestatie niet in dwaling geschiedt, de voldoening eener verbintenis met valsche oorzaak kan met de gewone condictio indebiti worden teruggevorderd. Wanneer de oorzaak eener verbintenis valsch is, d. w. z. uitsluitend in de verbeelding van den verbondene bestaat, is er

geen schuld en hetgeen betaald is kan als onververschuldigd terug worden gevorderd [1]). Men zou ook kunnen meenen, zeggen de aangehaalde schrijvers, dat met valsche oorzaak bedoeld wordt het feit, dat als oorzaak werd genoemd, terwijl de ware grond een andere was, slechts aan partijen bekend. Vooreerst blijkt echter uit POTHIER, den vader van art. 1131, het onjuiste van een dergelijke opvatting, maar bovendien moet deze meening worden opgegeven, omdat de vermelding van zulk een valsche oorzaak geenszins de rechtshandeling nietig kan maken. Is de ware oorzaak geoorloofd, dan is de verbintenis geldig. Is er een ongeoorloofde oorzaak, dan is deze de reden der nietigheid, niet de simulatie. Dat het den schuldeischer vrijstaat een andere oorzaak als de ware te noemen, mits deze laatste geoorloofd zij, kan uit art. 1132 worden afgeleid. „Fausse cause" van art. 1131, ziet dus uitsluitend op „cause erronée", niet op „cause simulée".

Ongegronde verrijking ten koste van een ander behoeft echter niet steeds het gevolg te zijn van een rechtshandeling. Door allerlei toevallige omstandigheden kunnen vermogensbestanddeelen in een ander vermogen terecht komen, zonder dat een grond voor deze vermogensvermeerdering is aan te voeren. Naar Romeinsch

---

[1]) POTHIER, Traité des obligations nº. 42. Traité du prêt de consomption et des matières qui y ont rapport nº. 143. DEMOLOMBE 31. nº. 365. LAURENT 16. nº. 120. TOULLIER 3. nº. 176. AUBRY et RAU 3. p. 221. LAROMBIÈRE 1. art. 1131. nº. 7. COLMET DE SANTERRE 5. nº. 47bis II.

recht werd dergelijke verrijking met een algemeene condictio sine causa teruggevorderd.

Zulk een ruime sanctie van den regel, dat niemand zich zonder grond ten koste van een ander mag verrijken, wordt bij de Fransche juristen meestal niet vermeld. Alleen ZACHARIAE (3. § 576) en diens navolgers AUBRY en RAU (6. § 578). laten zich over deze actie uit. Zij noemen haar echter actio de in rem verso, er onmiddellijk bijvoegende, dat zij met de Romeinsche actie van dien naam niets gemeen heeft. Deze laatste was een actio adjectitiae qualitatis en kwam alleen te pas, indien een persona alieni iuris een rechtshandeling had verricht, terwijl de Fransche actie geheel zelfstandig is en toegekend wordt in alle gevallen, waarin het vermogen van den een sine justa causa ten koste van den ander is vergroot en deze laatste zich niet van een rechtsvordering uit contract, quasi-contract, delict of quasi-delict kan bedienen.

Het bestaan dezer uitgebreide actie in het Fransche recht wordt afgeleid uit verschillende artikelen van den Code, die bijzondere toepassingen van dit terugvorderingsrecht inhouden. Het beginsel „d'éternelle équité" mag analogisch ook tot andere gevallen worden uitgebreid, nu de wet het zoo uitdrukkelijk blijkt te huldigen. Zoo is het een der eerste vereischten bij eigendomsverkrijging door natrekking, dat derden, ten wier koste de eigendom overgaat, een recht van terugvorderen hebben ten bedrage van het door hen geleden verlies (art. 554, 555, 556, 570, 571). Betaling aan een schuldeischer, die niet bevoegd is betaling te ontvangen, is ongeldig, tenzij de schuldenaar bewijst, dat de zaak ten voordeele van den onbevoegde heeft gestrekt (1241,

1926). Art 1312 breidt dit uit tot hetgeen door overeenkomsten in het algemeen aan personae miserabiles ten goede is gekomen, indien zij daarvan de vernietiging vragen. Persoonlijk voordeel door een der echtgenooten uit de gemeenschap genoten, moet krachtens art. 1347 worden teruggegeven. De verkooper, die gebruik maakt van het beding van wederinkoop moet behalve de noodzakelijke reparaties ook die vergoeden, welke de waarde der zaak hebben vermeerderd; in het laatste geval blijft de vergoeding tot het bedrag der hoogere waarde beperkt (1673). De leden eener maatschap worden niet verbonden door een overeenkomst door een hunner onbevoegdelijk in naam der maatschap aangegaan, behalve wanneer de maatschap er profijt van heeft gehad (1864). Ten slotte is ook een belangrijke toepassing van de actio de in rem verso, dat de eigenaar, die zijn zaak terugvordert, aan den bezitter de noodzakelijke onkosten en dikwijls ook de nuttige moet vergoeden (548; verg. ook 861, 1381). Bewaargeving aan een onbevoegde geeft de tegenpartij een reivindicatie, zoolang de zaak in handen is van den bewaarnemer en daarna een actie tot terugvordering ten bedrage van het genoten voordeel. (1926).

De aangehaalde artikelen doen twee bijzonderheden onzer actie zien. In de eerste plaats, dat ook personen zonder handelingsbevoegdheid er mede kunnen worden aangesproken en ten tweede, dat men om haar object te leeren kennen, niet het oog moet vestigen op het tijdstip van haar ontstaan, maar op dat van de dagvaarding. (De regels van natrekking, maken op dit laatste een uitzondering). Indien hetgeen door derden ten behoeve eener zaak is gedaan, door bijzondere omstandigheden niet aan haar ten goede is gekomen,

behoeft niets te worden teruggegeven. Alleen de op het oogenblik der dagvaarding aanwezige verrijking is het voorwerp dezer actie.

De Fransche jurisprudentie is niet dikwijls in de gelegenheid geweest over deze actie een oordeel uit te spreken. Toch zijn er arresten en vonnissen geheel in den geest van de hierboven weergeven leer.

Vooreerst een arrest van hof van cassatie van 15 Juni 1892. (Sirey 1893. 1. 281). Een mestverkooper had mest geleverd aan een pachter; terwijl de oogst nog te velde stond, werd de pachtovereenkomst wegens wanbetaling der pachtpenningen ontbonden. Tot delging zijner schuld aan den eigenaar stond de pachter hem de oogst af, waarvan bij de schatting door deskundigen de kosten der mest werden afgetrokken, blijkbaar in de veronderstelling, dat de eigenaar de vruchten niet zou genieten, zonder de daarvoor gebruikte mest te betalen. Deze liet dit echter na en daar nu de pachter insolvent was, stelde de leverancier der mest tegen den eigenaar een actie in tot betaling van zijn geleverde waren, daar de gedaagde zich zonder oorzaak ten koste van den eischer had verrijkt.

De rechtbank stond den eischer toe door getuigenverklaringen te bewijzen, dat de mest was gebruikt voor de bedoelde oogst en verklaarde het over den grond der vordering met eischer eens te zijn. Door gedaagde werd nu cassatie van dit vonnis gevraagd, welke o. a. met de volgende overweging werd geweigerd: „Attendu que l'action de in rem verso, dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglémentée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition

déterminée; *qu'il suffit pour la rendre recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il agit;* que dès lors en admettant les défendeurs éventuels à prouver par témoins que les engrais par eux fournis à la date, indiquée par le jugement, avaient bien été employés sur le domaine du demandeur pour servir aux ensemencements dont ce dernier a profité, le jugement attaqué n'a fait des principes de la matière qu'une exacte application."

Verder wees het hof er nog op, dat men geen argument tegen de actio de in rem verso kon putten uit art. 548 C.C. „lequel n'est mentionné qu'à titre d'exemple et comme constituant une des applications du principe, *consacré virtuellement par le Code* que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui."

Bij SIREY is aan dit arrest een belangrijke aanteekening over de actio de in rem verso toegevoegd door J. E. LABBÉ, die er de aandacht op vestigt, dat het hof van cassatie hier voor de eerste maal zoo ondubbelzinnig de leer van ZACHARIAE en AUBRY en RAU bekrachtigt.

Ook het hof van Orléans verklaarde zich zeer duidelijk voor de meening van deze geleerden. (SIREY 1892. 1.94.)

Krachtens art. 52 van het Cahier des Charges, geldend voor alle spoorwegmaatschappijen hebben geadresseerden van koopmanschappen het recht de goederen zelf van het station te doen afhalen en behoeven zij daarvoor niet gebruik te maken van de diensten der maatschappij, die het vervoer bewerkstelligde. Wanneer nu de afzender aan de maatschappij het geheele vervoer heeft betaald — ook de bezorging aan de woning van den

geadresseerde — en deze laat het goed afhalen van het station, dan is het billijk, dat de som, aan de maatschappij betaald voor de thuisbezorging, door deze worde terug gegeven.

Langen tijd waren de maatschappijen dan ook gewoon geweest dit geld uit te keeren aan dengene die het goed aan huis had bezorgd, toen op een goeden dag de maatschappij Paris—Lyon—Méditerranée beweerde het geld wel aan den afzender te willen teruggeven, maar zich niet verplicht te achten dit ook aan den besteller te doen of aan den geadresseerde. Waar veelal georganiseerde maatschappijen zich met het aan huis bezorgen der goederen belasten, waar vele kooplieden gewoon zijn hun goederen altijd zelf van het station af te halen, zou het een groote verandering teweeg brengen, indien altijd de afzender de terugvorderingsactie moest instellen. Voor hem loopt het slechts over een klein bedrag en dikwijls zal hem dit niet de moeite van het terugvorderen waard zijn, daar hij dan eerst zich moet vergewissen of de geadresseerde wel van art. 52 heeft gebruik gemaakt en dit door hem ten genoege der maatschappij bewezen moet zijn. Ten slotte zal hij dan zijn enkele stuivers terugkrijgen. Voor den geadresseerde of voor de maatschappij, die zich met de bezorging belastte, bestaan die bezwaren niet; voor hen maken de vele kleintjes een groot bedrag.

In dit belangrijk geschil werd de spoorwegmaatschappij in het ongelijk gesteld door de rechtbank, het hof van Orleans en het hof van cassatie.

1 Mei 1889 overwoog het hof van Orléans, dat de persoon, die de goederen aan huis had bezorgd, zich vooreerst kon beroepen op de overeenkomst die de af-

zender ten zijnen behoeve met de maatschappij had gesloten: qu'en effet lorsque l'expéditeur a versé aux mains de la Compagnie la somme représentant le prix du transport des colis de la gare de départ au domicile du destinataire pour payer le voiturier qui effectuerait ce transport, il a stipulé pour ce voiturier et que celui-ci est en droit de se prévaloir de cette stipulation faite en son profit." Maar bovendien stond het hem vrij een beroep te doen op de actio de in rem verso: „que d'un autre coté l'action de in rem verso lui appartient, puisqu'il a fait une chose dont la Compagnie a tiré bénéfice et qu'il exerce cette action dans la mesure du profit que ces transports ont procuré à la Compagnie, c'est à dire jusqu'à concurrence des sommes mêmes qui lui ont été remises par les expéditeurs"

Het hof van cassatie vond het eerste argument blijkbaar reeds voldoende en liet de actio de in rem verso rusten.

18 November 1862 maakte het hof van Besançon uit dat een vrouw, die van haar man machtiging had bekomen om de zaken der gemeenschap te besturen, niet als een gewone lasthebber kon worden aangesproken, maar alleen met de actio de in rem verso gedwongen kon worden tot teruggave, voorzoover zij zich ten koste der gemeenschap had verrijkt. Dalloz R. P. 1862. 2. 212.

Diezelfde actie werd 6 Augustus 1850 door het hof van Parijs toegekend tegen een lastgever in het volgende geval. De lasthebber had met een derde gehandeld zonder dezen van zijn last kennis te geven. Hoewel de lastgever naar de beginselen der vertegen-

woordiging dus niet was verbonden aan den derde, werd dezen ter zake van de onbevoegdelijk door den lasthebber verrichte rechtshandeling toch een actie tegen den lastgever toegekend, daar de handeling dezen voordeel had aangebracht. De overweging luidde: „que, s'il ne payait pas, il s'enrichirait aux dépens d'autrui". Dalloz R. P, 1854. 5. 483.

Ook werd beslist, dat de eigenaar van gebouwen of landerijen met den huurder solidair verbonden is tot het bedrag van de meerdere waarde van zijn erf, indien de huurder in zijn eigen belang voor het goed onkosten heeft gemaakt. Deze vraag zal meestal eerst te pas komen, als de huurder insolvent is; kan deze niet betalen, dan is de eigenaar, wiens perceel er op vooruitgegaan is, onrechtmatig ten koste van den leverancier verrijkt. Sirey 1831. 2.286 en Dalloz R. P. 1853. 1.251 [1]).

Gewoonlijk bedoelen de Fransche schrijvers echter niet de thans door ons besproken actie, als zij handelen over de actio de in rem verso. Zij hebben dan het oog op een evenmin in den Code voorkomende, maar toch door allen [2]) erkende hulpactie van de actio negotiorum gestorum contraria. Wanneer iemand eens anders zaken heeft waargenomen en die waarneming voldoet niet aan de wettelijke vereischten van negotiorum gestio, dan heeft hij tegen den dominus niet de actie uit het quasi-

---

[1]) Zie verder Rb. Rocroi, 27 Mei 1892. Sirey 1895. 2. 209 en Hof van Cassatie 31 Juli 1895. S. 1896. 1. 397.

[2]) Laurent 20. n°. 337 zegt: Les auteurs admettent l'action de in rem verso sans discussion. Demolombe 31. n°. 48. Aubry et Rau 4. § 441. Larombière art. 1375. n°. 14 v. Colmet de Santerre 5. n°. 349 bis V.

contract, maar uitsluitend een vordering ten bedrage van het op het oogenblik der dagvaarding aanwezige voordeel. Dit is voornamelijk van belang bij de zoogenaamde nuttige onkosten. De „noodzakelijke" zijn altijd voordeelig, maar de „nuttige" kunnen door bijzondere omstandigheden hun werking missen; de echte negotiorum gestor krijgt deze dan toch vergoed krachtens art. 1375, de gestor, die niet aan de vereischten beantwoordt, krijgt niets. Want zijn actie is een uitvloeisel van den regel, dat niemand zich zonder oorzaak ten koste van een ander mag verrijken.

Indien men dus eens anders zaken heeft waargenomen in zijn eigen belang of indien men meende zijn eigen zaken te behartigen of verzuimd heeft de zorgen van een goed huisvader aan te wenden of op andere wijze zaken van vreemden bestuurd heeft zonder aan de bepalingen van art. 1372 v. C. C. te voldoen, moet men zich dus met de terugvordering van het aanwijsbaar voordeel tevreden stellen.

Het bestaan dezer actie, die in den Code niet wordt geregeld, wordt door de Fransche commentaren verdedigd met een beroep op de eeuwenlange traditie, de analogie met de bepalingen van negotiorum gestio en de billijkheid.

§ 4. *Duitsch Recht.*

In Duitschland gelden zes algemeene wetgevingen voor burgerlijk recht [1]):

1°. Het Gemeene Recht.

---

[1]) Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Reichstagsvorlage. Zie Anlage I.

2°. Het Pruisische Algemeene Landrecht van 1794.

3°. Het Saksische Burgerlijk Wetboek van 1865.

4°. De Code Civil van 1804 (voor het Groothertogdom Baden vertaald onder den naam van Badisches Landrecht, 1808, 1809).

5°. Het Wetboek van Christiaan V voor Denemarken, 1683.

6°. Het Oostenrijksche Algemeene Burgerlijk Wetboek, 1811.

Hiervan hebben wij de Justinianeische codificatie en den Code Civil reeds besproken. Thans zullen wij ons met het Pruisische en het Saksische wetboek bezig houden om daarna met de allernieuwste regeling der ungerechtfertigte Bereicherung kennis te maken.

Das allgemeine Landrecht für die Preuszischen Staaten, in werking getreden op 1 Juni 1794, heeft bijna de helft van Duitschland's bewoners aan zich onderworpen, voorzoover zij daaraan niet door Partikularrechte, waarvan het bovengemelde Denkschrift er zestien noemt, zijn onttrokken.

De algemeene terugvorderingen wegens ongegronde verrijking worden voor één deel in titel 13, handelende over eigendomsverkrijging door derden, en voor het andere in titel 16 onder betaling geregeld, beide keeren in het eerste deel van dit wetboek.

Titel 13, afdeeling 3 handelt „von nützlichen Verwendungen;" de actio de in rem verso, in deze afdeeling neergelegd, is door het Landrecht echter meer met de romeinsche condictio sine causa in overeenstemming gebracht dan met de actio adjectitiae qualitatis, die wij vinden in Dig. 15.3. De verklaring van de buitensporige uitbreiding dezer laatste vordering is

volgens DERNBURG [1]) in de jurisprudentie onder het Gemeene Recht te zoeken, welke de actio de in rem verso utilis van het Romeinsche recht ten slotte toekende in alle gevallen, waarin het vermogen van den een ten koste van dat van den ander was bevoordeeld [2]). Aan deze rechtspraak is § 252. titel 13. afd. 3. van het Landrecht ontleend: „Derjenige aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines andern verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück-, oder für den Werth Vergütung zu fordern berechtigt". Aan dit algemeene beginsel hebben de Pruisische praktijk en de wetenschap op verschillende wijze grenzen gesteld. Het gaat niet aan ons thans in de talrijke controversen, waartoe de bepalingen van het Landrecht aanleiding hebben gegeven, te verdiepen en daarom zullen wij ons houden aan hetgeen DERNBURG, de algemeen erkende autoriteit op het gebied van Pruisisch burgerlijk recht, ons mededeelt als „de vereischten en den inhoud van de actio de in rem verso". (§ 288). Om aan het begrip „verwenden", niet alle beteekenis te ontnemen, heeft men de ongegronde verrijking door toeval of eigenmachtig optreden van den bevoordeelde zelf veroorzaakt, buiten de Versionsklage van § 262 gehouden en deze actie alleen dan toegestaan, als des gedaagden vermogen door een handeling van den eischer was vermeerderd. Zijn dus voorwerpen van den een aan den ander door over-

---

[1]) Lehrbuch des Preuszischen Privâtrechts. 2. § 287.

[2]) Deze ruime uitlegging wordt bestreden door WINDSCHEID II. § 483. noot 5, die de actio de in rem verso, in geval de rechtshandeling door een persoon sui juris is verricht, alleen toelaat, wanneer de vereischten voor negotiorum gestio aanwezig zijn. Hij erkent echter, dat dit niet de algemeene opvatting is.

strooming overgegaan of heeft een derde de verrijking tot stand gebracht of heeft iemand zonder er recht toe te hebben een zaak in gebruik genomen, dan moet men zich redden met een condictio sine causa „welche zwar in den Gesetzen nicht erwähnt ist, aber in der Praxis als unentbehrlich anerkannt wird".

Ten tweede moet een deel van des eischers vermogen aan den gedaagde zijn overgegaan. Handelingen van den benadeelde, die den gedaagde wel bevoordeelen, maar zijn vermogen niet vermeerderen, kunnen niet tot een actio de in rem verso aanleiding geven. Zoo b.v. wanneer iemand profijt trekt van de nieuwe bestrating vóór zijn perceel door een ander gemaakt of wanneer zijn landerijen minder gevaar loopen voor overstrooming, doordat eens anders dijk is versterkt. (§ 288 noot 8).

Of eischers handeling den gedaagde onmiddellijk bevoordeeld heeft, dan wel of de verrijking in het vermogen van den gedaagde is overgegaan door middel van een tusschenpersoon, die wel op eigen naam de praestatie ontving, maar daarbij in het belang handelde van den gedaagde is onverschillig. Onmiddellijke bevoordeeling heeft plaats, wanneer iemand iets levert krachtens een nietige rechtshandeling of bouwt op eens anders erf of een op den gedaagde rustende verbintenis nakomt. Bij middellijke verrijking moet eischer behalve zijn praestatie aan den tusschenpersoon en de bevoordeeling van den gedaagde ook bewijzen of althans aannemelijk maken (die Behauptung unterstützen), dat de tusschenpersoon in het belang van den gedaagde eigendom verwierf. Deze kan zich altijd verweren door een deugdelijk contract aan te toonen, waarop de vermeerdering van zijn vermogen steunt of door anderszins zijn recht op de

verrijking te bewijzen. Ook is terugvordering uitgesloten, als eischers wil om de tegenpartij te bevoordeelen duidelijk is gebleken of vermoed wordt op grond van een artikel der wet. (Landrecht § 280).

Een derde vereischte voor de terugvordering is de „nützliche" Verwendung. Dit geeft geen moeilijkheid, wanneer een bepaalde zaak het voorwerp van den eisch is en deze zich nog bij den gedaagde bevindt. De zaak wordt dan uitgekeerd, zooals zij is. Maar de verrijking kan ook veroorzaakt zijn door de praestatie eener geldsom of het maken van onkosten ten behoeve van den ander; en evenzeer is het mogelijk, dat de gegeven zaak is teniet gegaan. In deze gevallen is het voldoende te bewijzen, dat de vermogensvermeerdering eenmaal heeft bestaan; waardevergoeding blijft verschuldigd, zelfs al gaat de verbetering onmiddellijk teniet, tenzij men kan bewijzen, dat de zaak is teniet gegaan, alvorens er profijt van is getrokken [1]). Alleen personae miserabilesgeven niets anders terug dan het nog aanwezige voordeel.

---

[1]) § 263. Ist die gegebene Sache in dem Vermögen des Andern noch wirklich vorhanden, so musz der Geber sich mit dem Zurückempfange derselben, so wie sie ist, begnügen.

§ 264. Ist die Sache nicht mehr vorhanden, so haftet der Andere für den Werth nur so weit, als derselbe in seinen Nutzen wirklich verwendet ist.

§ 265. Was Jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, an Gelde oder Geldeswerth übernommen hat, ist ohne ferneren Beweis für nützlich verwendet zu achten.

§ 266. Kann aber erwiesen werden, dasz das Übernommene durch einen Zufall verloren gegangen, ehe der Übernehmer davon wirklich Nutzen gezogen hat, so ist keine Verbindlichkeit zum Ersatze aus der bloszen Übernehmung vorhanden.

Om het bewijs der bevoordeeling gemakkelijk te maken, zijn eenige vermoedens door het Landrecht opgesteld. (§ 268—§ 272).

Van een lateren eigenaar der verbeterde zaak kan vergoeding der gemaakte kosten alleen dan gevorderd worden, als hij haar om niet verkreeg en op het oogenblik der verkrijging de verbetering nog aanwezig was. (§§ 275, 276).

De actio de in rem verso mag nooit worden toegewezen, als er tusschen partijen een overeenkomst bestond.

Van de actio de in rem verso, die door ZACHARIAE, AUBRY en RAU en een deel der Fransche magistratuur werd aangenomen, verschilt deze terugvordering der nützliche Verwendung in twee opzichten: 1°. Voor deze laatste actie is altijd een handeling van den benadeelde noodig, terwijl de Fransche vordering *alle* ongegronde bevoordeeling omvatte; 2°. met de Pruisische actie kan het behaalde voordeel worden teruggevorderd, ook al is het weder verloren gegaan; het voorwerp der Fransche actie is alleen de op het oogenblik der dagvaarding nog aanwezige verrijking.

De Fransche actio de in rem verso daarentegen, zooals zij door LAURENT en bijna alle andere Fransche schrijvers wordt aangenomen [1]), verschilt van deze Pruisische vordering niet.

Naast deze algemeene verrijkingsactie behandelt het Landrecht bij de betaling (1. 16. 3) de bijzondere condicties en wel: de condictio indebiti, de condictio causa data causa non secuta en de condictio ob turpem causam. (§ 166—212).

---

[1]) Zie hierboven p. 63.

Omtrent de vereischten der eerste terugvordering is niets te vermelden: betaling, niet bestaan der schuld, dwaling worden ook hier als vereischten gesteld en op dezelfde wijze uitgelegd als b.v. door de Fransche commentaren; alleen wordt niet, naast dwaling, twijfel over het bestaan der schuld voldoende geacht [1]). Er moet dwaling zijn, hetzij dan dwaling omtrent de feiten, hetzij dwaling over het recht. Is een onverbruikbare zaak betaald, dan wordt de ontvanger, naar gelang hij zich van het niet bestaan der schuld bewust of niet bewust was, als een bezitter te kwader of te goeder trouw behandeld. Wie geld of andere vervangbare zaken ontvangt, is verbonden als uit mutuum en is verplicht bij kwade trouw de hoogste geoorloofde interessen te betalen van den dag der betaling, bij goede trouw de moratoire interessen van den dag der dagvaarding. § 189, § 190, § 193—195. Heeft de vervulling der vermeende verbintenis bestaan in handelingen, waarvoor men pleegt beloond te worden, dan kan men hunne waarde terugvorderen; wegens andere diensten daarentegen kan alleen vergoeding worden gevraagd, als de bevoordeelde wist, dat die praestatie hem niet toekwam en zij op geld waardeerbaar was. § 196 § 197.

§ 200 Landrecht (1.16) zegt: Ist auszer dem Falle eines Vertrags etwas in Rücksicht eines durch den Empfänger zu erfüllenden Zwecks gegeben oder geleistet worden, so musz der Empfänger in der Regel diesen Zweck erfüllen oder das Empfangene zurückgeben." Terstond valt hier de verandering in het oog, die de Romeinsche condictio causa data causa non secuta onder-

---

[1]) Dernburg. § 289. nº. 3.

gaan heeft door de inlijving der contractus innominati bij de wederkeerige overeenkomsten. Wie gepraesteerd heeft krachtens een contract en zijn tegenpartij tot praestatie wil dwingen of ontbinding der overeenkomst wil vragen, heeft zich met deze algemeene condictie niet meer in te laten. Een tweede wijziging, door het Landrecht aangebracht, is de voorstelling, als zou de condictie alleen te pas komen, indien overdracht plaats vindt ter wille van een praestatie door de andere partij te verrichten. DERNBURG (§ 291) merkt op, dat ook als andere toekomstige omstandigheden de oorzaak der overdracht uitmaakten, het recht op terugvordering erkend moet worden. Praestatie en causa futura moeten door den eischer bewezen worden; gedaagde kan tegenbewijs leveren door de vervulling der oorzaak aan te toonen. Is de niet-vervulling te wijten aan de schuld van den ontvanger, dan is deze van het oogenblik zijner tekortkoming af als een bezitter te kwader trouw te beschouwen. Is de schuld aan den eischer, dan keert gedaagde niet meer uit dan het nog aanwezige voordeel en bij toeval is hij slechts voor de aangebrachte verrijking aansprakelijk. § 201—203.

Hetgeen om een ongeoorloofde of onzedelijke oorzaak is gegeven, kan volgen § 205 en § 206 [1]) alleen door den staat worden teruggevorderd, tenzij de praestatie den

---

[1]) § 205. Was zu einem unerlaubten Zweck gegeben worden, kann nur der Fiskus zurückfordern.

§ 206. Ein Gleiches gilt von dem, was zu einem wider die Ehrbarkeit laufenden Zwecke gegeben worde, sobald dieser Zweck und das Verwerfliche desselben auch dem Empfänger bekannt war.

§ 207. Was dem Geber widerrechtlicher Weise abgenöthigt worden, musz demselben zurückgegeben werden.

gever wederrechtelijk is afgedwongen en deze dus zelf op teruggave recht heeft. De twistvraag, die in het Fransche recht zulk een belangrijke plaats inneemt, de vraag nl. of bij beider partijen schuld terugvordering toegestaan is, wordt hier op dergelijke wijze als bij DOMAT afgesneden. Slechts de Staat kan het gegevene terugvorderen. Voor het eenige geval, dat den gever terugvordering is toegestaan, wordt de ontvanger als bezitter te kwader trouw beschouwd.

De algemeene condictio sine causa, wier bestaan door DERNBURG wordt gerechtvaardigd met de opmerking, dat zij in de praktijk onontbeerlijk is, wordt in de wet nergens geregeld.

Het Saksische Burgerlijk Wetboek van 1 Maart 1865 kent geen algemeene terugvordering der nützliche Verwendung en brengt de ongegronde vermogensvermeerdering ten koste van een ander onder de condicties, die het alle vier, nl. de condictiones indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem causam en sine causa, aan het einde van het derde deel regelt bij de vorderingen, die niet uit overeenkomst en niet uit onrechtmatige daad ontstaan. § 1519 — § 1550.

Ook dit wetboek eischt betaling, niet-bestaan der schuld en dwaling voor het verleenen der eerstgenoemde condictie. Evenwel wordt de dwaling altijd vermoed aanwezig te zijn geweest, wanneer de beide eerste feiten zijn aangetoond. Het eenige, wat de eischer volgens dit wetboek behoeft te bewijzen, is het ontbreken der schuld. De betaling toch zal meestal door den gedaagde erkend worden; want ontkent hij deze en wordt zij door den betaler bewezen, dan wordt de eisch on-

middellijk toegewezen, tenzij het bestaan der schuld of de bekendheid van den betaler met het niet-bestaan daarvan door den ontvanger worde aangetoond. (§ 1533). Dat iemand, wien niet de wet maar zijn eergevoel tot betaling dwong, van terugvordering uitgesloten is, wordt door deze bepalingen niet verordend. § 1522 ontneemt de condictie alleen aan hem, die een verjaarde vordering voldoet.

Verkeerde de betaler omtrent het bestaan der schuld in twijfel, dan heeft dit dezelfde uitwerking als dwaling, behalve indien de betaler heeft blijk gegeven, dat hij ondanks de twijfel de schuld als bestaande wilde beschouwen of indien een dading is tot stand gekomen.

Is een lichamelijke zaak het voorwerp der terugvordering, zoo heeft de ontvanger te goeder trouw de zaak met aanwas en vruchten slechts terug te geven, voorzoover hij er op het oogenblik der dagvaarding nog door was verrijkt. Ten aanzien van de vruchten en de vergoedingen voor onkosten zijn de bepalingen der reivindicatie op hem van toepassing. § 1527. De ontvanger te kwader trouw daarentegen is onderworpen aan de regelen omtrent ontvreemding. Wie diensten aan een ander heeft verleend zonder daartoe verplicht te zijn, heeft slechts recht op vergoeding ten bedrage van hetgeen de bevoordeelde voor die diensten zou betaald hebben. En ditzelfde geldt voor het geval, dat men onverplicht eene zaak aan een ander ten gebruike heeft afgestaan.

Verplichtingen, die men op zich genomen heeft, hetzij door zijn goederen te bezwaren, hetzij door verbintenissen aan te gaan, kunnen ook teruggevorderd worden. Evenzoo wordt de vroegere toestand hersteld, indien men zich ten onrechte heeft verplicht geacht een recht te

laten varen. De ter hand gestelde kwijtingen moeten in dit geval worden teruggegeven.

Deze voorschriften aangaande de uitgestrektheid der terugvordering, zijn voor alle condicties geldig.

De condictio ob causam datorum staat geheel onder den invloed van WINDSCHEID's Voraussetzung. Er moet iets onder de uitdrukkelijk verklaarde of uit de omstandigheden gebleken Voraussetzung van een toekomstige gebeurtenis zijn geleverd. Levering op grond eener overeenkomst valt hier buiten. (§ 1535.) Nu de Voraussetzung bij de behandeling van het nieuwe wetboek eveneens een belangrijken rol heeft vervuld, zullen wij later op WINDSCHEID's theorie terugkomen. Indien de toekomstige gebeurtenis in een handeling van den ontvanger bestond en deze buiten diens schuld onmogelijk te verrichten was, of wanneer de gever het ontstaan der gebeurtenis verhinderde, zonder dat hij blijkens de omstandigheden het recht daartoe had, was terugvordering niet toegestaan. Wist de eischer van den beginne af dat de oorzaak onmogelijk kon verschijnen, dan is hij in zijn recht van vorderen evenmin ontvankelijk.

Wat de condictio ob turpem causam betreft, kan ik volstaan met aan te teekenen, dat zij is uitgesloten, indien beiden schuld hebben, of alleen de gever, een toepassing dus van de Romeinsche beginselen.

In drie afdeelingen splitst het Saksische wetboek de veelvormige condictio sine causa. Vooreerst is deze toegestaan, indien iets gepraesteerd is zonder eenigen grond of op grond eener nietige of vernietigde rechtshandeling of om een onmogelijk doel; hier zouden dus ook bijzondere condicties kunnen helpen. Ten tweede, wanneer het doel is weggevallen, na in het begin aanwezig

te zijn geweest. Hieronder worden de gevallen gerangschikt, waarin men een ander schadevergoeding heeft gegeven voor een ons toevertrouwde en verloren gegane zaak, terwijl er later geen schade blijkt geleden te zijn.

Ten slotte komt de algemeene terugvordering van hetgeen door toeval in eens anders vermogen is overgegaan of door een plaatsvervanger zonder grond is geleverd.

Voor al deze bijzondere wetgevingen is het Burgerlijk Wetboek voor het Duitsche rijk in de plaats gekomen, dat bij de behandeling van de einzelne Schuldverhältnisse een afzonderlijken titel aan „Ungerechtfertigte Bereicherung" wijdt. (II. 7.24. § 812—822).

De hier gegeven voorschriften berusten volgens de Motive (2. p. 829) niet op het vroeger gehuldigde billijkheidsprincipe, dat niemand zich ten koste van een ander mag verrijken, noch op den regel van het Pruisische Landrecht, dat hij, uit wiens vermogen iets ten nutte van een ander is aangewend, het recht heeft dit terug te vorderen of anders vergoeding der waarde te eischen; de latere beschouwingen en ook het nieuwe wetboek zien in de condicties persoonlijke vorderingen tot teruggave van rechts- en vermogensvermeerdering, waaraan een rechtsgrond ontbreekt. Wij moeten m. i. in deze verandering niet zoozeer een wezenlijke afwijking van vroeger recht, maar een verbetering van terminologie zien. Immers reeds de Romeinen hielden zich in werkelijkheid aan het beginsel van het nieuwe wetboek, hetgeen hun niet belette zich telkens te beroepen op L. 14. D. 12.6: nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

En zoo zagen wij in het voorgaande voortdurend, dat alleen de ongegronde vermogensvermeerdering vatbaar werd verklaard voor terugvordering, steeds met verwijzing naar den zooeven genoemden onnauwkeurigen Romeinschen rechtsregel, die dus nooit letterlijk is toegepast. Door den Duitschen wetgever is hij nu formeel in de ban gedaan, zonder dat daardoor in den werkelijken toestand wijziging plaats greep.

Het eerste artikel van dezen titel geeft het algemeene beginsel, waarin de vijf condicties zijn begrepen; bijzonderheden van enkele terugvorderingen worden in volgende bepalingen vermeld. § 812 al. 1 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 Verpflichting besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt." Na dezen algemeenen regel vooropgesteld te hebben, worden in § 813—§ 817 de vereischten der belangrijkste condicties nader ontwikkeld en wordt ten slotte in § 818—§ 820 de omvang der verplichting tot teruggave voor alle gelijkelijk vastgesteld. § 821 en § 822 geven twee algemeene eindbepalingen.

Voor deze eenvoudige en practische samenvatting, die zeer gunstig afsteekt bij de omslachtige regeling in de eerste lezing van het ontwerp (§ 737— § 748), is men dank verschuldigd aan Gierke [1]) en Lenel [2]).

---

[1]) Otto Gierke. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht.

[2]) Lenel. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 74. p. 213-239.

De titel der eerste lezing was verdeeld in vijf afdeelingen, die ieder een der condicties behandelden: Leistung einer Nichtschuld; Nichteintritt des bei einer Leistung vorausgesetzten künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges; Wegfall des Rechtsgrundes einer Leistung; verwerflicher Empfang; sonstiges grundloses Haben. Daar nu de uitgestrektheid der verplichting tot teruggave zeer uitvoerig was geregeld bij de onverschuldigde betaling, werd in de volgende afdeelingen steeds met kleine afwijkingen daarheen verwezen, wat tot allerlei verwarring aanleiding gaf. De tweede commissie zag het verwerpelijke dezer indeeling in en gaf het aanzijn aan de tegenwoordige redactie.

Voornamelijk op aandringen van LENEL heeft de tweede commissie nog een andere gewichtige wijziging in het eerste ontwerp aangebracht door de condicties van de leer der Voraussetzung te bevrijden.

Volgens WINDSCHEID [1]) behoort de Voraussetzung tot de zelfbeperkingen van den wil; zij staat op ééne lijn met de voorwaarde en de tijdsbepaling en moet in de plaats worden gesteld van den last (p. 1). Zij is meer dan motief, minder dan voorwaarde en wordt ook wel genoemd: onontwikkelde voorwaarde. Wie zijn wil verklaart onder een voorwaarde geeft te kennen, dat aan zijn wil alleen dan een rechtsgevolg zal toekomen, indien de omstandigheden zich zoo en zoo voordoen. Het ontstaan of het voortbestaan van het rechtsgevolg hangt van de vervulling der voorwaarde af.

Wanneer iemand zijn wil onder Voraussetzung ver-

---

[1]) Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung

klaart, ontstaat het rechtsgevolg onmiddellijk evenals door iedere andere onvoorwaardelijke wilsverklaring. De wil was alleen in zooverre beperkt, dat hij — zooals ook voor de andere partij waarneembaar was — uitsluitend werd geuit, omdat de auteur den feitelijken toestand, die hem tot de wilsverklaring noopte als bestaande aannam of althans op het ontstaan daarvan rekende. Aan de tegenwoordige, blijvende of toekomstige werkelijkheid van dien toestand twijfelde hij zoo weinig, dat het hem niet in den zin kwam haar als voorwaarde aan zijn wilsverklaring vast te koppelen. Aan zijn dochter gaf hij b.v. een bruidschat zonder aan de mogelijkheid van niet-voltrekking van het huwelijk te denken. Heeft nu de voltrekking niet plaats, dan blijft de begiftigde eigenaar van het geschenk; immers een voorwaarde is niet aan de schenking gesteld. Dit eigendomsrecht is echter volgens WINDSCHEID (p. 2) „nicht ohne und doch gegen den Willen des Erklärenden; es besteht mit seinem wirklichen aben gegen seinen eigentlichen Willen." Een soortgelijk geval doet zich voor, indien betaling geschiedt, omdat de betaler van het bestaan eener schuld overtuigd is. Evenzoo wanneer iemand een ander iets geeft onder een last; bij de praestatie denkt hij niet anders of aan den last zal voldaan worden en derhalve maakt hij van de voldoening geen voorwaarde. De verkrijger wordt dus onmiddellijk eigenaar en blijft dat, ook al wordt de last niet nagekomen. Blijken die vooropgestelde feiten niet bestaan te hebben of komen zij later niet voor den dag, dan is de begiftigde verplicht tot teruggave van hetgeen hij heeft ontvangen.

Als deel der wilsverklaring wordt aan de Voraus-

setzung de eisch gesteld, dat zij voor den begiftigde waarneembaar moet geweest zijn. „Auf Willenserklärungen unter Lebenden musz sich jeder, wie sie abgegeben worden sind, verlassen können (p. 82). Uitdrukkelijke mededeeling van de zijde des gevers is onnoodig; het is voldoende, indien de Voraussetzung „stilzwijgend verklaard" is, d. w. z. uit de omstandigheden kon worden afgeleid.

Bij wilsverklaringen na doode acht Windscheid het van zooveel belang, dat de eigenlijke wil den voorrang heeft boven den verklaarden, dat het niet verwezenlijkt worden der Voraussetzung tot teruggave van het krachtens uiterste wilsbeschikking verkregene ook dan verplicht, als de Voraussetzung niet aan den dag komt (p. 83).

Niet met vlag en wimpel is de Voraussetzung het eerste ontwerp binnengeloodsd. In het algemeene deel over rechtshandelingen worden voorwaarde en tijdsbepaling als de eenige zelfbeperkingen van den wil behandeld. De Voraussetzung nu reeds daarmede gelijk te stellen zou met den stand der wetenschap nog niet in overeenstemming zijn [1]). Voorzoover het noodig was, is zij ter harer plaatse genoemd, maar buiten die gevallen heeft zij de beteekenis van een in rechte niet relevante beweegreden.

Zoo treffen wij haar aan in § 742 [2]) van het ontwerp bij de condictio causa data causa non secuta. Zou men,

---

[1]) Motive 1. p. 249.

[2]) § 742. Wer unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern.

de artikelen over de condicties lezende, meenen, dat alleen bij de zooeven genoemde terugvordering de Voraussetzung invloed uitoefende, volgens de Motive (2. p. 832) is dit niet het geval. Ook de condictio indebiti mag slechts worden toegewezen, indien door den betaler uitdrukkelijk of stilzwijgend is verklaard, dat zijn praestatie enkel en alleen diende tot delging zijner schuld. Men heeft dit in het ontwerp echter niet vermeld om geen voedsel te geven aan het denkbeeld, dat stilzwijgende verklaring geen invloed zou hebben, dan wanneer dit door de wet was geboden [1]).

Een andere verklaring voor dit verzwijgen der Voraussetzung in § 737 schemert op de aangehaalde bladzijde der Motive eveneens door. Bij de condictio causa data causa non secuta heeft men uitsluitend de Voraussetzung eener *toekomstige* gebeurtenis in rechte van beteekenis verklaard (§ 742), uit vrees voor groote rechtsonzekerheid en veelvuldige toepassing van dwaling in het motief, wanneer de voor den ontvanger waarneembare, onjuiste voorstelling omtrent den *tegenwoordigen* of *verleden* toestand aanleiding kon geven tot terugvordering. Met dit beginsel zou men in tegenspraak komen, wanneer de leer der Voraussetzung ongewijzigd op de condictio indebiti werd toegepast. Immers daar heeft de Voraussetzung het bestaan eener schuld op het oog, hetgeen alles behalve een toekomstige gebeurtenis kan genoemd worden.

De halfslachtige wijze, waarop de Voraussetzung in het ontwerp is geregeld, is volgens LENEL (p. 219) in ieder

---

[1]) Motive 2. p. 843.

geval af te keuren. Immers één van beide: òf deze leer is juist en dan dient zij zonder inconsequente beperkingen in het wetboek te worden opgenomen; òf zij is niet juist en dan behoort zij te worden verwijderd.

LENEL toont aan, dat een niet verklaarde Voraussetzung het toepassen eener condictie in het geheel niet in den weg staat en omgekeerd, dat het vermelden der Voraussetzung op wilsverklaringen en hun gevolgen geenerlei invloed uitoefent. Ter kennis van de tegenpartij gebracht of niet, nooit heeft het motief eener rechtshandeling — en iets anders is WINDSCHEID's geestesproduct niet — eenige beteekenis als het niet in een voorwaarde is belichaamd. De betaling van een ten onrechte vooronderstelde schuld kan teruggevorderd worden, zonder dat de ontvanger van die dwaling iets behoefde te bespeuren. Iemand ontvangt b.v. van een ander een postwissel, zonder dat eenige aanwijzing is gegeven, waarvoor dit geld is bestemd. Blijkt dit later gezonden te zijn om een vermeende schuld af te doen, dan zal niemand de terugvordering weigeren. (LENEL p. 224). En evenzoo bij de andere condicties. Men zendt een ander een som gelds onder een last; de bode, aan wien het overbrengen van het geld en de opdracht van den last is verzocht, verzuimt den last mede te deelen. Wordt aan dezen nu niet voldaan, dan heeft de gever de condictio causa data causa non secuta, hoewel de Voraussetzung noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend is verklaard. Een aanstaande schoonvader, die de schulden van zijn schoonzoon betaalt zonder dezen hiervan onmiddellijk in kennis te stellen, heeft de condictie, indien de bruigom de voltrekking van het huwelijk verhindert.

Geheimhouding der Voraussetzung is dus geen beletsel voor de ontvankelijkheid der condictie.

Aan den anderen kant werkt het kenbaar worden van een Voraussetzung, van een beweegreden, niets uit op het rechtsgevolg van den onder Voraussetzung verklaarden wil. Het motief legt nooit eenig gewicht in de schaal, al bazuint men het uit. Iemand geeft een ander een geschenk in de vaste overtuiging hem hiermede een zeer groot genoegen te doen. Hoewel de ander dit beseft, wil hij het ding niet in zijn huis hebben en verkoopt het onmiddellijk. De duidelijk uitgesproken Voraussetzung wordt geheel niet in acht genomen. Zij wordt met de voeten getreden, zonder dat de gever er iets aan kan veranderen. (p. 226).

Het geeft dus niets, of men spreekt van Voraussetzung of van kenbaar motief. Zal een zelfbeperking van den wil in aanmerking komen, dan moet zij òf voorwaarde zijn òf tijdsbepaling.

Waar een dergelijke uitdrukkelijk of stilzwijgend verklaarde beweegreden in het algemeen alle beteekenis moet ontzegd worden, gaat het niet aan haar te beschouwen als grondslag eener terugvordering. Wij hebben gezien, dat het in strijd met de werkelijkheid was een condictio indebiti of ob rem slechts te verleenen, wanneer de gever had te kennen gegeven het rechtsgevolg alleen te willen, indien zijn voorstelling omtrent zekere omstandigheden juist was. Meestal geeft hij hiervan niets te kennen en toch is een condictie in al die gevallen mogelijk. Van het al of niet verwezenlijkt worden der Voraussetzung hangt het bestaan der condictio dus niet af.

Lenel wil de wetenschap vrij laten in haar bespiege-

lingen omtrent den grondslag der condicties en daarom raadt hij aan het onbestreden beginsel der vorderingen wegens ongegronde verrijking aan het hoofd van de bepalingen over condicties te stellen en dan voor de bijzondere terugvorderingen enkele practische regels vast te stellen, die algemeen als juist worden erkend. Zooals wij reeds zagen, heeft de tweede commissie dit advies gevolgd. Dat LENEL zulk een neutrale regeling voorstond was niet het gevolg van weifelen, ook van zijnentwege, omtrent hetgeen voor de Voraussetzung in de plaats moest worden gegeven. (p. 228—239). Zijn meening komt in het kort hierop neer: Praestatie d. i. opoffering van vermogensdeelen geschiedt meestal om een economisch doel. Wel komen praestaties om niet eveneens voor, maar de gever moet altijd in de gelegenheid gesteld worden te bewijzen dat de levering met een economisch doel werd verricht. Gelukt hem dit en is het tevens duidelijk, dat het niet verwezenlijkt worden van dit doel niet aan zijn schuld is te wijten, dan zou men den ontvanger zonder grond bevoordeelen, indien hij het overgedragene mocht behouden. „Es würde das einfach heiszen eine Leistung, die nicht als Schenkung gemeint ist, dennoch als Schenkung behandeln; ein eclatanter Fall von Bereicherung ohne rechtfertigenden Grund". (p. 234).

Keeren wij nu tot de artikelen van het nieuwe wetboek terug.

§ 813 geeft de gewone bepalingen, dat terugvordering is toegestaan, als de schuldenaar bij vergissing geen gebruik heeft gemaakt van een peremptoire exceptie en dat betaling van een schuld, onder tijdsbepaling aan-

gegaan, vóór het verstrijken van den termijn niet kan teruggevorderd worden. Wanneer een verjaarde schuld is voldaan, is terugvordering uitgesloten, zelfs wanneer de schuldenaar van de verjaring geen kennis droeg.

Dwaling wordt door § 814 wel geeischt, maar de betaler behoeft niet te bewijzen, dat zijn praestatie geschiedde ter voldoening aan een vooronderstelde, doch niet bestaande schuld. Evenals door het Saksische wetboek wordt bepaald, moet hier de ontvanger, wil hij de condictie zien afwijzen, de bekendheid des betalers met het niet bestaan der schuld aantoonen. De onbillijkheid van de tegenovergestelde regeling is volgens de Motive (2. p. 833) in de praktijk duidelijk aan den dag gekomen en vandaar deze verandering.

Slechts werkelijke kennis van het onverschuldigde der betaling sluit de condictie uit, zoodat twijfel met dwaling wordt gelijkgesteld. Hierop wordt niet door de wet zelve, maar door de Motive gewezen. (p. 834.) In tegenstelling van bijna alle tot nu toe door ons nagegane wetgevingen, achtte de eerste lezing van het ontwerp het onnoodig terugvordering te weigeren van voldoening aan een schuld, die niet krachtens het recht, maar wel volgens begrippen van zedelijkheid en fatsoen betaald moest worden. Zoodra er geen rechtsplicht was, werd terugvordering toegestaan (Motive p. 832.) Alle latere instanties, die het ontwerp onder handen namen, waren het met deze strenge beschouwing echter niet eens en verboden terugvordering in deze gevallen. § 814.

De terugvordering van hetgeen geleverd is met het oog op een toekomstige gebeurtenis, die niet is verwezenlijkt, is uitgesloten, wanneer die vervulling van

den beginne af onmogelijk was en de gever hiervan kennis droeg en ook, wanneer deze de vervulling te kwader trouw had verhinderd. § 815.

De eerste lezing van het ontwerp breidde de condictio ob turpem causam uit tot het geval, waarin de onzedelijke handeling van den ontvanger tot het verleden behoorde. (§ 747.) Daarvoor bestaat echter geen reden; immers het bevordert geen onrecht of onzedelijkheid, nog geld te geven, als de handeling reeds is verricht. De praestatie is dan te beschouwen als een vrijwillige gift [1]). Op iemands verzoek heeft een dief zijn voorgenomen diefstal laten varen; wanneer hem nu later daarvoor een geschenk is gegeven, zou het zeer onbillijk zijn terugvordering hiervan toe te staan [2]). Weldra is men weer tot de oude leer teruggekeerd (tweede lezing § 741) en heeft toen tevens de vage uitdrukking „öffentliche Ordnung" door „gesetzliches Verbot" vervangen. § 817 Wb.

Indien ook den gever onzedelijkheid ten laste komt, wordt terugvordering uitgesloten door het nieuwe wetboek. Deze bepaling is door de vergadering van den Rijksdag gegeven; de eerste lezing van het ontwerp hield zich eveneens aan deze oud-Romeinsche opvatting, maar de tweede commissie en de Bondsraad wilden de condictie toekennen. De commissie uit den Rijksdag scheen zich hierbij te willen neerleggen — in de Handelingen worden tenminste geen besprekingen over dit twistpunt vermeld, — maar § 817 [3]) van het

---

[1]) Zusammenstellung der gutachtlichen Aeuszerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. p. 431.

[2]) LENEL p. 236.

[3]) Die Rückforderung ist ausgeschlossen wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstosz zur Last fällt.

Wetboek keert tot het eerste ontwerp terug. Wanneer de praestatie ob turpem causam, in het aangaan eener verbintenis bestond en slechts de schuldeischer te laken was, kan de schuldenaar deze verbintenis door den rechter laten vernietigen. Verzuimt hij dit echter en komt hij de verbintenis na, dan wordt dit beschouwd als afstand van zijn condictie. § 817.

Achtte de eerste commissie het noodzakelijk in afzonderlijke artikelen de condictio sine causa in algemeenen zin (§ 748) en de condictio ob causam finitam te bespreken, de alomvattende regel, door de tweede commissie aan het hoofd der condicties geplaatst, maakte dit voor haar overbodig. Nu elke ongegronde bevoordeeling, door praestatie zonder oorzaak of „in sonstiger Weise" tot stand gekomen, volgens § 812 moet worden afgegeven, zou elke nadere begrenzing door den wetgever eerder kwaad dan goed doen.

Na de omslachtige en ingewikkelde bepalingen over de uitgestrektheid der verplichting tot teruggave, die het eerste ontwerp (§ 739—§ 741, § 744, § 745 al. 2, § 747, § 748) had opgesteld, doen de eenvoudige artikelen van de tweede lezing, die onveranderd in het wetboek zijn overgegaan (§ 818—§ 820), weldadig aan.

De algemeene regel is, dat de verworven vermogensvermeerdering moet worden uitgekeerd, zoowel met de verkregen vruchten als met hetgeen de ontvanger op grond van een verkregen recht of als vergoeding voor vernietiging, beschadiging of ontvreemding van de ontvangen zaak heeft verworven. Is teruggave van de zaak zelve om de een of andere reden niet mogelijk, dan moet de waarde worden vergoed. Nooit behoeft echter meer te worden uitgekeerd dan de verrijking van

den ontvanger op het oogenblik der dagvaarding bedraagt. Dit laatste wordt in de Motive aldus toegelicht (2. p. 836): „Die Verpflichtung beschränkt sich diesfalls auf die Herausgabe dessen was der Empfänger von dem Geleisteten oder dem Werthe des Geleisteten zu der gedachten Zeit noch hat und dessen um was er zu jener Zeit durch das Geleistete (Z. B. durch Verzehren und Ersparen, Verbrauchen, Veräuszern) bereichert ist." De ontvanger heeft dus, indien hij beweert hoegenaamd geen voordeel meer in handen te hebben, alle gebeurtenissen aan te toonen, die de verrijking hebben doen verdwijnen. Blijkt hij op het oogenblik der dagvaarding nog bevoordeeld, doordat de verrijking hem een uitgave heeft bespaard, dan moet dit voordeel worden afgegeven. Het Pruisische Landrecht (I. 16 § 193) en verschillende rechtsgeleerden namen deze bepalingen niet aan, wanneer de vermogensvermeerdering bestaan had in vervangbare zaken. Voor deze onderscheiding bestaan echter geen gronden, zeggen de Motive (p. 837) en daarom maakt § 818 geen onderscheid voor verschillende soorten van zaken, hetgeen met de heerschende meening en de nieuwste wetboeken in overeenstemming is. (p. 837 noot 2).

Na de dagvaarding worden de algemeene voorschriften van mora enz. toepasselijk. De ontvanger, die met het gebrek aan rechtsgrond van het begin af bekend was of er vóór de dagvaarding kennis van heeft gekregen, is, evenals de ontvanger van een praestatie ob turpem causam, van de ontvangst of van het oogenblik der bekendheid af door die algemeene voorschriften gebonden. En dit geldt eveneens voor hen, die een praestatie ontvingen, welker oorzaak, zooals zij wisten, misschien niet zou ontstaan of misschien zou wegvallen. Ook voor

hen is het, alsof de condictie op den dag der ontvangst ware ingesteld (§ 819, § 820).

Een derde verkrijger van de zonder grond verworven zaak is alleen aan de bovengenoemde bepalingen onderworpen, indien hij de zaak om niet heeft verkregen en voorzoover het verhaal op den eersten ontvanger daardoor is uitgesloten. § 822. Dit artikel komt nog niet in de tweede lezing voor, maar is door den Bondsraad in de wet gebracht. Zooals van zelf spreekt, hebben wij hier niet te doen met de reivindicatie, door de Fransche schrijvers tegen derde verkrijgers toegestaan, maar met een zeer beperkte zakelijke werking der condicties in den geest van de actio utilis, die wij bij POTHIER aantroffen.

§ 5. *Zwitsersch Recht.*

Na het nieuwe Duitsche wetboek levert het oudere schweizerisches Bundesgesetz über das Obligationenrecht van 1881 geen nieuwe gezichtspunten op. Er is nagenoeg geen verschil op te merken. (§ 70—§ 75). Ook hier spreekt een eerste artikel het algemeene beginsel uit, terwijl de vier andere bepalingen er nadere uitwerking aan geven. „Wer ohne rechtmäszigen Grund aus dem Vermögen eines Andern bereichert wurde, is zur Rückerstattung verpflichtet".

Art. 71 wijst op de bijzondere condicties, die aan dit begrip worden ontleend, terwijl het volgende artikel in tegenstelling van hare Duitsche navolgster den terugvorderaar van onverschuldigde betaling niet van het bewijs der dwaling ontheft. Is de ontvanger te goeder trouw slechts tot het bedrag der bevoordeeling verbonden, de plicht tot volledige schadevergoeding drukt op

hem, die zich bewust was de rechthebbende niet te zijn. (art. 73). Een tweede eigenaardigheid van het Zwitsersche wetboek, vergeleken met het Duitsche, is de oude onderscheiding tusschen noodzakelijke en nuttige onkosten en kosten ter verfraaiing, waarvoor de ontvanger vergoeding mag vragen of een jus tollendi kan doen gelden.

In Duitschland wordt de beslissing over den aard der kosten aan den rechter overgelaten; hij heeft er daarbij op te letten, dat nòch de ontvanger nòch de eischer zich mag verrijken. Hieruit volgt van zelf de verplichting met de aangebrachte verbeteringen rekening te houden.

Art. 75 ten slotte sluit zich aan bij de voorstanders van het adagium: „in pari causa turpitudinis melior est causa possidentis."

TWEEDE HOOFDSTUK.

Nederlandsch Recht.

Thans, nu wij een overzicht hebben over de terugvordering van ongegronde vermogensvermeerdering, zooals zij door vreemde wetgeving en wetenschap wordt verstaan, is het oogenblik gekomen het Nederlandsche recht op dit stuk te onderzoeken.

Allereerst valt daarbij de aandacht op de artikelen 1395—1400 B. W., waarin door de meerderheid onzer schrijvers niet anders wordt gezien dan een regeling der condictio indebiti [1]). De eerste alinea van dit artikel luidt aldus: „Iedere betaling doet eene schuld vooronderstellen; hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is, kan teruggevorderd worden." Onveranderd is deze bepaling aan art. 1235 C. C. ontleend [2]). Alleen de plaats is veranderd; want in de Code vormde zij het eerste artikel van de afdeeling over betaling, terwijl onze regeering het onmiskenbaar oordeelde, dat hier van eene verbintenis uit de wet sprake was en zij dus op ééne

---

[1]) Diephuis 11. p. 38 v. Opzoomer 6. p. 223 v. Land 3. 1. p. 236 v. (vooral p. 242 noot 2). de Pinto 2. § 797.

[2]) Wel is „suppose" vertaald met „doet vooronderstellen," maar dit maakt geen verschil. Diephuis 10. p. 473. 11. p. 39.

lijn [1]) moest gesteld worden met de waarneming van eens anders zaken. In het wezen der zaak brengt deze verschikking geen wijziging teweeg.

Een geheel afwijkende meening omtrent de beteekenis van art. 1395 wordt voorgestaan door Mr. Coninck Liefsting, die op p. 235 v. van zijn beroemd werk een onderzoek instelt naar „de condictiones ob causam datorum, ob turpem causam, indebiti en sine causa in hare beteekenis voor de latere regtsontwikkeling en de tegenwoordige regtspraktijk." Deze schrijver zegt: „Onder de terugvordering wegens onverschuldigde betaling, gelijk ons Burgerlijk Wetboek (art. 1395) in navolging van den Code Civil (art. 1235) het noemt, vatte men zamen, wat onder de Romeinschregtelijke actiën ob turpem causam, indebiti en sine causa kon gebragt worden."

De condictio causa data causa non secuta zou volgens den schrijver na de opneming der contractus innominati onder de wederkeerige overeenkomsten geheel zijn opgegaan in de art. 1302 en 1303 B. W. Met deze artikelen zal men echter in geen geval eenzijdige praestaties ob causam futuram mogen terugvorderen.

Hoewel nu Mr. Coninck Liefsting op p. 239 mededeelt, dat „al hetgeen hij omtrent het fijn uitgewerkte stelsel met betrekking tot de condictiones ob turpem causam, indebiti en sine causa heeft aangevoerd" nog toepasselijk is op de terugvordering van art. 1395, wordt eenige bladzijden verder aan deze bepaling een nog veel wijdere

---

[1]) Asser. Het Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoléon. § 712. Voorduin. Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken. 5. p. 77.

strekking toegekend. Immers op p. 244 en 252 wordt betoogd, dat volgens Nederlandsch recht al de bijzondere condicties hebben afgedaan en vervangen zijn door één algemeene actie, de terugvordering van ongegronde bevoordeeling, die door art. 1395 wordt geregeld. „*Elke handeling*, waardoor iemand zonder regtsgrond bevoordeeld is, kan aan hem, die de handeling deed, regt geven tot terugvordering, voorzooveel de persoon, aan wien de levering geschiedde, daardoor bevoordeeld werd." (p. 253). Geen betaling wordt dus door art. 1395 geëischt, ook niet eigendomsoverdracht of zelfs een rechtshandeling. *Elke handeling*, die rechtsgrond mist en een ander voordeel verschaft, geeft het recht op de condictio van art. 1395. De terugvordering van ongegronde verrijking vinden wij hier in den allerruimsten zin.

Waaraan art. 1395 deze reuzenkrachten te danken zou hebben, wordt ons niet duidelijk gemaakt. Alleen het feit, dat de Romeinsche juristen en de scholiasten aan de beperkte terugvorderingsacties een algemeen begrip van het onverschuldigd *betaalde* ten grondslag legden, is voor Mr. Coninck Liefsting reden genoeg in art. 1395 de erkenning van een zeer uitgestrekte condictio sine causa te zien, die, behalve het ongegrond dare, ook het ongegrond facere omvat. (p. 253). Dat het de woorden van art. 1395 waren, die aan dit uitgestrekte begrip uitdrukking gaven, hooren wij echter niet.

Hoe duidelijk zijn die woorden echter, wanneer wij ons aan hun natuurlijke beteekenis houden. „Iedere betaling doet eene schuld vooronderstellen; hetgeen zonder verschuldigd te zijn betaald is, kan teruggevorderd worden." Is het mogelijk in deze bepaling de terugvordering van iets anders te zien dan van hetgeen

ter voldoening aan een niet bestaande verbintenis is overgedragen? De woorden „betaling, schuld, verschuldigd, betaald" maken het immers ondoenlijk ook praestaties, die geheel los zijn van eenige schuld en die niet ter voldoening aan eene schuld worden verricht, in art. 1395 op te nemen [1]). Ook de oorsprong van dit artikel wijst er op, dat betaling hier in den technischen zin is gebezigd van praestatie ter voldoening strekkende. In den Code toch was deze bepaling de allereerste van de afdeeling „du payement" (art. 1235) en tevens de tweede van het hoofdstuk „de l'extinction des obligations." Toen kon er wel in geen geval aan de beteekenis van „betaling" worden getwijfeld. En is dit onder ons recht anders geworden? Het Fransche art. 1235 is door den Nederlandschen wetgever niet in den vierden, maar in den derden titel van het derde boek geplaatst, geenzins echter om er een andere beteekenis aan te geven, maar omdat het doel van het artikel was de terugvordering van onverschuldigde betaling te regelen en het derhalve bij art. 1390 v. thuis hoorde, niet bij de vereischten voor een geldige betaling [2]).

Wanneer men betaling in dezen engeren zin opvat en er niet, zooals Mr. Coninck Liefsting elke handeling onder begrijpt, dan mag men zich niet onttrekken aan de vraag, of art. 1395 terugvordering uitsluit, indien de betaler wist niets schuldig te zijn. Mr. Coninck Liefsting staat in dit geval terugvordering toe, daar er een handeling zonder rechtsgrond was, waardoor

---

[1]) Land. 3. 1. p. 242.
[2]) Voorduin 5. p. 77.

iemand werd bevoordeeld (p. 244). Evenmin als ik het met deze opvatting eens kan zijn, zou ik voor de vordering van art. 1395 dwaling als afzonderlijk vereischte willen stellen.

Toen n.l. het rescriptum van JUSTINIANUS (L. 11. C. 4.9) de condictio indebiti ook toepasselijk verklaarde, wanneer er in twijfel omtrent het bestaan der schuld was betaald, had men niet altijd meer van dwaling moeten spreken, maar zooals o. a. het nieuwe Duitsche Wetboek doet (§ 814), een negatief vereischte hiervoor in de plaats moeten geven en de condictie moeten ontzeggen, wanneer de betaler geweten had tot praestatie niet verplicht te zijn. En eigenlijk behoeft men niet eens dit uitdrukkelijk te bepalen, als men tenminste geen omkeering van den bewijslast beoogt, daar reeds de juiste opvatting van het begrip „betaling" tot hetzelfde resultaat voert. De voorstanders van de dwaling hebben hierop niet altijd genoeg licht laten vallen, zoodat anderen, eveneens van zins de terugvordering in geval van positieve bekendheid met het niet-bestaan der schuld uit te sluiten, door de reactie tegen de dwaling in een ander uiterste vervielen en terugvordering gingen toestaan, wanneer er feitelijk schenking had plaats gehad.

Voor de rechterlijke macht werd de vraag, of dwaling een vereischte is voor de condictio indebiti, meestal behandeld naar aanleiding van belastinggeschillen [1]). De bijzondere dwangmiddelen, voor het innen van belastingen toegestaan, brengen er hen, die meenen ten

[1]) Leon ad art. 1395. Mr. L. R. VAN SLOTERDIJCK. De condictio indebiti in belastingzaken. Prft. Leiden 1893.

onrechte aangeslagen te zijn, dikwijls toe den aanslag te voldoen om later den rechter over het rechtmatige van de heffing te laten beslissen en dan, indien zij in het gelijk worden gesteld, restitutie te erlangen. Hier is noch betaling bij vergissing, noch positieve zekerheid omtrent het bestaan der schuld. De betaler verkeert in twijfel, daar het rechterlijk vonnis in verschillenden zin kan uitvallen.

Was dwaling nu uitdrukkelijk door onze wet als vereischte gesteld, dan zou den belastingbetaler de terugvordering geweigerd moeten worden. Nu dit niet het geval is, hebben wij na te gaan, of hier een eigenlijke betaling is verricht. Prof. Diephuis (11. p. 41) zegt: „Onder betaling hebben wij te verstaan afgifte, hetzij van geld, hetzij van een andere zaak, niet bij wijze van gift, maar *tot afdoening eener zoo al niet werkelijk bestaande, dan toch beweerde of vermeende schuld.*"

Zeer zeker nu kan men van den bovengenoemden betaler van belasting en eveneens van ieder, die betaalt om voor het oogenblik een proces te vermijden, zeggen, dat zij handelen tot afdoening eener „beweerde of vermeende" schuld. Immers het enkele feit, dat vrees voor een proces tot betaling beweegt, bewijst genoegzaam, dat het niet bestaan der schuld niet objectief vast staat. Dan toch zou een proces niet te vreezen zijn.

Nu men met de „dwaling" toch niets anders wil bereiken dan hen, die weten niets verschuldigd te zijn, terugvordering te beletten, kan men met de vereischten van betaling en niet-bestaan der schuld volstaan [1]).

---

[1]) Eveneens Mr. L. de Hartog, Themis 1862. p. 354. Dwaling, een afzonderlijk vereischte, wordt geleerd door prof. Opzoomer 6.

Wie praesteert, wetende niets schuldig te zijn, *betaalt* niet en kan dus geen terugvorderingsrecht instellen wegens onverschuldigde *betaling* [1]).

Bij deze verklaring van art. 1395, waartoe wij m. i. op grond van de woorden en van de geschiedenis dezer bepaling noodzakelijk moeten besluiten, is het onmogelijk andere terugvorderingen dan de condictio indebiti uit art. 1395 af te leiden. Wanneer wij de vereischten *betaling* en *niet bestaan der schuld*, voor de terugvordering van art. 1395 gesteld, slechts in het oog houden, zullen wij de condictiones sine causa, causa data causa non non secuta en ob turpem causam buiten dit artikel zien vallen.

De condictio sine causa, die alle ongegronde bevoordeeling omvat, past reeds daarom niet in art. 1395, omdat volkomen ontstentenis van eenige rechtshandeling geheel onvereenigbaar is met het vereischte van betaling.

Bij een onderdeel dezer condictio, de condictio ob

---

p. 235. Prof. LAND, 3. 1. p. 240 v. Mr. A. DE PINTO, 2. p. 565. Mr. ENGELENBERG, Nieuwe Bijdragen 1864. p. 486 v. Terugvordering door dengene, die wist niets verschuldigd te zijn, wordt mogelijk geacht door prof. DIEPHUIS, 11 p. 43.

[1]) Verg. PFERSCHE, Bereicherungsklagen p. 102. „Steht also fest, dasz die Erfüllungsabsicht vorhanden war, so steht auch ebenso fest, dasz der Erfüllende im Irrtum sich befand. Umgekehrt schlieszt natürlich das Wissen von dem Nichtbestehen der Schuld die Erfüllungsabsicht notwendig aus, der Nachweis dieses Wissens hindert also die Annahme der Erfüllungsabsicht und ist so ein sicheres Mittel des Gegenbeweises. Aber dieser indirecte Einflusz des Irrtums macht es noch nicht notwendig denselben als selbständiges Tatbestandsmoment aufzustellen, der Tatbestand ist vielmehr vollständig genau bezeichnet, wenn man die Erfüllungsabsicht als zu behauptendes und zu beweisendes Moment betönt."

causam finitam heeft wel betaling plaats, maar geenszins een onverschuldigde. Wanneer de volder schadevergoeding geeft voor vermiste kleedingstukken, is er wel degelijk een schuld. Vindt hij de kleeren later terug dan werd hem onder het Romeinsche recht (L. 2. D. 12. 7.) een condictio toegestaan ob causam finitam. Een terugvordering van „onverschuldigde" betaling kan dit zeker niet worden genoemd.

Evenmin kan dit van de condictio causa data causa non secuta worden beweerd. Voor een groot deel vinden wij deze terug in art. 1302 en 1303, voorzoover nl. één partij voldaan heeft aan een wederkeerige overeenkomst. Doch, hoewel Mr. Coninck Liefsting deze artikelen geheel voldoende schijnt te achten, wij kunnen er ons niet mee redden, wanneer een niet op overeenkomst berustende overdracht ob causam futuram heeft plaats gehad. Evenmin vinden wij in dit geval steun bij art. 1395. Vrijwillige praestatie om een toekomstige oorzaak kan toch geenszins gerangschikt worden onder voldoening aan een vermeende schuld. In het volle besef niets schuldig te zijn, wordt eigendom overgedragen en zooals wij hebben gezien, is dan art. 1395 niet toepasselijk.

Hetzelfde geldt van de condictio ob turpem causam. Ook hier geschiedt de praestatie ob causam futuram [1]), en in het volle bewustzijn, dat de om onzedelijke oorzaak afgegeven belofte, indien er eene voorafging, nietig is en nakoming daarvan dus nooit gevorderd zal kunnen worden. Van betaling in den eigenlijken zin van het woord is geen sprake.

Is het mij dus onmogelijk in art. 1395 behalve de

---

[1]) Zie hierboven p. 84 en 85.

condictio indebiti ook de toekenning der overige condictiones sine causa te zien, daar deze juist niet in gevallen van betaling van het onverschuldigde optreden, de weg, door DEMOLOMBE [1]) ingeslagen, die de verbintenissen zonder geoorloofde oorzaak met de condictiones in verband brengt, voert ons m. i. een goed eind naar die andere condictiones toe. Van nietigheid eener verbintenis zonder oorzaak, zooals art. 1131 C.C. voorschrijft, tot terugvordering eener praestatie zonder oorzaak is de afstand niet noemenswaard.

Beschouwen wij dus art. 1371 B. W. (1131 C. C.).

Art. 1371 B. W. is niet woordelijk aan art. 1131 C. C. ontleend [2]). Heeft art. 1371 echter ook een andere beteekenis als de Fransche bepaling, nu onze wetgever niet spreekt van „verbintenis" maar van „overeenkomst"? Noch ASSER noch VOORDUIN vestigt op zulk een wijziging van inhoud de aandacht, hetgeen bij zulk een gewichtig onderwerp als de oorzaak de voortduring der oude leer wel waarschijnlijk maakt.

Prof. DIEPHUIS echter (10 p. 409 v.) acht het noodzakelijk zich zoowel in het Fransche als in het Hollandsche artikel aan oorzaak der „overeenkomst" te houden. „En dan meen ik", zegt hij op p. 413, „dat de oorzaak moet bestaan in hetgeen beide partijen te zamen door de overeenkomst hebben willen tot stand brengen, het verlangen, dat haar tot elkander heeft gebracht, om te zamen de overeenkomst aan te gaan".

---

[1]) Zie hierboven p. 51 v.

[2]) Art. 1371 B. W. Een *overeenkomst* zonder oorzaak of uit een valsche of ongeoorloofde oorzaak aangegaan, is krachteloos.

Art. 1131 C. C. *L'obligation* sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

Volgens deze opvatting is b.v. de oorzaak van een koopovereenkomst het verlangen van beide partijen, dat zekere zaak, die er het onderwerp van is, door de eene partij aan de andere in eigendom overgedragen zal worden, voor een prijs dien deze daarvoor aan gene zal betalen". Nog eenige andere voorbeelden haalt Prof. Diephuis (p. 414) aan om het goed recht van zijn meening te bepleiten. Helpt deze uitlegging van oorzaak ons echter iets verder? Oorzaak is dan niets anders dan het wenschen van den inhoud der overeenkomst. De oorzaak van een koopcontract is de wensch een koopcontract aan te gaan. Iets meer leert Prof. Diephuis ons niet. De kritiek, door Prof. Opzoomer (6 p. 137 v.) uitgeoefend, heeft verdere bestrijding van deze leer overbodig gemaakt. De heerschende meening stelt niet art. 1131 C.C. aan art. 1371 B.W. gelijk, maar art. 1371 aan art. 1131 en laat zich dus alleen in met oorzaak van verbintenis.

In tegenstelling van Prof. Opzoomer, die de art. 1371—1373 en daarmede het vereischte van geoorloofde oorzaak geheel overbodig noemt, daar immers de andere aan de overeenkomst gestelde vereischten voldoende in de behoefte voorzien (p. 141), meen ik in deze de meerderheid der schrijvers te moeten volgen en de zelfstandige beteekenis van de oorzaak te kunnen verdedigen. Volgens Prof. Opzoomer is oorzaak van verbintenis bij de wederkeerige overeenkomsten niets anders als het onderwerp der verbintenis, terwijl zij bij de andere overeenkomsten ons niet meer licht verschaft dan het doel.

Deze bewering is slechts ten deele juist.

Wanneer wij de gevallen waarin men zich „om niet" verbindt voor een oogenblik ter zijde laten, dan geldt voor alle andere de regel, dat onder de verschillende

motieven, die iemand tot het aangaan eener verbintenis nopen, er vele zijn van zuiver subjectieven aard, voor anderen van belang ontbloot, maar daarnevens één concreet feit, met het oog waarop de persoon handelt, dat het karakter eener handeling om niet aan de rechtshandeling ontneemt. Iemand verbindt zich b.v. aan een ander zijn rijwiel te leveren voor *f* 100. Hij kan dit doen om verschillende redenen: omdat wielrijden verkeerd blijkt te zijn voor zijn gezondheid, omdat hij zich een ander wiel wil aanschaffen of zich in geldnood bevindt; naast deze voor een derde veelal niet waarneembare overwegingen, staat het aanbod van *f* 100, de oorzaak der verbintenis. Zoo heeft elke verbintenis haar eigen objectieven grond, het eenige wezenlijke bestanddeel van het dikwijls ingewikkelde motief.

Bij elke verbintenis, die niet een schenkingsbelofte is, kan men zulk een oorzaak aanwijzen. De oorzaken zijn zeer verschillend van aard, zoodat een systematisch overzicht er niet van gegeven kan worden. Bij de wederkeerige overeenkomsten is zij al zeer gemakkelijk aan te toonen; immers de verbintenis van de eene partij is daar de oorzaak van de verbintenis der andere. Voorts is bevrijding van schuld de oorzaak van een betaling; het vaststellen van de afsluiting der overeenkomst de oorzaak van de overgave der arrha. Het aanvaarden van een last heeft tot oorzaak de vermogensvermeerdering, die door de schenking, waarvan de last onafscheidelijk is, zal ontstaan.

De eenige verbintenissen, waarbij men zulk een concreet feit mist, zijn de schenkingsbeloften. Daar heeft men alleen houvast aan de vage bedoelingen, die dan ook irrelevant zijn. Om ook hier van een oorzaak

te kunnen spreken, heeft men nu gezegd, dat de causa van een schenking in de liberaliteit lag, een volkomen nuttelooze voorstelling.

Van deze handelingen „om niet" onderscheiden de overige rechtshandelingen uit het vermogensrecht zich, doordat zij verricht worden „om een feit". Dit feit kan in het verledene of in de toekomst liggen. Of het voor den handelenden persoon een vermogensvermeerdering beteekent, opwegende tegen de vermindering, die hij bewerkstelligt, is onverschillig. Maar dat een feit, waarom en met het oog waarop de persoon gehandeld heeft, totaal ontbreekt bij een rechtshandeling, die geen schenking is, is onmogelijk. Dit behoeft geen wet ons aan het verstand te brengen. De eenvoudige tegenstelling: schenking en andere rechtshandelingen dwingt noodzakelijk tot de erkenning eener oorzaak bij deze laatste. Ontbreekt de oorzaak aan een rechtshandeling, die geen schenking is, dan mag men deze wilsverklaring niet laten gelden. Dit zou zijn: „eine Leistung, die nicht als Schenkung gemeint ist, dennoch als Schenkung behandeln; ein eclatanter Fall van Bereicherung ohne rechtfertigenden Grund" [1]).

Deze opvatting der oorzaak, die wij bij de behandeling der condicties van andere wetgevingen telkens aantroffen en van het Romeinsche recht (D. 12.4 v.) en POTHIER in den Code en het Burgerlijk Wetboek is overgegaan, stelt dus geenszins doel en oorzaak aan elkander gelijk, zooals prof. OPZOOMER zegt, maar ontdoet het doel van de subjectieve overwegingen en laat op den bodem achter een voor ieder zichtbaar feit, de oorzaak.

---

[1]) LENEL. t. a. p. p. 234.

Een eigenaardigheid van deze leer is de, door prof. LAND (3. 1. p. 202) afgekeurde, onderscheiding der verbintenissen in die om niet en die onder bezwarenden titel. Prof. LAND beschuldigt POTHIER, die haar maakte, er van een menigte andere oorzaken te verwaarloozen. Maar laat deze verdeeling dan niet een oneindige verscheidenheid van oorzaak toe? Wanneer men onder verbintenissen onder bezwarenden titel alle verbintenissen samenvat, die geen schenkingsbeloften zijn, dan is er geen enkele oorzaak buitengesloten [1]).

Nu ik heb herinnerd aan hetgeen de oorzaak zelve is, rest mij nog de bespreking van de verbintenissen zonder oorzaak, met valsche of met ongeoorloofde oorzaak.

Het aangaan eener verbintenis zonder oorzaak in dien zin, dat de schuldenaar bij het aanvaarden der verplichting zich bewust zou zijn onder zijn beweegredenen een oorzaak te missen, is niet denkbaar [2]). Er is geen schenking, want de wil om te bevoordeelen ontbreekt. Het kan daarom niet anders of de auteur der wilsverklaring heeft zich althans de voorstelling eener oorzaak gemaakt. Een wilsverklaring zonder liberaliteit en zonder oorzaak is de daad van een zinnelooze.

Verbintenissen zonder oorzaak in den zin van art. 1371 komen alleen voor, indien men zich verbonden heeft om een toekomstige oorzaak, die niet ontstaat

---

[1]) LENEL. t. a. p. p. 230.

[2]) VINNIUS. Comm. ad. § 40. Inst. 2. 1. quia nemo eo animo est, ut velit rem suam in alium transferre sine causa.

COLMET DE SANTERRE 5 nº. 47. Un engagement sans cause est un acte de folie.

en indien de oorzaak op het oogenblik van de verbintenis wel bestond, daarna echter is weggevallen. Zulke verbintenissen zijn krachteloos, zooals het B. W. zegt; volgens den Code kunnen zij geen enkel gevolg hebben.

Een belofte, wier oorzaak niet ontstaat of later wegvalt, mag niet blijven gelden, daar zij anders met een schenkingsbelofte gelijk zou staan. Hoe nu, wanneer de vermogensvermindering niet heeft bestaan in een belofte zonder oorzaak maar in een praestatie zonder oorzaak? Indien geld is beloofd om een toekomstige oorzaak, kan bij ontstentenis der oorzaak nakoming der belofte niet worden gevraagd. Indien nu echter om zulk eene oorzaak geld is overgedragen? Is deze vermogensvermeerdering, bij ontstentenis der oorzaak, onaantastbaar? Mag zulk een overdracht nu wel als een gewone schenking worden behandeld? Er is inderdaad geen enkele reden te bedenken, waarom deze beide volkomen analoge handelingen aan geheel verschillende regelen onderworpen zouden moeten zijn. In het eene geval hebben wij even goed een vermogensvermeerdering zonder grond als in het andere. Waarom nu de verbintenis nietig verklaard en de overdracht volkomen gaaf gelaten? De sprekende gelijkenis der beide gevallen dwingt met kracht tot een gelijke behandeling en de nietigheid der ongegronde belofte leidt dus m. i. noodzakelijk tot de mogelijkheid eener terugvordering van de ongegronde praestatie. Er is, geloof ik, geen kans aan deze analogie te ontkomen.

Wanneer dus een praestatie is verricht om een toekomstige oorzaak en die oorzaak blijft achterwege of indien de oorzaak eener praestatie is weggevallen, moet de rechter terugvordering van de ongegronde vermogensvermeerdering toewijzen.

Voorzoover het de eerste categorie betreft is deze terugvordering geen andere dan de condictio causa data causa non secuta. Een groot deel van haar gebied heeft deze condictie verloren door de opneming van de contractus innominati onder de wederkeerige overeenkomsten. Waar de Romeinen de condictio en de actio praescriptis verbis toekenden, staan ons nu de artikelen 1302 en 1303 B. W. ten dienste. De condictio causa data causa non secuta komt dus uitsluitend bij eenzijdige beloften te pas. Waarom mr. Coninck Liefsting (p. 238) de taak dezer condictie geheel volbracht vindt, nu art. 1303 B. W., wat de wederkeerige overeenkomsten betreft, haar plaats heeft ingenomen, is mij niet duidelijk [1]).

Wanneer het eenzijdige beloften betreft kunnen wij art. 1303 niet gebruiken en het schijnt mij vanzelf sprekend dat wij dan tot art. 1371 onze toevlucht moeten nemen.

Terugvordering moet dus worden toegestaan, wanneer er gepraesteerd is in de verwachting, dat de ontvanger tot een vluchtig besproken, maar nog niet vastgestelde overeenkomst zou toetreden en die verwachting niet verwezenlijkt wordt. Evenzoo bij voldoening eener schuld aan een handelsbediende in de later onjuist ge-

---

[1]) Verg. Alg. Preusz. Landrecht. I. 16:

§ 199. Was Rechtens sei, wenn aus einem geschlossenen Vertrage einer der Contrahenten etwas gegeben oder geleistet hat; hiernächst aber die Erfüllung des Vertrages von Seiten des Andern nicht statt findet: ist gehörigen Orts bestimmt.

§ 200. Ist auszer dem Falle eines Vertrags etwas in Rücksicht eines durch den Empfänger zu erfüllenden Zwecks gegeben oder geleistet worden, so musz der Empfänger in der Regel diesen Zweck erfüllen oder das Empfangene zurückgeben.

bleken meening, dat zijn patroon dit zou bekrachtigen En bij afgifte eener schuldbekentenis in de verwachting weldra geld in leen te zullen ontvangen.

In de tweede plaats noemde ik de verbintenissen, wier oorzaak naderhand wegviel. Voldoening aan deze verbintenissen geeft aanleiding tot een condictio ob causam finitam, een tak van de condictio sine causa. Ook deze actie is door bijzondere regelingen minder ruim geworden, o.a. door de afzonderlijke bepalingen over de vervulling der ontbindende voorwaarde. [1]) Toch is zij voor ons recht geenszins onmisbaar b.v. in het meergemelde geval van L. 2. D. 12.7. Een volder kan niet alle hem toevertrouwde kleederen teruggeven en hij geeft daarom schadevergoeding voor het weggeraakte. Een causa heeft deze praestatie zeer zeker. Later worden de goederen teruggevonden en nu wordt hetgeen tot schadevergoeding betaald is teruggevraagd; „etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur." Dit kan ook tot andere gevallen, waarin schadevergoeding werd betaald en latere omstandigheden de schade ongedaan maakten, worden uitgestrekt. Ook de schuldbekentenis, die na de voldoening nog bij den schuldeischer is gebleven, kan met deze condictie worden teruggevorderd. Evenmin zal zij worden geweigerd voor hetgeen ter voldoening aan een bij voorraad uitvoerbaar vonnis is voldaan, dat door den rechter in appèl is vernietigd.

Geen nieuw gezichtspunt wordt ons, volgens de schrijvers [2]), geopend door de verbintenis met valsche

---

[1]) Demolombe 31. p. 360.

[2]) de Pinto 2. § 784. Asser en van Heusde 3. p. 246. Diephuis 10. p. 417. Land 3. 1. p. 206.

oorzaak; op het voetspoor van Asser's Vergelijking (p. 481) nemen zij aan, dat daarmede niets anders bedoeld kan zijn dan een verbintenis, wier uitgedrukte oorzaak een geoorloofde is, terwijl de ware oorzaak ongeoorloofd is. Hoewel de wet zelve, noch haar geschiedenis met een woord op deze opvatting doelen, meenen zij tot deze verklaring genoodzaakt te zijn door art. 1372, waar de verbintenis, onder een schijnoorzaak aangegaan, geldig wordt geacht, indien de ware oorzaak geoorloofd is. De ervaring, bij het Fransche recht opgedaan, doet mij echter twijfelen aan de juistheid der uitspraak: valsche oorzaak is de schijnoorzaak, die ter verberging van de werkelijke ongeoorloofde, op den voorgrond wordt gesteld.

Asser (Vergelijking p. 480), wiens verklaring door onze schrijvers zonder commentaar wordt overgenomen, staaft zijn meening niet met argumenten. Waarom zouden wij dan afwijken van de in Frankrijk algemeen gehuldigde meening dat valsche oorzaak is de oorzaak, die men zich verbeeldt?

Uit het voorbeeld, door Pothier [1]) gegeven van een verbintenis, die om een valsche oorzaak nietig is, blijkt duidelijk, dat de historie de ten onzent aangenomen opvatting omverwerpt. Iemand belooft een ander een stuk grond ter waarde van *f* 5000, ter voldoening aan een legaat van *f* 5000, door den vader van den belover bij testament geschonken. Niet wetende, dat dit testament door een codicil was herroepen, droeg de erfgenaam het stuk land over. Daar de verbintenis om

---

[1]) Traité des obligations n°. 42.

valsche oorzaak was aangegaan, mitsdien nietig was, kon de voldoening worden teruggevorderd. Eenstemmig leeren met POTHIER alle Fransche schrijvers [1]), dat de oorzaak eener verbintenis valsch is, als zij ten onrechte voor waar wordt gehouden. Voor ons art. 1371 moet deze uitlegging onveranderd blijven gelden. Een schijnoorzaak kan nooit een verbintenis nietig doen zijn. Deze op zich zelve beteekent niets. Slechts op de ware oorzaak heeft men te letten; is deze ongeoorloofd, dan is de nietigheid der verbintenis aan het ongeoorloofde der oorzaak toe te schrijven, niet aan de simulatie. Dat de simulatie zelve geen invloed heeft op de nietigheid, blijkt het beste uit art. 1372, waar een schijnoorzaak, mits zich slechts een ware er achter bevindt, geen bezwaar blijkt op te leveren.

Dat een praestatie met valsche oorzaak teruggevorderd kan worden, behoeft nu niet meer afzonderlijk betoogd te worden. Hier zou ik bovendien nog op een andere analogie kunnen wijzen nl. met de terugvordering van art. 1395. Voldoening aan een verbintenis met valsche oorzaak kan met de gewone condictio indebiti worden teruggeëischt, want „betaling van het onverschuldigde" is aanwezig. De betaler meent schuldig te zijn. Waar betaling eener verbintenis met valsche oorzaak kan teruggevorderd worden, moet van een praestatie om een valsche oorzaak hetzelfde gelden. De overeenkomst met de condictio indebiti is een voldoende verklaring voor het gemis van een afzonderlijken naam voor deze terugvordering.

---

[1]) Zie hierboven p. 55 v.

Heeft overdracht plaats om een ongeoorloofde oorzaak of wordt voldaan aan een verbintenis met ongeoorloofde oorzaak, dan is de daarbij behoorende terugvorderingsactie, die de analogie met art. 1371 ons dwingt te erkennen, geen andere dan de condictio ob turpem vel injustam causam van Dig. 12.5 [1]). Zooals ik reeds meermalen de gelegenheid had op te merken, is er een verbintenis met ongeoorloofde oorzaak, indien men iemand iets belooft, voor het geval hij een handeling verricht, die in strijd is met de wet of de goede zeden of die hij toch reeds verplicht was te doen en ook, wanneer men hem iets belooft, voor het geval hij een handeling nalaat, die de wet of de goede zeden hem opleggen of die hij verplicht was na te laten.

Is hier terugvordering altijd toegestaan of alleen, wanneer degeen, die gepraesteerd heeft, zonder schuld is?

Prof. Opzoomer (6. p. 144 v.) die de geheele leer der oorzaak uit den tijd vindt, ergert zich bovenal aan deze „gedrochtelijke" onderscheiding der terugvordering wegens ongeoorloofde oorzaak. In deze instelling ziet hij een nieuw bewijs voor zijn opvatting „dat het begrip van oorzaak, hetzij van verbintenis, hetzij van overeenkomst uit de wet en uit de rechtswetenschap voor goed behoort te verdwijnen." Heb ik het hierboven noodig geacht voor de oorzaak in het algemeen op te komen, ook in dit bijzonder geval geloof ik, dat de hooggeleerde schrijver

---

[1]) Art. 1395 is hier niet toepasselijk, omdat de betaling in de meeste gevallen geschiedt met het bewustzijn, dat er niets verschuldigd is. Daar het algemeen belang bij de terugvordering van dergelijke praestaties is betrokken, is hier bij uitzondering de teruggave van het bewust onverschuldigd betaalde verplicht gesteld.

met zijn afkeurend oordeel te ver gaat. Prof. Opzoomer stelt het volgende voorbeeld: ik beloof u een som gelds, terwijl gij op u neemt verboden waren binnen te smokkelen. Volgens de gewone leer, meent de schrijver, komt het verwijt van het ongeoorloofde nu alleen neer op den smokkelaar en men staat dan voor de merkwaardige tegenstrijdigheid, dat de verbintenis van den smokkelaar ongeoorloofd is en een geoorloofde oorzaak heeft (de verbintenis van den ander tot betalen), terwijl de verbintenis van den uitlokker geoorloofd is, maar een ongeoorloofde oorzaak heeft (de verbintenis tot smokkelen).

Uit alles, wat wij totnutoe van de condictio ob turpem causam hebben gezien, blijkt echter duidelijk, dat deze voorstelling van de gewone leer geenszins juist kan genoemd worden; volgens deze toch wordt in het gestelde geval van beide kanten een onrecht gepleegd, en is het geven van geld voor den smokkelhandel evengoed ongeoorloofd als het smokkelen zelf. Beide verbintenissen hebben dus een ongeoorloofde oorzaak.

Terugvordering wegens onzedelijkheid aan één kant komt slechts voor, indien iemand geld heeft aangenomen om een handeling te verrichten, waartoe hij was verplicht of een handeling na te laten, die hem verboden was. De grond voor de nietigheid der verbindtenis, en casu quo voor de terugvordering, ligt hier voor de hand. De omstandigheden kunnen er naar zijn, dat iemand, zonder dat men van afpersing kan spreken, het geraden vindt, om grooter kwaad te voorkomen, een ander geld te geven, indien hij zijn verplichting nakomt of zich aan een verbod niet onttrekt. Terugvordering van zulk een praestatie zal zeker door ieder worden gebillijkt.

Verbindt men zich echter een ander geld te geven om hem tot een slechte daad aan te zetten of hem een verbod in den wind te doen slaan, dan is voor een dergelijke uitlokking geen enkele verontschuldiging aan te voeren en dus ook aan de zijde des belovers onzedelijkheid aanwezig. Ook hier is een nietige verbintenis, maar bij uitzondering willen velen hetgeen ter harer voldoening is betaald niet terug laten vorderen; vooral in Frankrijk zijn de meeningen op dit punt zeer verdeeld [1]).

Indien de onderzoekingen van vreemde wetgevingen ons niet voor dit vraagstuk op onze hoede hadden doen zijn, zouden wij met art. 1371 vóór ons, niet licht er toe gekomen zijn dit geschilpunt op te werpen. Een verbintenis met ongeoorloofde oorzaak is krachteloos; praestatie om ongeoorloofde oorzaak kan teruggevorderd worden. Waarom zou voldoening aan een verbintenis, die door beider partijen schuld nietig is, nu niet teruggeeischt kunnen worden? A priori en eenvoudig afgaande op de wet is er voor deze onderscheiding geen enkele grond aan te voeren; zeer zeker een argument in haar nadeel. Wat wordt er in haar voordeel aangevoerd?

Mr. Coninck Liefsting (p. 256 v.) wil bij beider partijen onzedelijkheid de terugvordering uitsluiten, vooreerst „omdat processen, waarbij eene partij, die schaamteloos hare eigene onzedelijke handelingen als grond van hare terugvordering aanvoert, zegevierend uit den strijd komt, brutale onbeschaamdheid en onzedelijkheid zouden begunstigen en aanmoedigen." Er is geen reden tot bescherming tegen de schade, die

---

[1]) Zie hierboven p. 54 v.

men beloopt door zijn eigen onzedelijke handelingen, zegt Mr. Coninck Liefsting.

Bovendien acht deze schrijver het vrij zeker „dat men bij deze actie wegens onverschuldigde betaling, als van Romeinschregtelijken oorsprong, zich moet houden aan den Romeinschregtelijken regel: Si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse."

Tegen dit laatste argument treedt prof. Opzoomer op. Ofschoon deze schrijver niet spreekt over de terugvordering van hetgeen zonder oorzaak of om een ongeoorloofde of een valsche oorzaak is overgedragen, vindt hij bij de behandeling der natuurlijke verbintenissen, waar hij den rechter op het hart drukt vooral alle beroep op billijkheid, zedelijkheid en al wat buiten het positieve recht ligt te vermijden, de gelegenheid zijn afkeuring uit te spreken over het huldigen door Nederlandsche juristen van den Romeinschen regel „si et dantis" enz. (6. p. 279). Wanneer beide partijen verkeerd hebben gehandeld, is er geen oorzaak, aldus een indebitum. Wordt nu ook aan de andere vereischten voor de condictio indebiti voldaan — een andere condictio erkent de schrijver niet — nl. de vereischten van betaling en dwaling, dan is de terugvordering toegestaan. In geen geval kan de bedoelde Romeinsche spreuk eenig gewicht in de schaal leggen. Art. 1371 spreekt zonder meer van „krachteloos." Of nu naar regelen van zedelijkheid één partij schuld heeft of beide, moet den rechter onverschillig zijn; aan hem staat het alleen te onderzoeken, of de voorwaarden voor de condictio indebiti aanwezig zijn. Aldus bestrijdt prof. Opzoomer een beroep op den Romeinschen regel ongeveer op dezelfde wijze als de

Fransche schrijvers dit doen. Overigens komt het er in het stelsel van prof. Opzoomer al zeer weinig op aan of het adagium „si et dantis" enz. voor het Nederlandsche recht wordt verworpen of aanvaard; daar men immers bij voldoening aan een verbintenis met ongeoorloofde oorzaak nooit van dwaling kan spreken, is elke terugvordering van zulk een voldoening, ook al heeft uitsluitend de ontvanger schuld, door prof. Opzoomer, die de terugvordering uitsluitend in art. 1395 zoekt, uitgesloten.

Voor hen, die terugvordering toestaan op grond van art. 1371, is het echter wel noodig, vóór of tegen het bekende adagium te zijn. Op grond der algemeene termen van art. 1371, verwerp ik met prof. Opzoomer de onderscheiding. Mr. Coninck Liefsting acht het wel „vrij zeker," dat de Romeinsche bepaling voor ons recht geldt, maar er wordt door dezen schrijver geen enkel feit aangevoerd om deze verzekering te bevestigen.

Ook het moreele argument van Mr. Coninck Liefsting is niet overtuigend. Zeer zeker is het stuitend iemand, die erkent evenzeer in strijd met de wet of de goede zeden gehandeld te hebben als zijn tegenpartij, „zegevierend uit den strijd" te zien komen. Maar is aan den anderen kant in de uitsluiting der terugvordering niet een aansporing voor den ontvanger gelegen steeds meer aan dergelijke lokmiddelen het oor te leenen? Het gestolene kan den dief ontnomen worden, maar is de premie, voor een misdrijf ontvangen, zooveel beter dan gestolen goed? Zoo brengt iemands belang het mede anderen uit te noodigen hem voorschot op een voorgenomen misdrijf te geven; valt de opbrengst van dit laatste tegen, dan kan hij zich in ieder geval over

de reeds behaalde buit, die hem niet teruggevraagd mag worden, verheugen. Is het bovendien niet al te inconsequent den schuldeischer, zoodra er betaald is, rustig zijn onrechtmatig verkregen penningen te laten behouden, terwijl hij vóór de betaling op de nietige verbintenis geen voldoening zou kunnen eischen?

De belangrijke strijd over dit onderwerp in Frankrijk gevoerd, de wisselende overmacht van vóór- of tegenstanders bij de vaststelling van het nieuwe Duitsche wetboek, [1]) toonen duidelijk aan, hoe moeilijk het ook in dezen is een keuze te doen tusschen dief en diefjesmaat.

Zou het mij met het oog op jus constituendum verreweg het beste toeschijnen de leer van het Pruisische Landrecht te volgen en alleen den staat in deze gevallen een recht van terugvordering toe te staan, nu wij voor ons tegenwoordig burgerlijk recht partij moeten kiezen, aarzel ik niet in de absolute uitspraak van art. 1371 een verwerping te zien van het Romeinsche beginsel en dus tot toelating van de condictio ob turpem causam te besluiten, ook indien aan beide partijen het verwijt van onzedelijkheid kan worden ten laste gelegd.

Aan de andere opvatting ontbreekt m. i. elke steun, zoowel van de artikelen der wet als van hare beginselen [2]).

Nog een punt voor de terugvordering van ongegronde praestatie van gewicht, is de door Prof. Opzoomer en Prof Diephuis in verschillenden zin beantwoorde vraag, of hij die iets onverschuldigd heeft overgedragen naast

[1]) Zie hierboven p. 85.

[2]) Verg. over deze vraag ook het proefschrift van Mr. W. Birnie, in 1892 te Leiden verdedigd: „Terugvordering wegens ongeoorloofde oorzaak."

de condictio, het persoonlijk terugvorderingsrecht, ook nog aanspraak kan maken op de reivindicatio. Van een zakelijke werking der condictio, zooals POTHIER, TOULLIER en DELVINCOURT die willen [1]), kan onder ons recht voorzeker geen sprake zijn, nu de wetgever deze persoonlijke actie zulk een bijzondere werking niet uitdrukkelijk toekent [2]).

Of bij ons latere verkrijgers van het onverschuldigd betaalde tot teruggave kunnen worden veroordeeld, moet „volgens de regelen van den derden Titel des tweeden Boeks, handelende over de reivindicatie en de gevolgen daarvan worden beoordeeld". Aldus de regeering van 1833 in de memorie van toelichting, ter verklaring van de weglating der woorden: „en hij, die de zaak ontvangen heeft, *blijft eigenaar daarvan*", die voorkwamen in het burgerlijk wetboek van 1830 (art. 1426) [3]). Daar nu de wetgever van 1833 voor de eigendomsoverdracht geen andere beginselen huldigde dan die van 1830 [4]), ligt de vooronderstelling voor de hand, dat ook gene den derden ontvanger en dus ook den eersten verkrijger, als eigenaar erkende. Art. 1426 al. 2 wordt immers slechts overbodig, niet onjuist genoemd.

De bedoelde regel van het tweede boek is art. 639. Onder de wijzen van eigendomsverkrijging wordt aldaar genoemd: „levering tengevolge van eenen regtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van dengenen, die geregtigd was over den eigendom te beschikken." Volgens

---

[1]) Zie hierboven p. 40, 49 v.

[2]) DE PINTO 2. § 800.

[3]) VOORDUIN 5. p. 80. Art. 1426 is thans 1399; de aangehaalde woorden kwamen voor aan het slot van het tweede lid.

[4]) VOORDUIN 3. p. 426.

Prof. Diephuis (11 p. 67 v.) en Prof. Land (3. 1. p. 249v.) ontbreekt bij onverschuldigde betaling een rechtstitel van eigendomsovergang, de ontvanger wordt derhalve geen eigenaar, evenmin zijn opvolgers, van wie het betaalde dus met de reivindicatie kan opgeëischt worden. Zooals door de schrijvers wordt opgemerkt is hierop een belangrijke uitzondering, die deze vraag voor de praktijk van minder belang doet zijn, nl. de regel van art. 2014 al 1: „bezit van roerende zaken geldt als volkomen titel." Wie een onverschuldigd betaalde roerende zaak van den ontvanger niet-eigenaar verkrijgt, kan zelf wel eigenaar worden, en is dan daardoor tegen een zakelijke vordering beveiligd. De reivindicatie tot terugvordering van niet verschuldigde voldoening kan derhalve uitsluitend te pas komen, indien onroerend goed het voorwerp der betaling was en indien een roerende zaak, die aan den ontvanger behoorde, in eens anders nuda detentio was [1]).

Tegenover Prof. Diephuis en Prof. Land als tegenstanders van het eigendomsrecht des ontvangers, staan Prof. Opzoomer (6 p. 224) en Mr. de Pinto (2 p. 567), die den betaler een zakelijke vordering ontzeggen. Prof. Opzoomer doet dit op gronden, aan de regelen van eigendomsoverdracht ontleend; Mr. de Pinto heeft niet zoozeer het oog op de algemeene reivindicatie van art. 629, dan wel op de actio utilis, die o. a. Pothier den betaler toekende. Om zulk een vordering aan te nemen, zou een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig zijn. Waarom

---

[1]) Met dit laatste is prof. Land het niet eens op grond van diens afwijkende opvatting over art. 629 en 2014 al. 1.

Mr. DE PINTO ook de gewone zakelijke vordering weigert, zegt hij ons niet.

Beslissend is in dezen de beteekenis aan „rechtstitel van eigendomsovergang" gehecht. Vooral Duitsche juristen hebben zich de justa causa traditionis aangetrokken naar aanleiding van de hierboven (p. 38) aangehaalde Digestenplaatsen, waarin ULPIANUS en JULIANUS (L. 18. D. 12.1. L. 36. D. 41.1) elkaar lijnrecht tegenspreken. Door tal van schrijvers is de uitspraak van ULPIANUS in allerlei bochten gewrongen om haar toch maar met die van JULIANUS, de heerschende opvatting, in overeenstemming te brengen, maar ten slotte bevredigde ieder schrijver niet veel anderen dan zich zelf. Zonder vooroordeelen gelezen, vertoonen deze beide wetten ons juist de twee klassieke zienswijzen over de causa traditionis, die in Rome hunne vertegenwoordigers vonden in ULPIANUS en JULIANUS, ten onzent in DIEPHUIS en OPZOOMER. De tegenwoordige wetenschap schaart zich nagenoeg zonder uitzondering aan de zijde van JULIANUS. Men heeft opgehouden het dinglicher Vertrag te bestrijden [1]). Volgens ULPIANUS was geen eigendomsoverdracht van kracht, indien niet de levering was voorafgegaan door een geldige overeenkomst, waarbij partijen elkander hun wil tot overdragen en ontvangen van eigendom hadden kenbaar gemaakt. Hiermee schijnt ook overeen te stemmen, hetgeen PAULUS zegt in L. 31. pr. D. 41.1: numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua (alia qua) justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. Ook L. 25. § 1. D. 7.1

[1]) Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich 3. p. 9.

wordt gewoonlijk beschouwd als een argument vóór deze opvatting, die de levering (modus adquirendi), niet volgende op een in alle opzichten geldigen titulus adquirendi buiten staat acht eigendom over te dragen. Zooals een belofte zonder causa nietig is, zoo ook de levering. Meent dus de eene partij aan een schenkingsovereenkomst medegewerkt te hebben, de andere aan een verbruikleening, dan is geen contract tot stand gekomen, mitsdien de op grond dezer afspraak verrichte levering nietig.

De aanhangers van JULIANUS meenen, dat het voor de geldigheid van de eigendomsoverdracht volkomen onverschillig is of de levering, zelve een vormelijke overeenkomst, al dan niet wordt voorafgegaan door een rechtens bestaande overeenkomst. Wanneer twee personen, bevoegd eigendom over zekere zaak over te dragen en te ontvangen, hun wil op de eigendomsoverdracht van die zaak vestigen en die overdracht op de door de wet voorgeschreven wijze bewerkstelligen, zijn alle voorwaarden, aan eigendomsoverdracht gesteld, vervuld. Of er eerst een overeenkomst is gesloten, waarbij partijen zich tot levering verbonden, doet niets ter zake. Slechts op de levering zelve komt het aan. Er is hier een eigenaardige rechtshandeling, een bijzonderheid van het zakenrecht, waarbij het ontbreken der causa op de geldigheid der rechtshandeling geen invloed uitoefent. Evenwel is de eigendomsovergang, door een levering zonder oorzaak in het leven geroepen, rechtens volkomen te billijken, economisch wekt zij geen bevrediging. Bij onverschuldigde betaling b. v. ontbreekt de oorzaak der levering, een verbintenis tot voldoening was niet aangegaan. Draagt de betaling zonder titel nu eigendom

over, dan verwerft de ontvanger wat hem niet toekwam. Om dit onrechtvaardige gevolg van de levering zonder oorzaak weer goed te maken, stond men nu den betaler een persoonlijk recht van terugvordering toe, de condictie. Bij het eerste gezicht lijkt zulk een handelwijze misschien omslachtig; doch het verkeer eischt, dat derden in een levering vertrouwen kunnen stellen en dit zou niet het geval zijn, wanneer later allerlei gebreken van den titel konden worden tegengeworpen.

Hoe is deze heerschende meening te rijmen met het zooeven aangehaalde: numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut alia qua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur"? Hoe kan men het met dezen regel voor oogen „een der meest onbetwistbare grondbeginselen van het Romeinsche zakenrecht noemen, dat de werking der levering onafhankelijk is van het bestaan of niet bestaan eener betrekkelijke verbintenis"?

Een zeer krachtig argument tegen de eerstbesproken beteekenis van justa causa traditionis ligt in het bestaan der condictiones. Blijkens Gaius 4. § 4 sloten persoonlijke en zakelijke vordering, condictio en reivindicatio elkander uit. De condictio kwam te pas, cum intendimus dare, facere, praestare oportere (§ 2). Nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intelligatur, quod ita datum est, ut nostrum fiat. (§ 4). Nu onverschuldigde betaling met een condictio kan worden teruggevorderd, volgt daaruit noodzakelijk, dat de betaler het eigendomsrecht heeft verloren en dus geen reivindicatie heeft [1]). Nec res quae nostra est

[1]) Exner. Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. p. 321. Unger, System 2. p. 11.

amplius nostra fieri potest. Alleen tegen den dief kan men strafactie, condictie en reivindicatie instellen.

De uitvoerige regeling der condictiones sine causa (D. 12 4 v.) bewijst dus genoegzaam, dat onverschuldigde betaling den eigendom van het betaalde doet overgaan. Et proditum est neminem rem suam nisi furi condicere posse. (L. 12. D. 7.9).

Een tweede moeilijkheid ontmoet de oude leer bij schenkingen en bij alle contractus innominati [1]), daar bij de laatste altijd en bij de eerste meestal eigendomsoverdracht plaats heeft, zonder dat van eenig tevoren gesloten contract sprake is. Schenkingen en alle handelingen, die gebracht kunnen worden tot de rubrieken do ut des en do ut facias zouden dus wegens afwezigheid eener justa causa praecedens geen eigendom doen overgaan. Deze conclusie konden de voorstanders dezer meening niet aanvaarden en daarom behielpen zij zich nu met de voorstelling, dat titel en levering hier samensmelten. Inderdaad is er in zeer vele gevallen van den titel hier niets te bespeuren [2]). Wanneer een aalmoes gegeven wordt, behoeft een justa causa praecedens geenszins aanwezig te zijn. Was de oude leer consequent, dan zou de bedelaar in deze gevallen geen eigenaar worden en een reivindicatie kunnen verwachten [3]).

Zijn nagenoeg alle schrijvers het er dus over eens, dat de eisch eener justa causa niet kan beteekenen, dat een geldig contract aan elke levering moet vooraf-

---

[1]) Erxleben. Die condictiones sine causa 1. p. 36.

[2]) Hofmann. Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der iusta causa traditionis. p. 49.

[3]) Unger 2. p. 12. noot 39.

gaan, dit ontheft hen niet van de verplichting aan te toonen, wat de justa causa dan wel is. Het Romeinsche recht en verschillende moderne wetgevingen eischen nu eenmaal een justa causa traditionis [1]).

Wat bedoelen zij daarmede? Onder de beoefenaren van het Romeinsche recht zijn voornamelijk twee verklaringen gangbaar.

De eerste daarvan vindt ten onzent een voorstander in Prof. Opzoomer (6. p. 225), die evenals Puchta (Pand. § 148) zegt: „justa causa is niets anders dan de wil van den eigenaar om den eigendom der zaak over te dragen".

Deze uitlegging heeft slechts weinig aanhangers, daar „venditio aut alia qua justa causa praecedens" in ieder geval meer beteekent dan den wil van den eigenaar om over te dragen. Indien men behalve de enkele overgave nog slechts den overeenstemmenden wil van partijen noodig achtte om eigendom te doen overgaan, zou men hiervoor niet de woorden „causa praecedens" hebben gebezigd. Dat de wil er moet zijn, volgt reeds uit het vereischte van overeenkomst, algemeen aan levering gesteld. Nu § 40 Inst. 2.1 vordert den wil en bovendien de justa causa, blijkt deze met alle woorden spottende uitlegging zich al te gemakkelijk van het vraagstuk af te maken.

Ten onrechte beroept Prof. Opzoomer zich voortdurend op Donellus (4.16), die inderdaad veel meer de tweede meening is toegedaan, dan de verklaring door Prof.

---

[1]) B. W. art. 639. Wb. 1809. art. 580. Ontw. '20. art. 1018. Wb. '30. Art. 679. Pruisisch Landrecht I. 2. § 133 en 134. Oostenr. B. W. § 380. § 424 en 425.

Opzoomer verdedigd. Waar Donellus zegt: „causa ad probationem tantum exigitur", doet hij het vereischte van justa causa ten minste eenig recht wedervaren, hetgeen de eerste meening verzuimt.

De bijna algemeen aangenomen leer, door Donellus aangeduid, steunt voornamelijk op de vermaarde uitspraak van Julianus. De aanhangers van deze uitlegging wijzen er op, dat de wil tot eigendomsoverdracht zich bijna nooit zelfstandig in het verkeer voordoet, maar wordt afgeleid uit een rechtshandeling, die de levering voorafgaat. Wilsverklaringen worden niet afgelegd in het wilde weg; de wilsverklaring, krachtens welke de bloote heerschappij over een zaak wordt overgedragen, heeft nooit dien overgang zelf tot einddoel, zij berust op een overeenkomst van koop, ruil, verbruikleening enz. Is er dus zulk een overeenkomst, dan behoeft men niet verder te onderzoeken of de wil tot overdragen er wel was. Dat hiervan op geen andere wijze zou kunnen blijken, zooals bij schenking of bij overgave om een toekomstige oorzaak, volgt hieruit niet. Evenmin is het voor het bewijs van den vereischten wil noodzakelijk, dat de overeenkomst van verkoop enz. altijd geldig zij. Want de aanwezigheid van dien wil tot overgang staat ook dan buiten twijfel, indien een der partijen *meende* een koopovereenkomst te sluiten, de andere een overeenkomst van verbruikleening. Wanneer ter verkoop is overgedragen en ter verbruikleening is ontvangen, was de wil tot afstaan van eigendom aanwezig en die tot verkrijgen ervan eveneens. De causa is reeds justa, zoo zij dien wil aan den dag brengt; bruikleen, bewaargeving, pandgeving zijn dus geen justae causae, daar bij deze overeenkomsten de wil tot eigen-

domsoverdracht ontbreekt. Aan het vereischte van justa causa is derhalve ook voldaan, indien de causa putativa was. Want ook dan bewijst zij den wil [1]). Het eenige bewijsmiddel voor dien wil is de titulus adquirendi echter niet.

Vooral dat UNGER en DERNBURG deze opvatting huldigen, is voor ons recht van belang; zooals toch uit de hierboven (p. 120) genoemde artikelen van het Oostenrijksch Burgerlijk Wetboek en het Algemeen Pruisische Landrecht is gebleken, stonden de samenstellers dier wetboeken onder den invloed van het thans algemeen verworpen leerstuk van den materieelen titulus adquirendi. Dit kan trouwens geen verwondering wekken na de lezing van prof. HOFMANN's dogmageschiedenis van titulus en modus adquirendi (o. c. p. 1—43), waarin deze schrijver er op wijst, dat aan het einde der vorige eeuw (het Oostenr. B. W. is in 1811 in werking getreden, het Pruisische Landrecht in 1794 [2])) de Duitsche schrijvers eenstemmig een geldigen titulus adquirendi als constitutief vereischte stelden voor eigendomsoverdracht.

Niettemin huldigen de beroemde commentatoren van deze wetboeken het dinglicher Vertrag.

De opvatting van causa als kenbron voor den overdrachtswil, in alle standaardwerken gehuldigd, is door latere schrijvers aangevallen [3]). Daar echter ook hun

---

[1]) SAVIGNY. Obl. R. 2 p. 259. DERNBURG. Lehrbuch d. Preusz. Priv. R. 2. p. 548. WINDSCHEID. 1. § 171. noot 5. UNGER 2. § 72. noot 30.

[2]) De wet van 5 Mei 1872, waarbij in Pruisen de grondboeken werden ingevoerd, schafte voor de verkrijging van onroerend goed de causa traditionis af.

[3]) EXNER p. 330—337. HOFMANN p. 70 v.

justa causa geen eigenlijk vereischte is voor de traditio, maar slechts een negatieve voorwaarde [1]), die voor ons recht van weinig belang is, nu de geschiedenis van onze bepaling duidelijk wijst op een meegaan met de gewone leer, kan ik de uitvoerige uiteenzettingen der nieuwere Duitsche schrijvers achterwege laten om mij tot de oud-vaderlandsche en de Fransche schrijvers te wenden.

DE GROOT (2. 5. § 2) weidt over den titulus adquirendi niet uit, noemt hem echter wel als vereischte voor den overgang van eigendom: „'t Selve burgher-recht . . . . heeft ook gewilt, dat de levering zoude moeten geschieden, uit eenige oorzaecke, 't zij gegrond op weldadigheid, als schenckinge, 't zij op handeling, als koop, reuiling ende diergelijcke, welke oorzaeck aankomste van de zaeck genoemt werd."

Dat het niet bestaan van zulk een oorzaak echter geen invloed heeft op de ongestoorde werking der levering, blijkt zeer duidelijk uit B. 3. 30. § 11, waar hij een uitzondering bespreekt op den regel, dat onverschuldigde betaling eigendom overdraagt: „een weeze iet gevende over betalinge, maeckt den ontfanger geen eigenaer bij ghebreck van macht, ende heeft over-zulcks het recht om 't geld, of 't gunt in betalinghe gegeven is, als sijn eighen bij aentael aen te spreecken".

In andere gevallen draagt onverschuldigde betaling derhalve wel eigendom over en dus is ook volgens DE GROOT een geldige titulus geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vereischte voor levering.

---

[1]) HOFMANN p. 72.

Wat Voet [1]) eigenlijk meent met zijn: „nec desit causa habilis ad dominium transferendum" is moeilijk te zeggen. In § 36 onderschrijft hij de beslissing van Julianus, tracht aan te toonen, hoe die van Ulpianus hiermee in overeenstemming is en laat dus eigendom overgaan, hoewel er, daar ieder der partijen iets anders op het oog had, geen justa causa aanwezig was. Nu zou men dus denken, dat bij hem evenals bij de heerschende opvatting de causa alleen noodig was, voorzoover de wil tot overdracht er uit moest te voorschijn komen.

In § 40 echter bij de overdracht van onroerend goed wordt den rechter op het hart gedrukt zijn hulp bij het transport niet te verleenen, vóór de rechtmatigheid der oorzaak door hem onderzocht is. Was het contract gesimuleerd, dan had levering, zoo de rechter haar had laten geschieden, geen kracht: „dominii translatio contigisse haud censetur." Toch is ook bij simulatio van het contract de wil tot eigendomsoverdracht aanwezig en huldigde Voet het dinglicher Vertrag, dan zou hij na zulk een overeenkomst niet anders dan een condictio mogen toestaan.

Er zijn hier m. i. twee beslissingen, die vierkant met elkaar in strijd zijn en beletten Voet's eigenlijke meening omtrent de justa causa traditionis te leeren kennen.

Bij de behandeling van het Fransche recht zagen wij Domat den overgang van eigendom door onverschuldigde betaling stellig ontkennen. Niet minder duidelijk verklaarde Pothier daarentegen zich vóór den titulus

---

[1]) Comm. ad. Pandectas. L. 41. 1. § 35.

putativus. [1]) Ook volgens zijne opvatting waren de condictiones juist een uitvloeisel van de geldigheid eener levering zonder causa. Was zulk een rechtshandeling nietig, dan zou voor het bestaan dier terugvorderingen geen redelijke grond zijn aan te voeren.

Toch ontkennen vele groote Fransche schrijvers [2]) de eigendomsverkrijging door den ontvanger: il n'y a aucun titre qui puisse transférer la propriété. (Laurent 20. p. 401).

Zachariae, Toullier en Delvincourt achten echter een titre putatif voldoende. „Qui pourrait en effet douter," zegt Toullier, (n°. 95) „que la volonté du propriétaire, jointe à la tradition qu'il fait de la chose à celui auquel il la donne en paiement, en transfère la propriété? C'est ce qui est évident et dont personne ne doute."

De gronden, waarop latere schrijvers niet slechts aan het deugdelijke van Toullier's axioma twijfelen, maar positief het tegendeel beweren, zijn niet zeer krachtig. Zoo noemt Laurent de ontzegging van het eigendomsrecht aan den ontvanger een gevolg van het Fransche stelsel, dat reeds het contract, waarbij tot eigendomsoverdracht wordt besloten, het recht doet overgaan, in afwijking van het vroegere beginsel, krachtens hetwelk eerst de levering dit bewerkte. Hier is echter verwarring. Ingeval er een overeenkomst is gesloten tot overdracht van eigendom over een bepaalde zaak, is de overgang tot stand gekomen door het contract zelf (C. C. art. 1138, 1583) en natuurlijk moet deze titulus dan justus zijn. In zoover kan men zeggen, dat justus titulus in Frankrijk constitutief vereischte is voor eigendomsoverdracht.

---

[1]) Zie hierboven. p. 37.

[2]) Zie hierboven. p. 49 v.

Bij betaling echter bestaat de titel in de verbintenis. Zulk een titel doet geen eigendom overgaan, daar hier geen overeenkomst om te geven is, zooals art. 1138 voor overdracht eischt. De overgang geschiedt nu door de levering, een geheel andere handeling als de livraison, die op een overeenkomst om te geven volgt. Bestaat deze laatste in een overgave van het lichamelijk voorwerp, de levering is een rechtshandeling, die in het Fransche recht nog even goed wijze van eigendomsverkrijging kan zijn als in het Romeinsche. Dat voor zulk een rechtshandeling een geldige titel noodig is, zooals LAURENT beweert, volgt echter geenszins uit het feit, dat een nietig koopcontract ongeschikt is een verandering van eigenaar tot stand te brengen. De eigendomsoverdracht door een overeenkomst om te geven en het dinglicher Vertrag kunnen in hetzelfde wetboek een plaats vinden. Om welke reden levering een geldige causa noodig heeft, zegt LAURENT ons dus eigenlijk niet. Ook MARCADÉ en DEMOLOMBE laten het bij de verzekering er van blijven. Een door logica en geschiedenis gesteunde opvatting wordt daarmee echter niet aan kant gezet.

Tot dusver vinden wij dus uitsluitend in Frankrijk de wetenschap ongunstig gezind jegens den titulus putativus. Voor het Romeinsche, het oud-vaderlandsche, het Oostenrijksche, het Duitsche recht en het recht ten tijde van POTHIER is men voldaan, indien partijen gemeend hebben, dat een justus titulus aanwezig was; de titel is daar niet anders dan de regelmatige bewijsgrond van den overdrachtswil. Deze meening, die vóór heeft, dat zij het stelsel der condicties niet tot iets onverklaarbaars stempelt, is ook door onzen wetgever gehuldigd.

Evenals tegenwoordig art. 639 B. W., eischen art. 589, 3° Wb. 1809, art. 1018 ontwerp '20 en art. 679 Wb. '30 alle een rechtstitel van eigendomsovergang. Slechts de woorden dezer artikelen verschillen, de inhoud is dezelfde.

Laat het wetboek Napoléon niet uit andere artikelen zien, in welken zin de justa causa traditionis in art. 589 wordt gebezigd, het ontwerp '20 en het wetboek '30 helpen ons volledig uit de moeilijkheid.

Art. 1018 ontwerp '20 zegt: „Wanneer echter de overdrager en de aannemer het ten aanzien van den eigendomsovergang eens zijn, gaat de eigendom over, al ware het ook, dat er ten aanzien van den eigenlijken regtsgrond eene dwaling bij eene der partijen had plaats gehad." Door onverschuldigde betaling gaat dus eigendom over.

Wetboek '30 gaf dit te kennen in art. 1426. Nu ons tegenwoordig burgerlijk recht precies dezelfde eischen stelt aan eigendomsovergang en de vraag, of onverschuldigde betaling eigendom overdraagt, juist van die algemeene regelen afhankelijk is, staat ons geen andere weg open dan die voorgaande wetboeken zoowel in het eene te volgen als in het andere en dus ook thans de reivindicatie aan den betaler van het onverschuldigde te weigeren. Des te veiliger kunnen wij deze gevolgtrekking aanvaarden, nu zij met de wetenschappelijke uitkomsten in de meeste andere landen overeenstemt.

In vele andere wetgevingen zagen wij naast de terugvordering van hetgeen zonder oorzaak was overgedragen, ook nog den regel gehuldigd, dat in het algemeen elke vermeerdering van vermogen ten koste van een ander, die niet door een bepaalde oorzaak gerechtvaardigd werd, aanleiding geeft tot het ontstaan van de

uitgebreide condictio sine causa. Waar deze regel niet in een afzonderlijk wetsartikel was belichaamd, werd zijn bestaan door wetenschap en rechtspraak toch aangenomen, voornamelijk op grond van het algemeene beginsel: „niemand mag zich zonder grond ten koste van een ander verrijken".

Tot de eerste categorie behooren, behalve de Digesten, de wetboeken van Saksen, Zwitserland en het Duitsche Rijk.

Voor het Pruisische recht, waar de wet niet verder gaat dan een vordering tot teruggave van nützliche Verwendung en het Fransche recht, dat behalve art. 1231 (ons art. 1395) geen algemeene bepalingen over condicties bevat, wordt de condictio sine causa toch toegekend. Dernburg, de groote kenner van het Pruisische recht voert tot haar rechtvaardiging niet anders aan dan „dat zij in de praktijk als onontbeerlijk wordt beschouwd" [1]).

De Fransche schrijvers geven eenstemmig, buiten elke uitdrukkelijke bepaling om, vergoeding voor nuttige uitgaven, aan eens anders zaak ten koste gelegd; de algemeene condictio sine causa wordt slechts door Zachariae, Aubry en Rau en enkele rechterlijke beslissingen, waaronder zeer belangrijke van het hof van cassatie, toegestaan.

Bij de bespreking van het oud-vaderlandsche recht, zagen wij ook de Groot „weder-eissching" erkennen „van alle 't gunt andersins zonder gheven, betalen ofte belooven, aen iemand is ghekomen uit eens anders goed buiten rechtelicke oorzake" [2]). En dit voorbeeld werd ook door het ontwerp van 1820 nagevolgd, dat,

---

[1]) Zie hierboven p. 67.

[2]) Zie hierboven p. 31.

onverschuldigde baattrekking en onverschuldigde betaling na elkaar in Boek 3.22 behandelende, onder het eerste eenige bijzondere gevallen van baattrekking regelde en daarna bepaalde: „Eindelijk kan in het algemeen wedereissching plaats hebben van al 't geen aan iemand buiten regtelijke oorzaak opgekomen is." (Art. 2987).

Ook hier verloochende de condictio sine causa haar aard niet, daar ook de ontwerper van 1820 haar uitsluitend liet optreden, indien afzonderlijke wetsbepalingen of andere terugvorderingsacties niet bij machte waren iemand het voordeel te ontnemen, hem zonder oorzaak uit eens anders vermogen te beurt gevallen.

Dat in ons burgerlijk wetboek zulk een vordering nergens is geregeld, is boven twijfel verheven. Voor prof. Land (3. 1. p. 242) en Mr. J. P. Moltzer [1]) is dit genoeg ook haar bestaan ten onzent te ontkennen, terwijl Mr. Coninck Liefsting (p. 253) en prof. Naber [2]) voor ons recht de algemeene terugvordering van ongegronde bevoordeeling toestaan, zonder ons echter hunne argumenten voor deze ruime opvatting mede te deelen.

Onder art. 1395, dat, zooals ik vroeger meen te hebben aangetoond [3]), uitsluitend over betaling handelt, kunnen wij zulk een ontzaglijk materiaal toch niet zonder eenige nadere verklaring thuis brengen. Niettemin schijnt Mr. Coninck Liefsting daarin geen bezwaar te zien.

---

[1]) Landbouw en Kapitaalbelegging p. 78. Handelingen Ned. Jur. Ver. 1889. 2. p. 166. noot 1.

[2]) Themis 1892. p. 258.

[3]) p. 92 v.

Prof. Naber zegt: „Praktische beteekenis heeft alleen de repetitio utilis, de baattrekkingsactie van het moderne recht. Het ware te wenschen, dat zulks meer algemeen werd ingezien. In dat geval namelijk zoude men de repetitio utilis niet voorstellen als een desideratum der toekomst, maar thans reeds, met haar gewapend, aan billijke aanspraken bevrediging weten te verschaffen."

Deze verzekeringen zijn niet in staat tegenstanders van de condictio sine causa hun overtuiging te doen prijsgeven.

Evenmin zal men daarin slagen met een verwijzing naar het door Fransche schrijvers zoo gaarne aangehaalde beginsel: „qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui"; ter rechtvaardiging van de algemeene terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak acht de Fransche jurisprudentie het voldoende er aan te herinneren, dat dit beroemde beginsel werkelijk door den Code wordt gehuldigd. En al kunnen wij ons over zulk eene schrale argumentatie in zeker opzicht verheugen, daar zij duidelijk bewijst hoezeer deze actie het rechtsgevoel bevredigt, het gaat toch wel wat ver, een actie die niet in de wet voorkomt, reeds als bestaande aan te nemen op grond van een uiterst vaag billijkheidsprincipe, dat ons, zoodra de praktijk de behoefte aan een duidelijke maatstaf doet gevoelen, terstond in den steek zal laten.

Indien wij tegenstanders der omvangrijke condictio willen bekeeren, zullen wij niet met beginselen van billijkheid moeten aankomen, maar veeleer een poging wagen hun aan te toonen, dat er in het burgerlijk wetboek verschillende artikelen voorkomen, die ons dwingen reeds onder onze bestaande wetgeving een

actie tot terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak toe te wijzen.

Zooals wij hebben gezien kan vermogensvermeerdering zonder oorzaak, als zij door een rechtshandeling is teweeggebracht, altijd worden teruggevorderd. (art. 1371).

Dat in het algemeen van elke verrijking ten koste van een ander, welke niet in een bepaald feit haar tegenwicht vindt, teruggave mag gevraagd worden, blijkt uit verscheidene wetsbepalingen. Niet de onredelijke bevoordeeling is de grond dezer actie, maar het volstrekt gemis van eenig feit, dat ter rechtvaardiging kan strekken. Laesio enormis valt dus geheel buiten het terrein der condictio sine causa.

De afzonderlijke toepassingen dezer actie kunnen in enkele groepen worden samengebracht.

De meeste ervan dienen om iemand, die eens anders zaken heeft behartigd en niet in de termen valt van negotiorum gestio bv. omdat hij gemeend heeft zijn eigen zaken waar te nemen, vergoeding te geven. Zooals algemeen wordt aangenomen, ligt het beginsel van terugvordering der vermogensvermeerdering sine causa ten koste van een ander aan al deze schadeloosstellingen ten grondslag[1]). Daar verschillende omstandigheden invloed uitoefenen op het bedrag, dat de wet vergoed wil hebben, is de uitwerking van het beginsel, hoewel in hoofdzaak gelijk, niet overal dezelfde. Soms ware ontstentenis van regeling beter geweest dan de bemoeiing van den wetgever, o. a. bij art. 826, waar de vruchtgebruiker bij een be-

---

[1]) Mr. A. A. Pit. De leer der kosten en uitgaven volgens het Nederlandsch burgerlijk recht. Prft. Utrecht 1879. p. 3, 20, 103, 263, 271, 333.

zitter te kwader trouw wordt achtergesteld, een algemeen afgekeurd voorschrift [1]), dat ook bij afwezigheid (art. 530), erfstelling over de hand (art. 1031), gebruik (art. 866) en inbreng (art. 1139) van toepassing wordt verklaard. Ten minste had voor de nuttige uitgaven en voor de uitgaven ter verfraaiing een jus tollendi moeten toegekend zijn, zooals ook art. 658 vergunt. Slecht wat niet krachtens natrekking aan den eigenaar behoort, losse spiegels, schilderijen enz. kan de vruchtgebruiker meenemen. (art. 827).

De uitvoerigste bepalingen over vergoeding van kosten worden bij de reivindicatie gegeven (art. 630—636) en tot de bezitsacties (art. 623) en heriditatis petitio (art. 881) uitgestrekt. Uitsluitend om het beginsel, waarvan die bepalingen het uitvloeisel zijn, is het ons hier te doen, niet om de artikelen zelve.

Eveneens behooren tot deze rubriek de onkosten vergoed aan den voogd (468), aan den opsteller (762), den uitvoerder eener uiterste wilsbeschikking (1064), den pandgever (1203), den negotiorum gestor (1393), den ontvanger van onverschuldigde betaling (1400), den kooper met beding van wederinkoop (1568), den huurder, (1603), den bewaarnemer (1765) en den bruikleener (1789). Ook art. 1251, waar het recht op vergoeding van onkosten en verbeteringen wordt erkend van den derden bezitter van een verhypothekeerd goed, dient hier genoemd te worden.

Een tweede voorbeeld van deze actio negotiorum gestorum utilis vinden wij bij de rechten en verplichtingen van eigenaars van naburige erven. Wie uitgaven heeft

---

[1]) Pit. p. 188.

gedaan voor de afscheiding van perceelen (artt. 678, 690, 708, 711), voor gemeenschappelijke muren, regenbakken, riolen enz. (683, 704) kan de helft van zijn onkosten op den buurman verhalen.

Een afzonderlijke bepaling van deze zelfde groep is art. 1650. Werklieden van een aannemer staan met den aanbesteder in geenerlei contractueele verhouding. Worden zij echter door hun werkgever niet betaald, dan kan de aanbesteder, op grond van de vermogensvermeerdering, die hij door de werklieden heeft verkregen, tot onmiddellijke betaling van werkloon worden gedwongen. Met hetgeen hij op het oogenblik der dagvaarding aan den aannemer nog schuldig is, moeten de werklieden zich echter tevreden stellen. Er is hier een zuivere condictio sine causa.

Eindelijk kunnen wij hierbij vermelden de terugvordering, gedaan door iemand, die de schuld van een ander heeft betaald. Indien men, met anderen tot betaling verbonden, belang had bij de voldoening, behoeft men zich niet met een gewone terugvorderingsactie tevreden te stellen, maar treedt men in de rechten van den schuldeischer. (1438). Wie bij vergissing een schuld van een ander voldeed, kan, bij uitzondering, van den schuldeischer het betaalde terugvorderen, tenzij deze na de ontvangst den titel vernietigde, want dan staat den betaler geen andere weg open dan verhaal te nemen op den eigenlijken schuldenaar. (1397).

Wij komen nu tot de tweede groep van gevallen, waarbij de regelen van eigendomsverkrijging iemand, die zonder oorzaak uit het vermogen van een ander is bevoordeeld, tegen een reivindicatie beveiligen en de wetgever den benadeelde met een persoonlijke actie te

hulp komt; ik bedoel de vermeerdering van vermogen door natrekking. Art. 655 en 656 stellen als algemeenen regel: hetgeen op een erf geplant of gezaaid is en hetgeen er zóó op gebouwd is, dat het met den grond is vereenigd, behoort aan den grondeigenaar. Art. 657—660 regelen de verplichtingen tot vergoeding, die ontstaan kunnen, indien de eigenaar met eens anders materiaal gebouwd, gezaaid of geplant heeft of indien iemand dit deed met eigen materiaal op eens anders erf.

Art. 661 en 663 geven dergelijke toepassingen van het beginsel: „vermogensvermeerdering zonder grond kan teruggevorderd worden" voor zaaksvorming en vermenging.

Ten slotte kan ik nog op onderscheidene bijzondere baattrekkingsacties wijzen, waardoor de wetgever het summum jus heeft belet summa injuria te worden.

Blijkens art. 1533 al. 1 behoeft de kooper, onder wien het gekochte goed wordt uitgewonnen, bij de actie tot vrijwaring, den koopprijs niet te laten inkorten, als de zaak in waarde is verminderd, zelfs niet wanneer deze vermindering aan zijn nalatigheid is te wijten. Heeft hij echter van de toegebrachte schade voordeel getrokken, dan is de verkooper bevoegd een met dat voordeel gelijkstaande som van den koopprijs af te trekken. (1533 al. 2).

Een andere regel van het koopcontract dwingt den kooper, die van het gekochte vruchten en inkomsten trekt of althans in de gelegenheid is dit te doen, renten van den koopprijs te betalen, een verplichting, die anders slechts op hem rust bij uitdrukkelijk beding of na de in gebreke stelling. (1551).

Art. 1575 noodzaakt den kooper eener erfenis aan den

verkooper alles te vergoeden, wat deze voor de schulden en lasten der nalatenschap heeft betaald. Ook deze actie kan men als een condictio sine causa beschouwen.

Ook heeft een schuldenaar, die zich bij overzetting aan een nieuwen schuldeischer heeft verbonden en eerst later bespeurt, dat hij diens voorganger een exceptie had kunnen tegenwerpen, alsnog op dezen verhaal. (1455).

Bij de beschouwing van het Romeinsche recht zagen wij de condictio sine causa ook dienst doen om een eigenaar, die wegens het tenietgaan der zaak in handen van latere bezitters, zijn reivindicatie niet meer kon gebruiken, de waarde op te doen eischen, die de eerste onrechtmatige bezitter er voor had verkregen. Het burgerlijk wetboek geeft een eenigszins analoog geval in art. 1753. „De bewaarnemer, aan wien het goed door eene overmagt ontnomen is, en die de waarde daarvan of iets anders in de plaats ontvangen heeft, moet dit ontvangene aan den bewaargever teruggeven." Ook art. 1481 B. W. kan hierbij vermeld worden. De schuldenaar, die door het toevallig tenietgaan der zaak van zijn verbintenis is ontslagen, moet de rechten, die de ondergang der zaak hem bezorgd heeft, b.v. tegen den verzekeraar, aan den schuldeischer afstaan.

Hoewel de burgerlijke maatschap in het algemeen van alle werking tegenover derden verstoken is, wordt hierop door art. 1681 o. a. een uitzondering gemaakt, indien een der vennooten, zonder daartoe opdracht te hebben bekomen, met zijn mede-contractant heeft afgesproken, dat ook de andere leden der maatschap verbonden zouden zijn en de zaak ten voordeele der maatschap heeft gestrekt. Ongegronde bevoordeeling mag niet in stand blijven.

Eindelijk vermeld ik nog, dat ook handelingsonbevoegden, al is hunne handeling nietig, toch de genoten bate moeten uitkeeren, zooals blijkt uit artt. 1421, 1423 (betaling aan een onbevoegde), 1739 (bewaargeving aan een onbevoegde) en 1487 (voldoening aan een overeenkomst met een onbevoegde gesloten) [1].

Als tegenhanger van alle deze baattrekkingsacties zou men misschien willen wijzen op de vermogensvermeerdering, die het gevolg is van acquisitieve of extinctieve verjaring; daarbij is toch nooit van eenige vergoeding sprake. Men verliest dan echter uit het oog, dat de eigenaar twintig of dertig jaar lang de gelegenheid heeft gehad zijn eigendomsrecht te doen gelden. Eischt de rechtszekerheid hem eindelijk deze bevoegdheid te ontnemen, dan kan men den nieuwen eigenaar voorzeker niet verwijten zich ten zijnen koste zonder oorzaak te verrijken.

Wanneer ik nu na deze reeks van zeer gewichtige toepassingen der condictio sine causa er nog op wijs, dat onze wetgever in 1833 de woorden „bevoordeeld" en „tot voordeel gestrekt" van de artt. 1421 en 1423 opzettelijk veranderd heeft in „gebaat" om daardoor duidelijk het nauw verband met de baattrekkingsactie van Hugo de Groot aan het licht te brengen [2], dat ook art. 1487 door de regeering zelve een voorbeeld

---

[1] Verg. Voorduin 5. p. 131. „....., dat de mede-kontractant regt heeft op al hetgeen is uitgekeerd of betaald, voorzoover hetzelve nog onder den onbevoegde berust of anderzins mogt worden bewezen, dat hij daardoor *werkelijk is gebaat of het genotene tot zijnen nutte is aangewend en zulks op grond, dat niemand ten nadeele eens derden voordeel kan trekken.*"

[2] Voorduin 5. p. 104, 105.

van deze algemeene actio de in rem verso (den in Frankrijk gebezigden naam voor condictio sine causa) werd genoemd [1]), dan kunnen wij ons met volle overtuiging aan de zijde van Mr. Coninck Liefsting en prof. Naber scharen en de algemeene baattrekkingsactie ook toewijsbaar achten, indien geen uitdrukkelijke wetsbepaling dit beveelt.

Het is immers niet de taak van den wetsuitlegger zich blind te turen op de beslissingen, in afzonderlijke gevallen hem door den wetgever meegegeven, maar uit dit bijzondere den algemeenen rechtsregel, die ditmaal zoowel uit algemeene (art. 1371) als uit tal van bijzondere bepalingen zoo onbetwistbaar te voorschijn treedt, af te leiden.

Nooit zal onze rechter de terugvordering van vermogensvermeerdering zonder oorzaak alleen wegens het stilzwijgen des wetgevers mogen afwijzen.

Deze conclusie wordt niet aanvaard door Jhr. Mr. A. F. de Savornin Lohman, die het leerstuk der ongegronde vermogensvermeerdering verscheidene malen heeft behandeld in verband met het auteursrecht. Aan drie geschriften [2]) van zijn hand was het te danken, dat in 1877 n°. I[a] van de vraagpunten, aan de vergadering der Juristenvereeniging voorgelegd [3]), aldus luidde: „Moet de wetgever bij het regelen der rechten van schrijvers en kunstenaars op de vruchten van hun arbeid uitgaan

---

[1]) Voorduin 5. p. 135.

[2]) Themis 1862. p. 213 v. Regtsgeleerde Bijdragen 1864. p. 140 v. Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland. Dl. 16. p. 19—52.

[3]) Handelingen Ned. Jur. Ver. I. p. 34—98. II p. 5—72.

van het denkbeeld, dat de arbeider recht heeft op het loon van zijn arbeid en dat ieder, die zich zonder grond met eens anders loon verrijkt, verplicht is tot teruggave?"

Met groote meerderheid werd deze vraag ontkennend beantwoord. Aan het laatste gedeelte, voor ons van bijzonder belang, is door de bestrijders echter niet bijzonder veel aandacht gewijd, daar men, afgescheiden van het juiste of niet juiste van het beginsel van terugvordering van ongegronde vermogensvermeerdering, de toepasselijkheid van dit beginsel bij namaak algemeen ontkende. Ook Mr. SAVORNIN LOHMAN spreekt minder over het terugvorderingsrecht, dan over de erkenning van het beginsel in ons recht. In het laatste opstel beriep de schrijver zich op de artt. 630 v., 658 v., 1390 v., 1395 v. B. W., verder op verschillende beslissingen in het Corpus juris, om aan te toonen dat het beginsel: „niemand mag zich ten koste van een ander zonder grond verrijken" in het Nederlandsche recht bestaat en erkend wordt; op grond van dit beginsel alleen zou de schrijver echter aarzelen een actie in te stellen. (p. 52). Over het geoorloofde van analogische uitbreiding der talrijke, uitdrukkelijk genoemde gevallen der condictio sine causa, laat hij zich dus niet uit.

Een nadere behandeling van deze vragen werd afgesneden door de wet van 28 Juni 1881 St. 124, welke Mr. SAVORNIN LOHMAN's theorie over het auteursrecht niet bevestigde.

In welke gevallen zal de door ons verdedigde uitbreiding der condictio sine causa belang hebben? Daar de ongegronde vermogensvermeerdering zich in tal van vormen kan voordoen en de praktijk van het dagelijksch leven telkens nieuwe soorten zal aanwijzen, is het

slechts mogelijk enkele voorbeelden ten beste te geven.

Reeds vroeger wees ik er op, dat de eigenaar na het teniet gaan zijner zaak in handen van derden geen reivindicatie meer heeft en daarvoor in de plaats aanspraak moet kunnen maken op den koopprijs, door den oorspronkelijken onrechtmatigen bezitter voor de zaak ontvangen. Met een baattrekkingsactie moet de eigenaar van hem kunnen vorderen de vermogensvermeerdering door den verkoop der zaak veroorzaakt. Schonk hij haar weg, dan heeft de eigenaar niets meer te vragen.

Eveneens zal de condictio sine causa te pas komen, wanneer de verrijking is tot stand gekomen door eens anders goed zonder diens toestemming te gebruiken of te verbruiken.

Een derde rubriek vormen de gevallen, waarin iemand eens anders zaken heeft verbeterd zonder hem te willen begiftigen. Wordt daarbij aan de vereischten van negotiorum gestio niet voldaan, dan zal de algemeene baattrekkingsactie noodig zijn om den bevoordeelde tot teruggave te dwingen [1]). Zooals wij vroeger reeds

[1]) Of de condictio sine causa ook toegekend zal moeten worden, indien iemand eens anders zaken heeft verbeterd, in de meening zijn eigen belangen te behartigen, hangt af van de strekking van art. 1390. De Hooge Raad heeft in zijn bekend arrest van 16 Januari 1891 W. 5984 in een dergelijk geval de actio negotiorum gestorum contraria ontzegd, daar „het vrijwillig waarnemen van eens anders zaak niet wel denkbaar is, indien men niet weet, dat het eens anders zaak is en de bedoeling ook niet gehad heeft, haar als zoodanig waar te nemen." Huldigt men deze uitlegging van het woord „vrijwillig," dan is het billijk den gestor althans de baattrekkingsactie toe te staan. In denzelfden zin als dit veelbesproken arrest (zie W. 5988 en het proefschrift van Mr. Tj. Dijkstra, Leiden 1892) oordeelden Rb. Gorinchem 19 Februari 1853 W. 1427, Rb. Nijmegen 2 Mei 1854 W. 1547, Hof

zagen, zijn verschillende afzonderlijke toepassingen van deze actie in ons wetboek aanwezig.

Belangrijk is de vraag, of ook waar de wetgever zulk een bijzonder geval heeft geregeld, maar ten onrechte niet zóóver is gegaan, dat het zonder oorzaak genoten voordeel kan worden teruggevorderd, toch op grond van het algemeene baattrekkingsbeginsel in deze leemte mag worden voorzien. Deze quaestie mag actueel genoemd worden.

Art. 1603 B. W. geeft den huurder geen recht op vergoeding wegens alle verbeteringen, aan het gehuurde onroerend goed toegebracht, maar vergunt hem bij ontruiming niet anders dan af te breken en naar zich toe te nemen al hetgeen hij daaraan op zijn kosten heeft doen maken, mits zulks gedaan worde zonder bescha-

---

Leeuwarden 23 April 1890 W. 5900, Rb. Rotterdam 24 Februari 1890 W. 5847, Rb. Zwolle 29 April 1891 W. 6052.

In een der oudste vonnissen werd echter anders beslist nl. door Rb. Amsterdam 27 November 1839 W. 69: „Overwegende, dat er eene wederzijdsche verpligting uit kracht der wet ontstaat, wanneer eene der partijen eenige zaak heeft aangevangen of volbragt, die de andere had behooren te doen of hem heeft gebaat, zoodat de eene des vereischt is gehouden tot volbrenging, terwijl de andere is verpligt tot schadeloosstelling of vergoeding van noodzakelijke of nuttig gedane uitgaven, *opdat de eene zich niet verrijke ten koste des anderen.*" Hiermee stemmen o. a. overeen Hof 's Gravenhage 22 Januari 1883 W. 4855, Rb. Groningen 28 Juni 1878 W. 4311, Rb. 's Gravenhage 19 April 1881 W. 4720 („dewijl het feit van eens anders zaak te hebben waargenomen de verbintenis krachtens de wet doet geboren worden en de wil daartoe of de wetenschap daarvan niet vereischt wordt"). Voorzoover ik kan nagaan, is dit helaas de eenige quaestie, voor onze condictiones van belang, waarover de rechterlijke macht haar oordeel heeft kunnen uitspreken. De talrijke beslissingen over dwaling bij de condictio indebiti zijn voor ons onderwerp van ondergeschikt belang.

diging van het goed. Heeft hij dus ten koste van belangrijke uitgaven het land aanmerkelijk in waarde doen stijgen en is de huurtijd verstreken, voordat meerdere opbrengst van den grond hem voor die uitgaven schadeloos heeft gesteld, dan zal, als de huurovereenkomst om de een of andere reden niet wordt hernieuwd, de eigenaar later de vruchten trekken van 's huurders opofferingen. Dat wij hier met een sprekend geval van vermogensvermeerdering zonder grond ten koste van een ander te doen hebben, is voor iedereen duidelijk.

Toch is er een onoverkomelijk bezwaar tegen de toepassing van het algemeene beginsel, dat ongegronde verrijking kan worden teruggevorderd. Waar immers de wetgever die toepassing niet aan den rechter heeft overgelaten, maar haar zelf heeft ter hand genomen, zijn wij verplicht ons aan zijn uitlegging, hoe gebrekkig die ook zij, te houden. Nu bovendien art. 1603 niet bij vergissing of door sleur in ons wetboek is gekomen, maar de wetgever deze bepaling, „welke aan het wetboek ontbrak", in 1833 als een nieuw artikel heeft geplaatst [1]), en daarmede uitdrukkelijk heeft te kennen gegeven een jus tollendi voor den huurder voldoende te achten, moeten wij deze uitspraak eerbiedigen en ons bij de afkeurenswaardige uitwerking van een juist beginsel neerleggen. Een afzonderlijke verplichting tot schadevergoeding voor verbeteringen, zooals de heer Treurniet [2]) heeft betoogd, zou hier den verhuurder bij de wet moeten worden opgelegd. Nu de praktijk

---

[1]) Voorduin 5. p. 215.

[2]) Bijdragen van het Statistisch Instituut. 1889 p. LXXIX v.

leert, dat de huurder bij contract gedwongen wordt zelfs het recht, hem door art. 1603 gewaarborgd, prijs te geven [1]), zou de algemeene verplichting, tot vergoeding van uitgaven voor verbetering, den eigenaar bij dwingend voorschrift moeten worden opgelegd.

Mr. Moltzer (p. 77,104) [2]) geeft de voorkeur aan een „*dwingende* wetsbepaling, waarbij de onredelijke verrijking ten koste van anderen als algemeen verbindend rechtsfeit" wordt erkend; den huurder zou dan niet afzonderlijk een terugvorderingsrecht verzekerd behoeven te worden en de rechter zou met behulp van deskundigen voor elk geval kunnen vaststellen, wat recht is. Zulk een regeling zou verreweg de beste zijn. Immers — al zeide hij het niet uitdrukkelijk — ook de wetgever van 1833 zag in onredelijke verrijking ten koste van anderen een verbindend rechtsfeit, maar in plaats van de toepassing aan den rechter over te laten, die met wijzigingen van toestanden en gewoonten rekening zou kunnen houden, ging hij zelf als uitlegger optreden. Daardoor zuchten wij nu nog onder het ongelukkige art. 1603. Laat dus een volgende wetgever het nageslacht niet aan banden leggen en zich met het algemeene voorschrift, door Mr. Moltzer bedoeld, tevreden stellen. Al is m. i. ook nu de onredelijke verrijking een verbindend rechtsfeit, een uitdrukkelijk wetsartikel, liefst een dwingend voorschrift, is toch altijd gewenscht.

Wat den omvang der verplichting tot teruggave betreft, zullen wij ons voor de andere condictiones niet moeten

---

[1]) Mr. J. P. Moltzer. Landbouw en Kapitaalbelegging. p. 78.

[2]) Zie ook Handelingen Ned. Jur. Ver. 1889. II p. 166 noot 1.

houden aan de, voor de condictio indebiti geschreven, bepalingen van artt. 1398—1400 B. W., maar getrouwelijk uitvoering moeten geven aan het algemeen als juist beschouwde beginsel [1]), dat van den ontvanger te goeder trouw het verkregene slechts kan worden teruggevraagd, voorzoover hij het nog heeft of het door hem werd verbruikt.

Evenals DE GROOT [2]) verplicht de wetgever onbevoegden slechts tot teruggave, voorzoover het ontvangene werkelijk hun tot nut heeft gestrekt, in tegenstelling van bevoegden, die, onder bovenstaande beperking, alles wat zij verkregen hebben, moeten teruggeven, onverschillig of zij er door verrijkt zijn of niet. (artt. 1487, 1739, 1423).

Wat hij van de vruchten over heeft, zal de ontvanger te goeder trouw dus moeten afgeven en behalve voor de noodzakelijke, moet hem ook voor de nuttige onkosten vergoeding worden toegekend. Artt. 1398 en 1400 bepalen voor de vermogensvermeerdering, door onverschuldigde betaling ontstaan, juist het tegenovergestelde [3]).

Volle schadevergoeding zal van den ontvanger te kwader trouw geëischt kunnen worden, zooals ook art. 1398 doet.

Deze eenvoudige en natuurlijke bepalingen hebben na hetgeen vroeger daaromtrent is opgemerkt, thans geen bijzondere verklaring noodig [1]).

---

[1]) Zie p. 9, 23, 27, 28, 40, 46 v., 58, 68, 73, 86, 88.

[2]) Zie hierboven p. 28.

[3]) DIEPHUIS 11. p. 58 v. OPZOOMER 6. p. 229 v. LAND 3. 1. p. 247 v. DE HARTOG Themis 1862 p. 389 v.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Het legaat van onroerend goed draagt eigendomsrecht over.

II.

Ten onrechte acht Prof. DIEPHUIS (8. p. 92) art. 907 B. W. een herhaling van art. 891 B. W.

III.

De Nederlandsche rechter is bevoegd kennis te nemen van een vordering tot echtscheiding, op grond van kwaadwillige verlating, indien de echtgenooten nooit gezamenlijk in Nederland hebben gewoond en de woonplaats van den man in Nederland is.

IV.

De vordering tot scheiding en deeling van een onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap is ontvankelijk.

V.

De vader, die een natuurlijk kind heeft erkend, is niet gerechtigd die erkenning op grond van onjuistheid te betwisten.

VI.

Een onderlinge waarborgmaatschappij verliest haar karakter niet, wanneer zij verzekeringen sluit tegen vaste premie.

VII.

Bij de boedelscheiding moet de affaire als zelfstandig vermogensbestanddeel behandeld worden.

VIII.

In art. 236 W. v. K. moet onder acceptatie alleen worden verstaan de acceptteekening door den schuldenaar geplaatst op getrokken handelspapier.

IX.

Art. 724 W. v. K. is niet een uitzondering op art. 431 W. B. Rv.

X.

Treedt het O. M. in burgerlijke zaken als partij op, dan behoeft het niet door een procureur vertegenwoordigd te worden.

XI.

De betrekkelijk bevoegde president in kort geding is de president van die rechtbank, in welker rechtsgebied de handeling, waarover het geschil loopt, werd verricht.

XII.

De actio praescriptis verbis is een actio bonae fidei.

XIII.

De regel: „exceptio doli inest bonae fidei judiciis" is geen argument tegen de stelling, dat uitsluitend jus honorarium de bron der excepties is geweest.

XIV.

Art. 4a K. B. 15 Juli 1891 St. 147 (gew. 11 Augustus 1892 St. 199) is in strijd met art. 4 der arbeidswet (5 Mei 1889 St. 48).

XV.

Art. 4 der Wet van 20 Juli 1895 St. 139 is in strijd met art. 191 der grondwet.

XVI.

Stuiting van collecten door het gemeentebestuur ter bescherming der plaatselijke liefdadigheid is niet in strijd met art. 13 der Armenwet (28 Juni 1854 St. 100).

XVII.

Ten onrechte onttrok art. 374b van „het ontwerp-wet tot wijziging en aanvulling van het B. W. omtrent de vaderlijke macht en de voogdij de zorg voor verwaarloosde kinderen geheel aan de overheid.

XVIII.

Het is wenschelijk bij aanbestedingen te bedingen, dat aan het werk niet ten huize der werklieden mag worden gearbeid.

XIX.

Art. 126 W. v. S. is zoowel op de formeele als op de materieele uitoefening van het kiesrecht toepasselijk.

XX.

De regeling der herhaling in het W. v. S. is af te keuren.

XXI.

De bedienaar van den godsdienst, bedoeld in art. 449 W. v. S., is niet verplicht van partijen een afschrift der huwelijksakte te vorderen.

XXII.

„Onderzoek" in art. 191 W. v. Sv. beteekent uitsluitend „onderzoek ter terechtzitting."