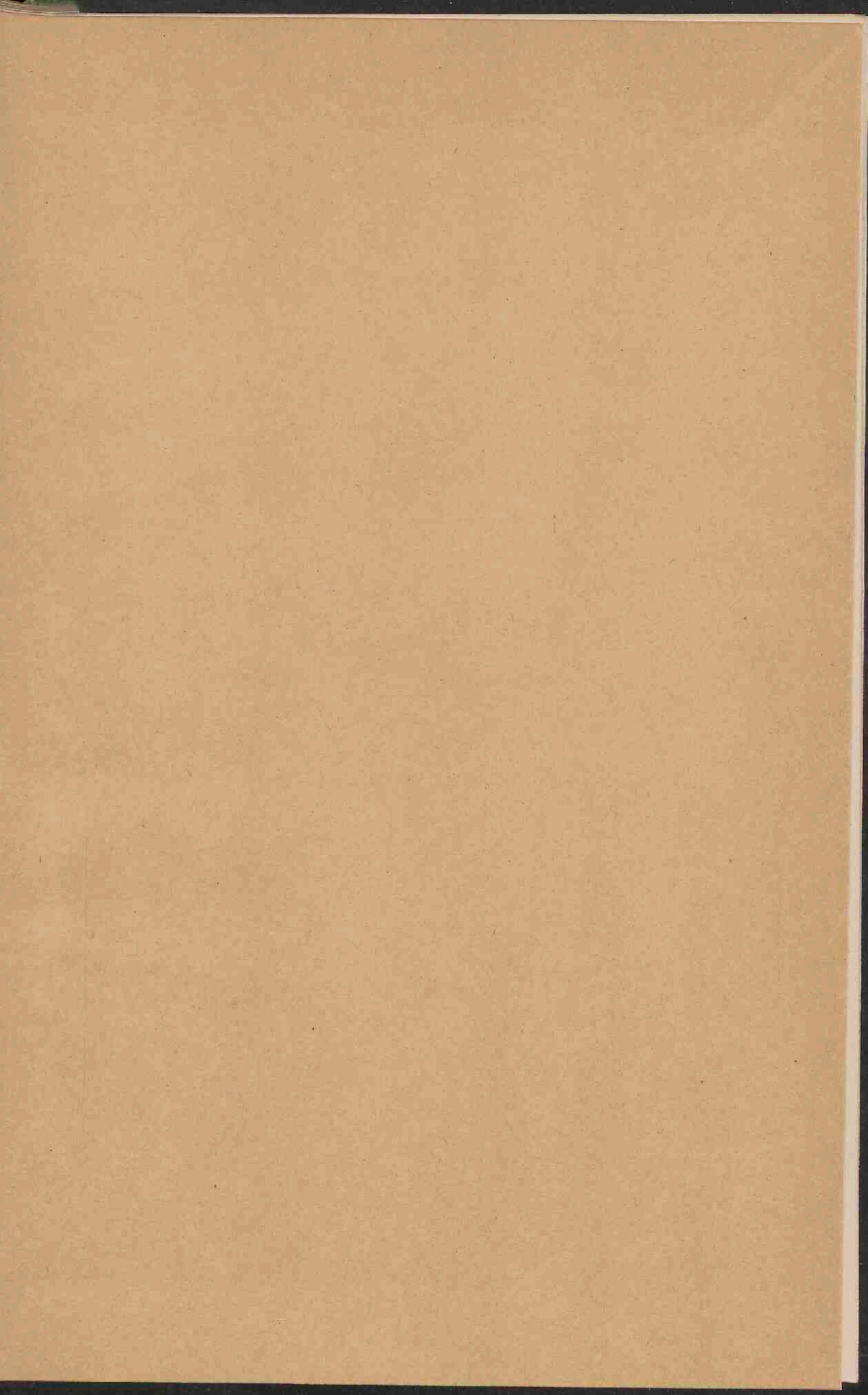


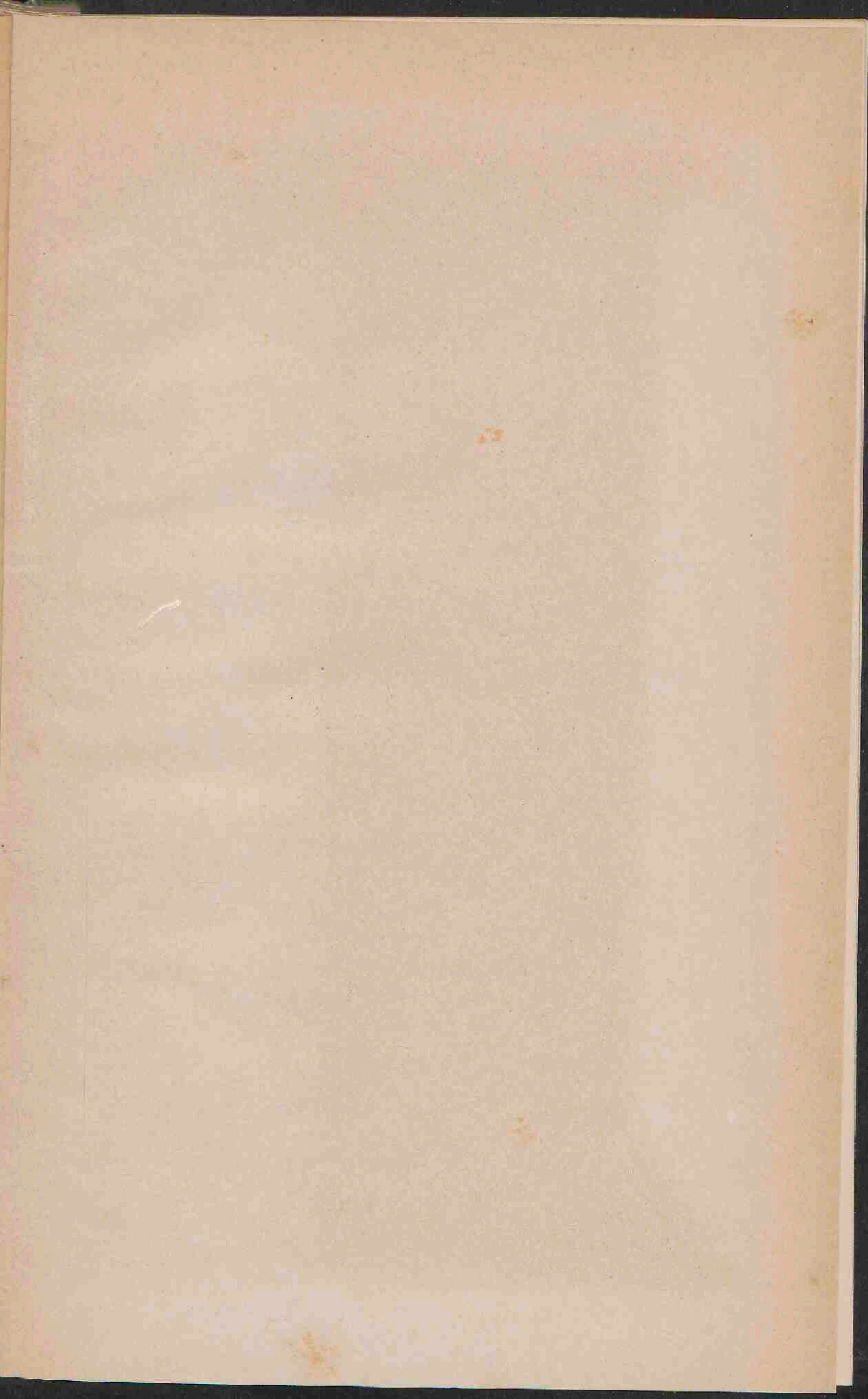


Wie draagt vóór de levering, bij herhaalden verkoop, het gevaar?

<https://hdl.handle.net/1874/241881>

Wie draagt vóór de
levering, bij herhaalden
verkoop, het gevaar?





Wie draagt vóór de levering,
bij herhaalden verkoop, het gevaar?

Wie draagt vóór de levering,
bij herhaalden verkoop, het gevaar?

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

aan de Rijks-Universiteit te Utrecht,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. J. J. P. VALETON JR.

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GODGELEERDHEID,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT,

EN OP VOORDRACHT DER

RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TE VERDEDIGEN

op **DINSDAG** den 6^{den} Februari 1883, des namiddags ten 3 ure,

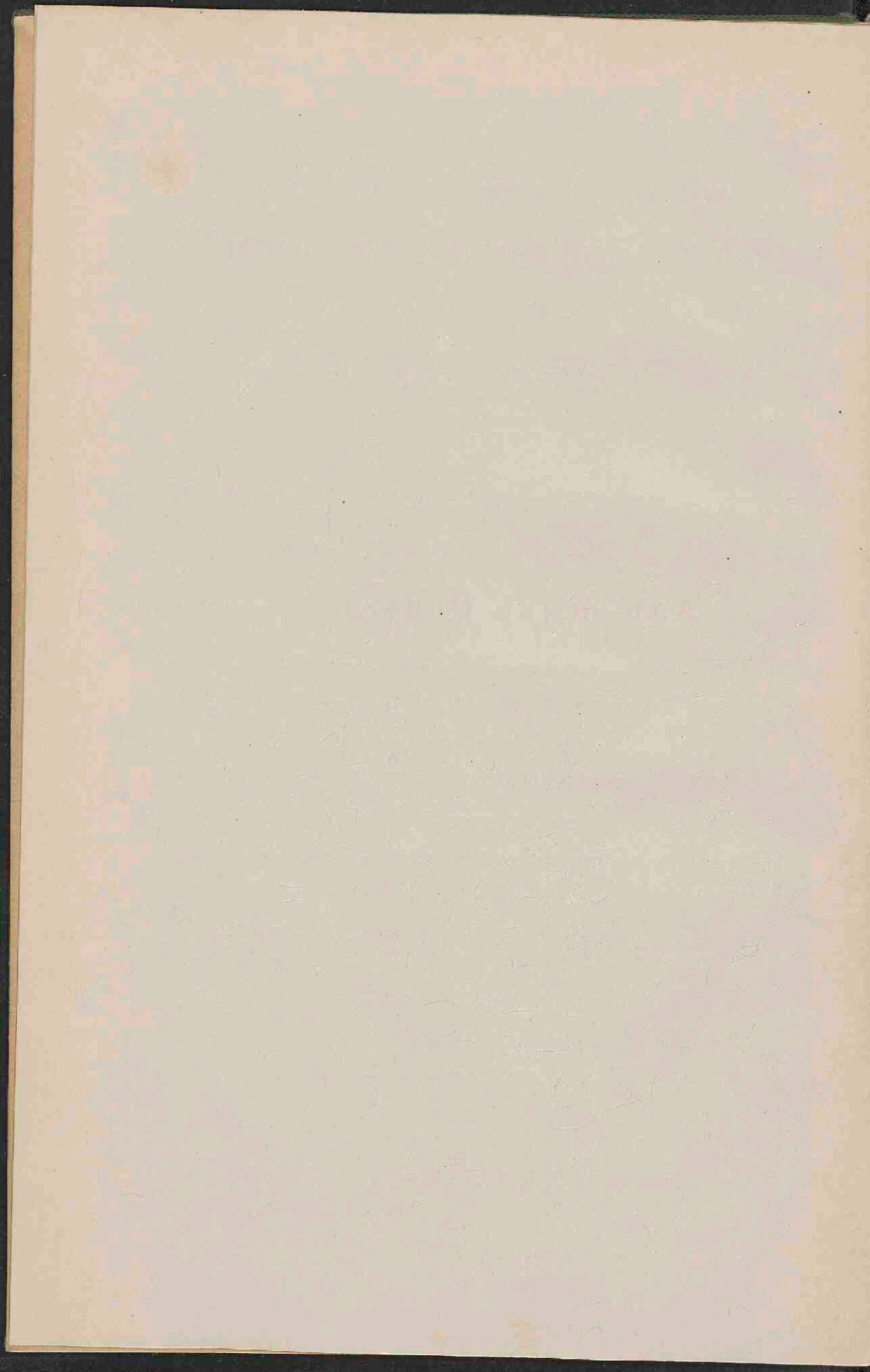
DOOR

KLAAS GABRIEL VAN SCHOUWEN,

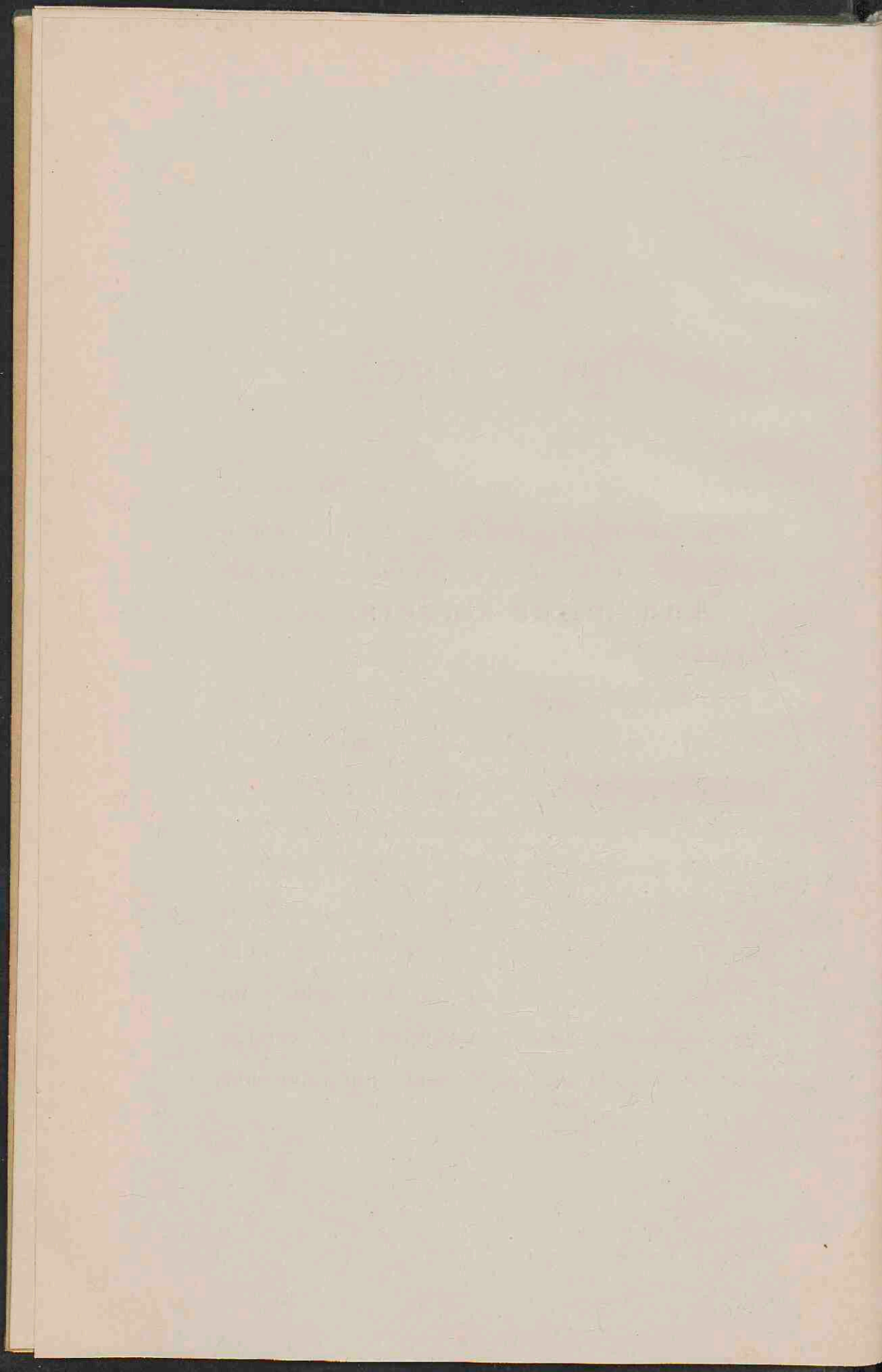
geboren te Dirksland.



UTRECHT. — F. B. VAN DITMAR. — 1883.



Aan mijne Ouders.



INLEIDING.

De vraag, wie van meerdere afzonderlijke koo- pers bij toevallig vergaan derzelfde zaak vóór de levering den prijs moet betalen, is sedert eenige jaren in Duitschland dikwijls levendig behandeld.

Aanleiding gaf het volgende geval.

Een Engelsch huis H had aandeelen in ver- schillende schepen te Rostock, en had deze aan een ander Engelsch huis B te koop aangeboden; maar de onderhandelingen kwamen niet tot stand.

De reiziger van het huis H verkocht den 27^{sten} Aug. te Rostock één aandeel in het schip Z aan den aldaar wonenden koopman A, boekhouder van dat schip. Alhoewel van den verkoop be- richt gestuurd hebbende, verkocht het eerstge- noemde huis H den 24^{sten} Sept. alle aandeelen,

waaronder ook het door den reiziger verkochte aandeel, aan het huis B, waarmede het in onderhandeling was, en leverde aan dat huis de eigendomsbewijzen. Het huis H verontschuldigde zich bij A, dat B of alle aandeelen, of geene wilde overnemen, en nu had hij den verkoop gesloten, er niet aan twijfelende of A zou uit oude handelsvriendschap van den koop van dat ééne aandeel afzien. A verklaarde zich hiertoe buiten staat, daar hij het aandeel al van de hand had gedaan, en verzocht de eigendomsbewijzen. Eenige tijd later, 13 Oct., schrijft hij aan H, dat hij ontbinding van den koop had verkregen, en ontsloeg hem van den verkoop; dit werd door H geaccepteerd 18 Oct., maar herriep den 21^{sten} Oct., dewijl de Z reeds in den nacht van 1 op 2 Oct. vergaan was. De eigendomsbewijzen waren aan den boekhouder A gezonden ter kennisgeving en erkenning van den eigendomsovergang. A hield de bewijzen wegens

zijn eigen aanspraak op het aandeel terug tot den 13^{den} Oct., op welken dag het bericht van het vergaan van het schip te Rostock aangekomen was. H vraagt van A vergoeding, omdat hij door zijn dralen belet is geworden den prijs van B te vragen, omdat volgens het Engelse recht de risico bij den verkooper blijft totdat de levering volledig is bewerkstelligd.

In de eerste instantie werd A veroordeeld, in de tweede instantie vrijgesproken, en deze uitspraak werd door de rechtsgeleerde faculteit te Giessen bevestigd. ¹⁾

Vroeger was men gewoon volgens Rom. Recht aantenemen, dat ieder kooper tot voldoening van dien prijs gehouden was, daar de verkoop aan den ander „een res inter alios acta” was, die hem nog schaden, noch baten kan, vgl. art. 1376 B. W.:

¹⁾ Jhering, Jahrbücher für Dogmatik 3. blz. 449, a^o 1859.

„Overeenkomsten zijn alleen van kracht tus-
schen de handelende partijen. Dezelve kunnen
aan derden niet ten nadeele verstrekken; zij
kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen,
dan alleen in het geval voorzien bij art. 1353
B. W.”¹⁾

Later is het gevoelen door Jhering uitvoerig
verdedigd, dat slechts één betalen moet en wel
ter keuze van den verkooper. Windscheid heeft
eerst aangenomen, dat de eerste kooper moet
betalen; later dat de tweede betalen moet.

Martinius verdedigt, dat in zoodanig geval, de
verkooper het periculum draagt.

Wij zullen hunne gronden nagaan, om te zien
welk gevoelen het meest met ons recht in over-
eenstemming is.

¹⁾ „Men kan ook ten behoeve van een derde iets bedingen,
wanneer een beding (overeenkomst), hetwelk (dewelke) men voor
zichzelve maakt, of een gift die men een ander doet, zulk eene
voorwaarde (last) bevat.”

§ I.

Bij de behandeling van deze vraag komt het meest in aanmerking L 21 D. de h. v. a. v. (18. 4.) ¹⁾

¹⁾ L. 21. D. de h. v. a. v. (18.4):

„Venditor ex hereditate interposita stipulatione rem hereditariam persecutus alii vendidit; quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat; nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem, et pretium debeat. Et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus, pretium in stipulationem venisse; quodsi antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem vendidit, et is decesserit, an pretium ejusdem debeat — non enim deberet Stichus promissor, si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset —? Sed ubi hereditatem vendidi, et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium ejus potius agam, quam hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi; nam si eundem hominem tibi vendero, pretiumque accepero, mortuo eo, videamus, ne nihil tibi debeam ex emto, quoniam moram in tradendo non feci; pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur; et sic fit, quasi alii non vendidissem; tibi enim rem debebam, non actionem.”

Paulus zegt hier : wanneer de erfenis verkocht is, en de stipulatio emtae et venditae hereditatis is aangegaan, dan moet de verkooper der erfenis, die een slaaf van de erfenis heeft opgeëischt, verkregen en aan een ander verkocht, den prijs dien hij ontvangen heeft, bij het overlijden van den slaaf, aan den kooper der erfenis uitkeeren; want de erfgenaam moet aangemerkt worden, bij dien verkoop als zaakwaarnemer van den erfeniskooper gehandeld te hebben.

Anders is het echter bij den verkoop van de res singularis, „sed hoc in re singulari non potest credi”; want wanneer ik u een slaaf heb verkocht en nog niet geleverd, en heb ik denzelfden slaaf ook aan een ander verkocht en den prijs ontvangen, dan zal, wanneer de slaaf gestorven is, ik u (den eersten kooper) niets ex emto verschuldigd zijn, daar ik met de levering niet in gebreke was.

De prijs van den verkochten slaaf wordt na-

melijk niet uit de zaak zelve (ex re); maar uit negotiatio verkregen en zoo is het te beschouwen als of ik hem aan een ander niet verkocht had, „libi enim rem debebam, non actionem,” d. i. toen ik een tweeden verkoop sloot, bleef ik u de zaak schuldig en was niet gehouden u de actio tegen den tweeden koper af te staan.

In de Glossa lezen wij :

„eenigen geven wegens de billijkheid den prijs aan den koper”; volgens de analogie van L. 23 D. de rebus creditis (12. 1) en volgens L. 21 D. de lege Corn. de fals. (48. 10) is het niet waarschijnlijk, dat hij, die wegens dubbelen verkoop, in straf valt, den prijs als praemium zal krijgen. Verder beroept de Glossa zich op L 1 § 3 D. de peric. et comm. (18. 6.) ¹⁾.

¹⁾ „Sed quidem de aequitate dant pretium primo emtori, ut supra si certum petatur L. 23 (12.1) si cum servum, sed certe ibi jam res erat illius cujus pretium redditur, item nonne crimen falsi committit; ut infra de falsis L. 21 (48.10) „qui duobus,” ergo ex eodem facto non debet poenam et praemium consequi,

Het argument uit L. 1 § 3 D. ¹⁾ de peric. et comm. schijnt veel voor zich te hebben; de verkooper mag den wijn weggieten, wanneer de kooper, na de aanzegging, dat hij den wijn zal weghalen, of dat anders de wijn zal weggegoten worden, niet gekomen is; heeft nu de verkooper, toen de kooper niettemin wegbleef, den wijn verkocht, dan moet hij den prijs den eersten kooper uitkeeren of met hem verrekenen.

Wanneer de verkooper den prijs van den wijn, dien hij weggieten mocht, aan den kooper die niet gekomen was, moet uitkeeren, dan moet toch de kooper, die hocgenaamd niet in mora was, stellig niet minder recht hebben.

unde ex his approbo hanc opinionem, ut pretium debet dari priori emtori, quod a secundo emtore acceptum est, ut facit venditor vini, ut infra L 1 § 3 D. de peric. et comm. (18.6) et argumento C. de jud. (3.1) L. 9 placuit.

¹⁾ L. 1 § 3 D. de peric. et comm. :

„ commodius est aut vendere vinum bona fide, id est quantum sine ipsius incommodò fieri potest, operam dare ut quam minime detrimento sit ea res emtori.”

De L. 21 D. de l. Corn. de fals. (48, 10), dreigt hem, die in verschillende overeenkomsten, dezelfde zaak in haar geheel aan meerderen heeft verkocht, met de straf van het falsum; nu zou het vreemd zijn, dat uit de verbodene overeenkomst, de prijs zou kunnen gevorderd worden, vooral wanneer wij letten op L. 5 C. de legibus (1, 14) „nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente”; de verkooper kan dus geen recht uit zijn verkoop verkrijgen, al is hij, bij het niet nakomen der overeenkomst, gehouden den tweeden koper schadevergoeding te geven.

Toch kunnen wij hier een voorbeeld hebben van eene minus quam perfecta lex, die volgens Ulpianus: „vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei qui contra legem fecit.”

Cujacius ad legem 21 D. de h. v. a. v. in zijne

aanteekeningen op Pauli quaest. lib. 16, is tegen het gevoelen der Glossa, daar Paulus duidelijk het tegendeel te kennen geeft, „pretium non deberi, id sumit ex aequitate, quae in quaestionibus juris maxime spectanda est”; vreemd is echter mijns inziens de wijze hoe Cujacius het argument uit L. 21 D. de l. Corn. de fals. (48, 10) uit den weg ruimt; want volgens hem zal de verkooper dan eerst aan de straf van het falsum bloot gesteld zijn, wanneer hij aan beide koopers verbonden blijft; maar wanneer hij van zijne verbintenis bevrijd is, b. v. bij „toevallig vergaan der zaak,” is hij extra crimen et poenam falsi.

Zonderling is het stellig dat een feit door een later toeval zal ophouden strafbaar te zijn en nog meer in het voorgestelde geval; wat kan de juristen en Hadrianus bewogen hebben den herhaalden verkoop strafbaar te stellen?

Verkoopt iemand zijne zaak en levert haar niet, dan wordt hij veroordeeld tot schadevergoeding;

een zakelijk recht begint eerst met de levering; wat scheelt het nu of de verkooper aan den eenigen kooper of aan een van twee koopers of aan beiden niet levert? hij moet aan iedereen schadevergoeding geven. Hetgeen de wetgever straffen wilde is zeker de speculatie op het toevallig vergaan, om dan tweemaal den prijs te innen, en daarom zal juist in dit geval, de straf moeten plaats hebben.

Dat tweemaal moet betaald worden, schijnt juist de drijfveer voor den herhaalden verkoop te zijn.

Het gevoelen van Cujacius dat de verkooper wel degelijk van beide koopers den prijs mag vorderen, wordt nog aangenomen door Jhering in zijne *Abhandlungen aus dem römischen Recht*, blz. 59 en 71. (1844.)

Wegens de woorden van L. 21. D. de h. v. a. v. (18.4.) volgens welke wij gezien hebben, dat de prijs van den voor de tweede maal verkoch-

ten en geleverden slaaf, — wanneer deze gestorven was, eer de verkooper in mora was —, niet aan den eersten kooper wordt uitgekeerd, omdat die prijs ontvangen was, niet *ex re* sed *propter negotiationem percipitur*; was hij *ex re*, dan moest hij den kooper, — als tot de zaak behorende en van haar overgebleven zijnde —, uitgekeerd worden, — *et sic fit, quasi alii non vendidissem, tibi enim rem debebam et non actionem*; — in deze woorden: „alsof de zaak aan een ander niet verkocht had” ligt opgesloten, „de tweede verkoop bestaat voor den eersten kooper niet,” en hieruit moet dan volgen, dat de eerste kooper zich niet op den tweeden verkoop mag beroepen; dus betalen moet niettegenstaande de tweede reeds betaald heeft. Maar nu zegt Jhering:

„allein ich brauche wohl nicht erst zu bemerken dass Paulus diesen Gesichtspunkt nicht für eine Frage, an die er gar nicht gedacht, sondern

wie schon aus der Wendung *sic fit* hervorgeht, nur für die mit der er sich allein beschäftigt, hat aufstellen wollen; m. a. W.: dass der Käufer sich nicht auf den zweiten Verkauf *in dem* Sinn berufen darf, um den dadurch gewonnenen Kaufpreis für sich in Anspruch zu nehmen." ¹⁾ Windscheid § 390 o. a. is met Jhering van meening, dat de aangehaalde L. 21 geenszins te kennen geeft dat beide koopers betalen moeten; Paulus handelt nl. niet over het *recht* van den verkooper, maar slechts over diens *verplichting*, over zijne *gehoudenheid* tegen den eersten kooper, en zegt, dat hij aan dezen den prijs niet behoeft uittekeeren; ²⁾ echter zegt hij niet, „dat hij den

¹⁾ Jahrbücher für Dogmatik 3 blz. 454.

²⁾ Wanneer de eerste kooper recht op dien prijs had, veronderstel: hij heeft voor *f* 50 gekocht; de tweede voor *f* 70, dan kon de eerste kooper aan den verkooper zeggen, verreken de *f* 50 die ik betalen moet en geef mij de overschietende *f* 20; de verkooper kan hem dan geen „*exceptio doli*” wegens niet betaalden prijs tegenwerpen.

prijs ook van den eersten koper kan eischen.”

Jhering meent, de verkooper verkrijgt den prijs der zaak die vergaan is, als schadevergoeding; hem waren door zijn verkoop de handen gebonden; hij kon over de zaak niet meer beschikken, daar hij haar ter beschikking van den koper moet houden; dus is het niet meer dan billijk dat de koper hem hiervoor schadevergoeding, d. i. den prijs moet geven; hieruit vloeit voort, dat waar de verkooper geen schade heeft, hem ook niets door den koper behoeft vergoed te worden; „qui non habet quod perdat, ejus periculo nihil est” L. 12. pr. D. de furt. (47.2); het periculum treft slechts dan den koper, wanneer het anders den verkooper zou getroffen hebben.

Dit kan ook plaats hebben, al behoorde de zaak den verkooper niet; heeft namelijk de koper, die het periculum der gekochte zaak draagt, haar vóór de levering verder verkocht, dan gaat

het periculum wel degelijk op dezen kooper over; maar heeft hij eene zaak verkocht, die hem nog niet verschuldigd was, die hem slechts is aangeboden (van welke hij dus nog niet het periculum draagt) dan behoeft zijn kooper hem niets te vergoeden; door dezen verkoop waren hem namelijk in geen opzicht de handen gebonden, de kooper belette hem in niets het verder beschikken; hetzelfde moet gelden, wanneer de zaak, toen ze verging, den verkooper niet meer behoorde, Jhering t. a. p. blz. 469.

Hieruit volgt, wanneer de verkooper aan een van de verscheidene koopers de zaak geleverd heeft die dan vergaan is, dat hij de anderen niet kan aanspreken, der Verkäufer hat gegen den anderen keine Klage mehr, weil mit der Tradition die Sache, und damit das Periculum derselben von ihm auf den Empfänger überging. Heeft de dief verkocht, dan heeft hij zeker geen recht op den prijs, daar hij de actio furti niet

eens heeft, wanneer hij bestolen wordt, L 11 § 4 D. de furt., en al heeft hij belang tegenover den bestolene, daar hij dezen voor de zaak verantwoordelijk is, verdient hij hiervoor geene bescherming, daar het niet „ex honesta causa” is, L. 10 § 11 D. de furt. ¹⁾

Alhoewel op eenige plaatsen algemeen gezegd wordt, dat de koper betalen moet, als de zaak door toeval is vergaan, moet men dit, als even gezegd is, beperken even als de regel, dat „in geval van mora des verkoopers het periculum op dezen overgaat”, en toch staat het hem vrij te bewijzen dat de zaak ook bij den koper zou vergaan zijn.

Zoo moeten wij ook hierbij den regel „de koper moet bij toevallig vergaan betalen” de be-

¹⁾ Die desbewust eens anders zaak koopt of verkoopt begaat diefstal. L. 12. C de furt. (6.2).

Quum etiam hi, qui aliena mancipia comparaverint, si hanc causam non ignorant, furti actione tenentur.

perking bijvoegen, „wanneer de verkooper door het vergaan schade lijdt”, Jhering t. a. p. blz. 484; want was de gehoudenheid van den koper eene absolute, dan moest ook bij de mora, de gehoudenheid van den verkooper eene absolute zijn. De koper is volgens Jhering verzekelaar van den verkooper, blz. 486, zoodat in de emptio en venditio naast de hoofdverbintenis, nog eene nevenverbintenis, nl. de verzekering, vervat is.

De eerste koper kan zich niet op den tweeden koop beroepen, om van de betaling van den prijs af te komen, wanneer de zaak vergaan is, vgl. L. 45 D. de O. et A. (44.7); de casus absorbeert den voorafgaanden dolus, al was nu in het verder verkoopen een dolus tegen den eersten koper opgesloten, dan had hij door dien dolus, wegens het vergaan, geen nadeel.

De verkooper, kan dien van de koopers aanspreken, wien hij verkiest; heeft de verkooper verschillende prijzen bedongen, en slechts den

minderen ontvangen, dan kan hij van de andere koopers niets meer vorderen; want iedere prijs geeft hem volledige schadevergoeding volgens de afzonderlijke overeenkomsten. De vruchteloze actie bevrijdt de anderen niet; gedeeltelijk ontvangene betaling moet hij zich door de andere koopers laten aanrekenen; is deze gedeeltelijke betaling op den minderen koopprijs gedaan, dan volstaat de andere koper niet door het ontbrekende van dezen prijs bij te betalen, hetwelk men volgens den regel „*alio pro alio solvere potest vel invito debitore*” zou verwachten; maar hij moet het meerdere van zijn koopprijs betalen, Jhering blz. 475; Ueberall nämlich wo es sich um ein Wahlrecht des Gläubigers handelt und einen solchen Fall haben wir auch hier; bringt die Consequenz desselben mit sich, dass der gewählte Schuldner *seine eigene* Leistung beschaffen muss, sich derselben also nicht dadurch entziehen kann, dass er (sei es mit oder ohne

Zustimmung des anderen Schuldners) sich zu der dem letztern obligenden bereit erklärt, — die te veel betaald heeft, kan zich bedienen van de *condictio indebiti* —.

Voor de meening dat niet tweemaal behoeft betaald te worden pleit ook L. 19 § 9 D. locati (19, 2). Hij, die een klerk (*exceptor*) heeft aangenomen, is overleden; zijne erfgenamen zijn gehouden den klerk het loon te betalen, wanneer hij in hetzelfde jaar van geen ander loon heeft ontvangen.

Windscheid ¹⁾ was eerst van meening dat slechts de eerste koper het *periculum* draagt, omdat door de *vervreemdingsverklaring* het verkochte goed in het vermogen des koopers was gegaan; dit gevoelen heeft hij teruggenomen, dewijl deze overgang nur *relatieve Bedeutung für das Verhältniss der Parteien unter sich* hat.

¹⁾ Lehrbuch des Pandectenrechts 2 § 390.

Nu is hij van meening dat de tweede koper het periculum draagt en de eerste slechts dan, wanneer het hem geleverd is; als reden voor deze beslissing geeft hij: de verkoper kan zich na den tweeden verkoop, niet tegen den eersten koper op de met hem geslotene overeenkomst beroepen, wanneer in dezen verkoop tegen hem een dolus ligt.

Tegen Jherings beroep op L. 45 D. de O. et A. (44. 7.) waar de promissor van een slaaf, dezen heeft vrijgelaten en dus dezen als slaaf heeft vernietigd (hetgeen veel erger is dan vervreemden, waarbij een terugkopen mogelijk is) en dus gehouden is schadevergoeding te geven, wordt de schuldenaar (promissor), door het overlijden van den slaaf, toch bevrijd, kan men tegenwerpen dat de stipulatio eene stricti juris verbintenis is; bij de koopsovereenkomst echter moet de bona fides meer in aanmerking komen.

Windscheid verwijst op L. 21 pr. D. de evict. (21. 2.) ten bewijze dat bij koop, het toevallig

vergaan den dolus niet wegneemt, daar hier de actio de dolo blijft, si dolus intercesserit; — wat met deze actio de dolo kan gevraagd worden, zal wel hetzelfde zijn als in L. 30 § 1 D. act. emt. (19. 1) bij verkoop van eene vreemde zaak, voor dat de uitwinning plaats had; quanti me intersit meam esse factam.

Was de tweede verkoop zonder dolus aangegaan, (b.v. in de meening dat de eerste koper hem ontslaan zal, of in de veronderstelling dat de eerste verkoop nietig was, of omdat hij aan dezen niet dacht — niet wist dat de erflater reeds verkocht had —) dan zal het tegen de bona fides strijden, dat hij zich op eene koopovereenkomst wil beroepen, die hij zelf als niet gesloten heeft beschouwd. Om dezelfde reden kan hij den tweeden koper niet aanspreken, zoo hij den eersten heeft geleverd.

Het komt mij voor dat hier te veel uit het oog is gehouden, dat de „res inter alios acta” den andere niet aangaat.

Welke dolus ligt legen den eersten koper in het verkoopen aan den tweede? Hier is nog niets ten nadeele van den eersten koper geschied; de verkooper kan nog aan zijne verplichting jegens hem voldoen; dat hij zich aan den tweede verbonden heeft, verplicht hem tot schadevergoeding jegens dezen, zoo hij hem niet levert.

Nog vreemder is het, dat de verkooper zich niet op eene overeenkomst mag beroepen, die hij als niet bestaande heeft beschouwd; waarom zal zijne vergissing hem zijne rechten ontnemen; de verkooper zal dus het recht niet hebben, de zaak die hij verder verkocht heeft, aan den eersten koper aanbieden en den prijs te vragen; de koper zal dus eene exceptio doli hebben, „gij hebt de zaak zelf verder verkocht;” dit komt mij onwaarschijnlijk voor. Hofmann ¹⁾

¹⁾ Ueber das Periculum beim Kaufe. (1870.) bl. 111.

beweert: „wanneer de zaak nog aan geen van beide koopers is geleverd, en zij zonder schuld van den verkooper is vergaan, de eerste koper de schade moet dragen, daar het sluiten van de tweede overeenkomst, niets in den objectieven toestand heeft veranderd, en deze dus niet toercikende is om het periculum te verplaatsen; de verkooper custodieert nog altijd en wilde misschien slechts den tweeden koper bedriegen; dit neemt echter niet weg dat in zoodanig geval de wetgever bepalen moest, „dat de verkooper het periculum zal dragen.”

Goose ¹⁾ beschouwt den tweeden verkoop derzelfde eigene zaak als die van eene vreemde; want door tot standkoming (Perfection) der eerste overeenkomst, is zij uit het *vermogen* van den verkooper getreden; volgens hem moet men een streng onderscheid maken tusschen

¹⁾ Zur Lehre von Casus, Jahrbücher für Dogmatik. 9 blz. 108.

eigendom en *vermogen*; door den verkoop was zij vóór de levering, alhoewel nog niet in *eigendom*, toch in het *vermogen* van den koper gekomen. Bij den verkoop van eene vreemde zaak, die den verkooper niet verschuldigd was, is niets uit het *vermogen* van den verkooper getreden; de koper draagt nu dan het gevaar niet en behoeft dus niet te betalen. ¹⁾

Bij den gelyktijdigen verkoop van dezelfde zaak, wordt de vraag moeielijk; bv. twee vennoten hebben tegelykertijd afzonderlijk verkocht; dan zal de verkooper de keuze hebben, in wiens vermogen de zaak zal getreden zijn; de koper van wien de betaling gevraagd wordt, kan zich niet beklagen, en de anderen zullen het niet doen.

Daarbij komt dat niet de casus aanleiding

¹⁾ De bronnen spreken er tegen dat in het geval van het verkoopen eener vreemde zaak, de prijs al gevorderd kan worden, L. 29 pr. D. de evict. (21. 2) L. 84 § 5 D. de legat. 1 (30); L. 51 § 1 D de re jud. (42. 4).

geeft tot de keuze; de verkooper zal ook zonder dien casus kiezen, en wel dien kooper, wiens tegenpraestatie hem het liefste is; de casus brengt hierin geene verandering.

Und noch Eins. Eben hier macht sich der Einfluss des formellen Rechts geltend, da das materielle nicht klar erkennbar ist. ¹⁾

Verkäufer war Eigenthümer. Nähme man ihm das Wahlrecht, so würde man dem Käufer nach der Perfection des Vertrages schon vor der Tradition ein dingliches Recht einräumen.

Volgens zijn gevoelen (Goose) beslist de eerste keuze de vordering van den prijs, wiens vermogen er mede gemoeid is. Slechts deze moet betalen, op 't tekort heeft hij tegen den ander geene rechten.

¹⁾ t. w. Dass Verkäufer das dominium rei, die formale Herrschaft noch behält, während die materielle schon auf den Käufer übergegangen ist, dürfte keinen Anstoss erregen.

Eenen anderen weg gaat Martinius; ¹⁾ hij neemt aan dat geen van beide koopers moet betalen; voor zijn gevoelen zoekt hij steun in de analogie van L. 15 C. de rei vind. (3. 32); de verkooper vraagt van den koper aan wien hij het eerst geleverd heeft, het hem geleverde erf terug, onder voorwendsel „non datorum instrumentorum,” dan zal de praeses provinciae niet gedogen, dat de eerste verkrijger uit het goed gezet worde; doch staat het den verweerder vrij, den door hem betaalden prijs met interest terug te cischen.

Dit is geen bewijs voor de stelling, dat, zoo de zaak meermalen verkocht is, de koopers de vernietiging kunnen vragen; alleen hij tegen wien de verkooper de gedane levering betwist, kan hem aan zijn woord houden en zeggen:

¹⁾ Der mehrfache Verkauf derselben Sache, 1873.

„gij wilt van den verkoop af, ik neem daar genoeg mede; maar gij moet mij mijn prijs en onkosten terug geven.” Hiermede vervalt de redencering van Martinius, dat, bij het vergaan der zaak, beiden de vernietiging kunnen vragen en dus geen hunner den prijs moet voldoen, blz. 37.

De koper, zegt hij, kan door den tweeden verkoop de zaak niet meer als de zijne beschouwen, daar het niet meer in de macht van den verkoper is, haar te leveren; „der andere Käufer kann sogar bisweilen wider den Willen des Verkäufers unter Zahlung, eventuell Deponierung des Kaufpreises die Sache an sich nehmen, ohne dass dem Verkäufer ein Mittel zustände, sich dieselbe wiederzuschaffen, falls nur der Käufer von dem ihm ungünstigen Willen des Verkäufers keine Kenntniss hatte. L. 14 § 1 en L. 47 § 7 D. de furt. (47. 2.)

Wer übrigens mit mir in der analogen Aus-

dehnung der L. 15 C. de R. V. (3. 32) ¹⁾ eines Sinnes ist, der muss schon mit Rücksicht hierauf die Gefahr der mehrfach verkauften Sache dem Verkäufer aufbürden. Hat nämlich jeder Käufer das Recht des Rücktritts vom Kaufe, so wird dies durch den Untergang der Sache eben so wenig beeinträchtigt, wie die Redhibitionsbefugnis wegen aedilicischer Mängel; L. 31 § 6 11—15; L. 38 § 3; L. 44 § 2; L. 48 D. de aedil. edict. (21. 1.)

¹⁾ Moeilijkheid ligt in de woorden van L. 15 :

„Quotiens duobus insolidum praedium jure distrahitur“ in verband met L. 21 D. ad l. Corn. de falsis (48.10), alwaar de tweede verkoop verboden is; hoe kan dan jure aan beiden verkocht zijn. In L. 4 C. Gregor. de R. V. (3. 2). — uit welke blijkbaar het begin van L. 15 genomen is — staat: Imperator Diocletianus et Maximus A. A. Aureliae Philoxenae. „Quoties eadem res a domino diversis temporibus pluribus venundatur eum potiore esse, cui possessio primum tradita est“, en daar is jure niet bijgevoegd; de zin is duidelijk, namelijk, die van beide koopers wordt eigenaar aan wien het eerst geleverd is, mits betaald of crediet verleend was § 41. I. de rer. div. (2. 1); zoodat jure beteekent; „door hem die eigenaar is en het jus distrahendi heeft. Martinius t. a. p. blz. 16. De herhaalde levering kan vooral licht plaats hebben, wanneer de eerste door een constitutum possessorium geschied is.

§ 2.

De vraag of de verkooper, die aan verschillende personen dezelfde zaak afzonderlijk heeft verkocht, bij toevallig vergaan der zaak, slechts van een of van iederen kooper den prijs mag vorderen, kan in het recht van den C. N. niet voorkomen. De verkoop van eens anders zaak is nietig en door den verkoop was reeds vóór de levering de eigendom op den kooper overgegaan art. 1583 C. N.

„Elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de

la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé."

De bijvoeging „à l'égard du vendeur" is volgens het algemeen gevoelen, als niet geschreven te beschouwen, men wilde de vraag of men de bepaling van de Brumaire wet an IV, dat voor de eigendomsoverdracht van onroerend goed overschrijving zal noodig zijn, uitstellen tot de behandeling van koop en hypotheek; deze overschrijving is daar echter niet voorgeschreven, dus blijft de bepaling van art. 1138 C. N. bestaan.

„L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes."

Art. 1131 C. N. heeft hierin niets veranderd:

„Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle, des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi."

Dit art. kan niet werken wanneer de zaak vóór de levering is vergaan; wordt de tweede aangesproken en hij toont aan, dat ze reeds door den verkooper aan een ander vroeger verkocht was, dan beroept hij zich op de nietigheid van den koop, daar de zaak, toen ze hem verkocht werd, niet die van den verkooper, maar van een ander was.

Sedert de wet „sur les transcriptions” van 23 Maart 1855, is in het fransche recht, wat onroerend goed betreft, voor dezelve vraag ruimte, die in ons recht onbeperkt plaats heeft.

Is eene vreemde zaak verkocht, dan kan de verkooper uit artt. 1273 ¹⁾ en 1496 ²⁾ B. W. den

¹⁾ Bij eene verbintenis om eene bepaalde zaak te geven, is deze voor rekening van den schuldeischer, van het oogenblik der verbintenis. Bij nalatigheid van den schuldenaar om de zaak te leveren, is dezelve, van het oogenblik dier nalatigheid, voor zijne rekening.

²⁾ Indien de verkochte zaak in een zeker en bepaald voorwerp bestaat, is dezelve, van het oogenblik van den koop af, voor rekening van den kooper, hoewel de levering nog niet hebbe plaats gehad, en heeft de verkooper het recht om den prijs te vorderen.

prijs niet vragen, daar volgens art. 1507 B. W. de koop en verkoop van eens anders goed nietig is; alleen wanneer de koper het gevaar der uitwinning kende of op eigen bate en schade heeft gekocht art. 1531 B. W. zal hij moeten betalen, daar wanneer de zaak hem geleverd was, de verkooper niet tot vrijwaring jegens hem gehouden is.

Hoe is in ons recht de voorgestelde vraag bij herhaalden verkoop te beslissen; wij zijn niet door de L. 21 Corn. de fals. (48, 10) noch door L. 15 C. de R. V. (6, 32) op eenige wijze beperkt.

Zullen wij zeggen: wel degelijk kan de verkooper van de beide koopers eischen, want de tweede verkoop is eene „res inter alios acta,” zoo de eerste verkoop voor den tweede; hetgeen de een betaald heeft, kan den ander niet haten art. 1376 B. W.; de verkooper moet aan hem, wien hij de verkochte zaak niet levert, schadevergoeding geven; tegen deze verplichting van

den verkooper, staat die van den kooper, om na het vergaan der zaak, den prijs te betalen; dan staat hier tegenover: dat bij dubbele verzekering de tweede nietig is, en wat heeft nu hier anders plaats, dan eene zoodanige dubbele verzekering.

Re ipsa is iedere kooper verzekeraar, daar hij bij toevallig vergaan der zaak, haar vergoeden moet; de premie is voor hem, wat de zaak meer waard is dan de prijs; in alle gevallen moet hier de analogie van het verbod van dubbele verzekering beslissen; ook bij verkoop van eene verzekerde zaak vervalt de verzekering voor den verkooper, wanneer deze geen belang meer bij de zaak heeft art. 263 W. v. K ¹⁾.

¹⁾ Bij verkoop en allen eigendoms-overgang van verzekerde voorwerpen, loopt de verzekering ten voordeele van den kooper of nieuwen eigenaar, zelfs zonder overdracht, voor zooverre schaden betreft, opgekomen, nadat het voorwerp ten bate of schade des koopers of nieuwen verkrijgers is gekomen, alles tenzij het tegendeel tusschen den verzekeraar en den oorspronkelijken verzekerde, ware bedongen.

Indien, ten tijde van den verkoop of van den eigendoms-over-

Wanneer de tweede prijs hooger is, zal men den verkooper die ter goeder trouw verkeerde, tegen den tweeden kooper alleen aanspraak op het meerdere van den tweeden prijs kunnen geven, art. 277 W. v. K ¹⁾).

Dat de verkooper die tweemaal dezelfde zaak verkocht heeft, niet voor diezelfde zaak tweemaal den prijs mag vragen, geeft ook ten duidelijkste te kennen art 468 W. v. K.

De vervrachter is zonder lading van den bevrachter, die in gebreke was, vertrokken; hij heeft tot zekerheid van de vrachtpenningen, koopmanschappen van anderen aangenomen, dan is de oorspronkelijke bevrachter gerechtigd, tot het

gang, de kooper of nieuwe eigenaar weigert de verzekering overtenemen, en de oorspronkelijk verzekerde nog belang in het verzekerd voorwerp behoudt, blijft de verzekering, in zoo verre, in zijn voordeel loopen.

¹⁾ Indien verscheidene verzekeringen, te goeder trouw, ten aanzien van hetzelfde voorwerp zijn aangegaan, en bij de eerste de volle waarde is verzekerd, houdt dezelve alléén stand, en de volgende verzekeraars zijn ontslagen.

voordeel van die vracht. Mag de vervrachter voor dezelfde scheepsruimte en dezelfde reis geen dubbele vracht rekenen, dan mag stellig de verkooper niet meermalen den prijs vragen van kooopers, die niet in gebreke waren.

Wij kunnen in ons recht niet met Jhering aannemen, dat de verkooper de keuze zal hebben, wien van de koopers hij zal aanspreken, hetgeen in het Engelsche recht bij dubbele verzekering zou vrijstaan, Holtius ¹⁾.

Wanneer men die redenen nagaat, door welke de wetgever waarschijnlijk bewogen is, den kooper het gevaar te doen dragen, zullen wij ook moeten aannemen, dat deze last slechts één kooper mag treffen. Nemen wij aan dat de reden daarin gelegen is, dat de kooper de zaak maar

Indien bij de eerste verzekering de volle waarde niet is verzekerd, zijn de volgende verzekeraars aansprakelijk voor de meerdere waarde, volgens de orde des tijds, waarop de volgende verzekeringen zijn gesloten.

¹⁾ Voorlezingen Deel III blz. 49.

dadelijk in bezit had moeten nemen, dan blijkt het ten duidlijkste, dat slechts één koper het gevaar moet dragen; want dat kan slechts één der koopers doen. Zien wij de reden in de omstandigheid, dat de verkooper na den verkoop niet meer over de zaak mag beschikken, en alzoo dezelve reeds oeconomisch uit het vermogen is getreden, dan moet ook in dit geval, slechts één koper het periculum dragen, daar de verkooper niet tweemaal er over mag beschikken.

Wil men aannemen, dat de verkooper tweemaal den prijs mag vorderen, dan is de vraag of art. 1481 B. W ¹⁾. van toepassing is, ook in 't geval als slechts de een kan aangesproken worden; nl. of de verkooper de actie, die hij tegen een anderen koper heeft, aan hem van

¹⁾ Indien de verschuldigde zaak zonder toedoen van den schuldenaar vergaan, buiten den handel der menschen geraakt of verloren is, is de schuldenaar gehouden, in geval hij eenige rechten of vorderingen tot schadevergoeding betrekkelijk deze zaak heeft, die aan zijnen schuldeischer aftestaan.

wien hij betaling vraagt, moet afstaan. Het art. spreekt klaarblijkelijk alleen van *actien* die hij *betrekkelijk* de zaak heeft; b.v.: iemand heeft het verkochte paard doodgeslagen, dan heeft de verkooper eene actie tot schadevergoeding, en moet deze actie den kooper cedeeren; maar de actie wegens den tweeden verkoop is niet *uit de zaak* (*ex re*); maar zooals Paulus zegt *ex negotiatione* en die zal niet afgestaan behoeven te worden, en zoo zegt Hofmann t. a. p. bl. 146 hierover: „Die Frage aber, ob der erste Käufer wenn er die Gefahr der Sache trägt, nicht vielleicht einen Anspruch auf ein Zweites Kaufpreis habe, hätte nicht aufgeworfen werden sollen. Sie beruht theils auf unklaren Vorstellungen über Vermögensübergang, theils auf einer Verwechslung von *periculum rei* und *periculum negotiationis*, L. 21 D. (18. 4) de h. v. a. v.

Een treffend voorbeeld, van een voordeel hetwelk noch *ex re*, noch *propter negotiationem*,

maar *ex qualitate personae* verkregen is, en toch den eigenaar werd toegekend, vinden wij in de *decisiones Genuae 157*.

Stephanus Pinellus heeft aan Jozeph Bordon goederen in *accomenda* gegeven, om te vervoeren naar eene plaats in Algerië, en daar te verkoopen, en van de opbrengst andere goederen te koopen om mede naar Genua te brengen, *cum promissione reddendae rationis*.

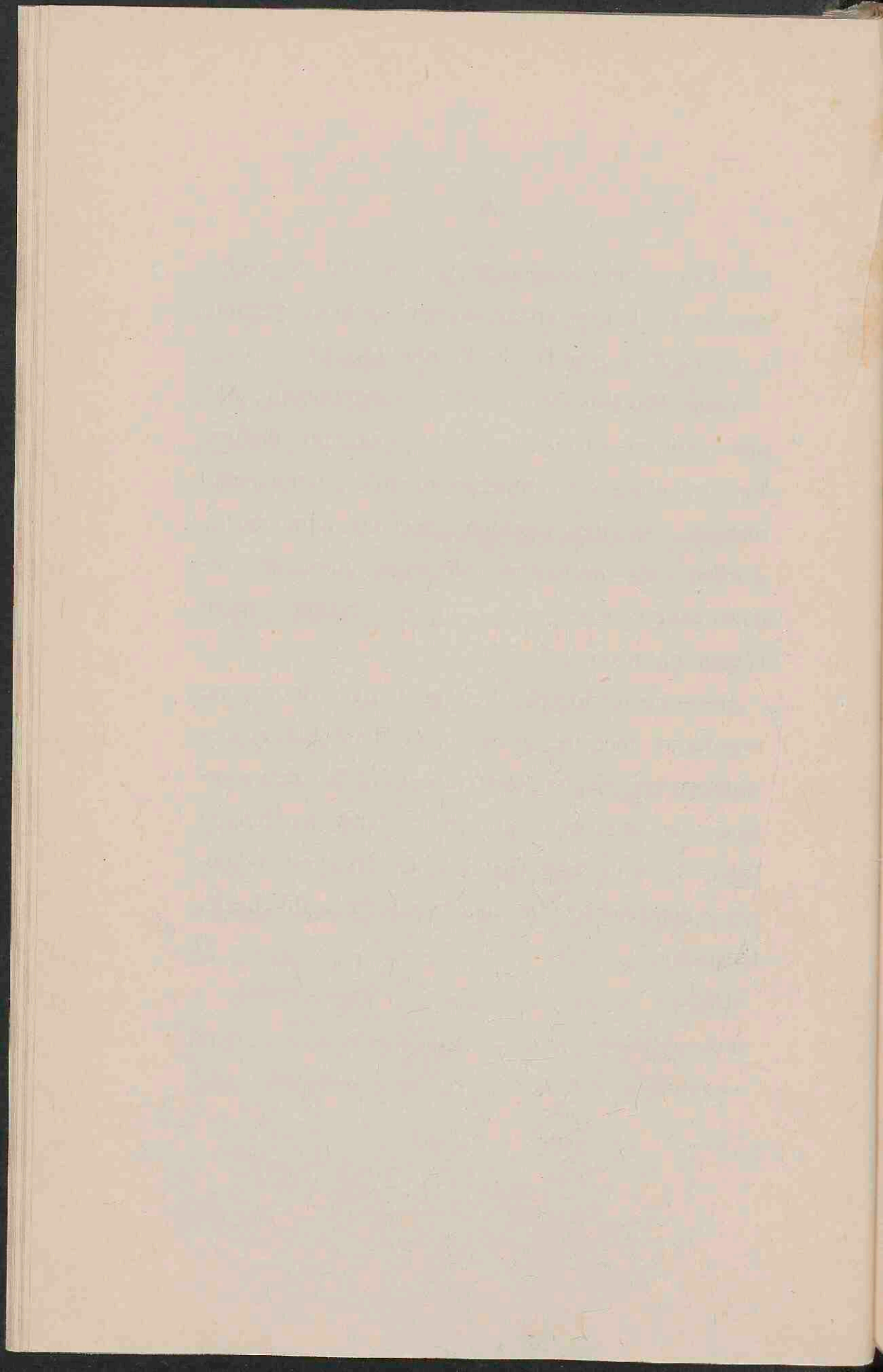
Het schip en de goederen werden door Algerijnsche zeeroovers buit gemaakt, en de goederen verkocht.

Genoemde Jozeph Bordon had een *salvus conductus* a rege Algerii, en verkreeg door zijne vrienden, goede woorden en geld, dat hij naar Algiers gebracht werd, *ubi coram rege conquestus est de fide non servata. Rex fecit per piratam ei solvi scutos N. occasione dictae capturae*. Pinellus vraagt rekening en verantwoording, daar ieder zaakwaarnemer en socius daartoe gehouden

is. Tegen hem scheen te pleiten, dat de goederen voor den eigenaar waren verloren gegaan
L ex legati causa D. de V. obl. (45. 1).

Voor Pinellus werd echter aangenomen, dat
pro captura dictae navis et mercium dictum
Jozeph habuisse recompensationem dictarum pecu-
niarum, en deze gelden moesten aangemerkt
worden als retractus dictarum mercium vel
subrogatae loco earum, unde deberent sapere
earum naturam.

Hier heeft Jozeph het geld niet door zijne
negotiatio met het goed, maar door het vrijge-
leide verkregen, en toch moest hij het den eige-
naar der goederen uitkeeren; stellig hadden de
leden der rota van Genua ook den eersten koo-
per, den prijs, die de tweede betaald heeft,
toegekend.



STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Wanneer de legataris zeker, de bezwaarde erfgenaam onzeker is, geldt het legaat.

II.

Het is geen vereischte voor de zoogenoemde onregelmatige dienstbaarheden, dat de gerechtigde een naburig erf hebbe.

III.

In geval van art. 1781 lid 3 B. W. is hij, die ter leen ontvangen heeft, niet voor het verlies der zaak verantwoordelijk, wanneer zij evenzcer bij den eigenaar zou zijn verloren gegaan.

IV.

Wanneer de schuldenaar, vóórdat hij door verloop van den tijd in gebreke is, aanbod van gereede betaling heeft gedaan, zal hij, na verloop van den tijd, toch in gebreke kunnen gesteld worden.

V.

Hij, die eene geldige verbintenis voor een ander aangaat (art. 1353 B. W.), mag geene strafbepaling ten zijnen behoeve daar bijvoegen.

VI.

De moeder, die van de voogdij heeft afgezien, is niet bevoegd bij uitersten wil een voogd te benoemen.

VII.

De vervreemding van eenig goed in de rechte linie tegen een prijs en voorbehoud van vruchtgebruik, is wat de legitieme betreft als schenking aantemerkken, niet wat den inbreng betreft.

VIII.

Wanneer de vader de toestemming tot het huwelijk aan het meerderjarig kind heeft gegeven, en de moeder de toestemming weigert, is de tusschenkomst van den kantonrechter niet noodig.

IX.

Eene alternatieve verbintenis, ter keuze van den schuldenaar, is niet geheel tenietgegaan, wanneer een der verschuldigde zaken door den schuldeischer wederrechtelijk is vernietigd.

X.

Art. 91 K. is niet van toepassing bij kosteloos vervoer.

XI.

Het is niet aantenemen dat, door de homologatie van het accord, de actio pauliana vervalt.

XII.

Bij verkoop van geconsigneerde goederen, beneden den gelimiteerden prijs, kan de committent geen schadevergoeding boven den geli-

miteerden prijs vorderen, en bij weigering van den commissionair om de goederen terugtegeven, of wanneer zij door zijne schuld vergaan zijn, komt bij de schadevergoeding het limito niet in aanmerking.

XIII.

De wisselhouder, die tot het door den gefailleerden acceptant voorgesteld accoord is toegetreden, verliest zijne regresactie niet.

XIV.

Het is niet goedtekeuren, dat de endossanten van een geprotesteerden en vermisten wisselbrief niet verplicht zijn den eigenaar vergoeding te geven.

XV.

Het getuigenverhoor, door den Nederlandschen

rechter opgedragen aan den buitenlandschen rechter, is geldig.

XVI.

In de artt. 771 en 782 R. V. is het geen vereischte, dat eene uitdrukkelijke in mora stelling aan 't vragen van rekening en verantwoording voorafga.

XVII.

De gedagvaarde erfgenaam, die geene verklaring van zich te beraden heeft afgelegd, kan niet eene exceptie „dat hij nog niet in termen van beraad is” tegenwerpen.

XVIII.

Terecht is aangenomen, dat de *veroordeeling* wegens een misdrijf voldoende is, om bij opvolgend misdrijf recidieve aantenemen.

XIX.

De verleende gratie kan niet door den veroordeelde geweigerd worden.

XX.

Poging tot valschen eed is strafbaar, tot valsehe getuigenis niet.

XXI.

Diefstal bij nacht en door twee of meer personen gepleegd op het dek van een passagierschip, is te straffen volgens art. 386. 1. C. P.

XXII.

Art. 218 W. v. Strafv. belet niet, hem, die wegens onwilligen manslag vervolgd en veroordeeld is, bij latere verkregene bewijzen van opzet,

op nieuw te vervolgen. Ook kan eene vervolging wegens onwilligen manslag worden ingesteld, wanneer bij de vrijspraak, wat opzettelijken manslag betreft, alleen de uitspraak uit opzet ontkend is.

XXIII.

Het is niet als diefstal met braak aantemerkten, wanneer de dief, om het gestolene weg te brengen, de deuren of ramen heeft opengebroken.

XXIV.

Dwang tot zelfmoord is volgens C. P. als moord of doodslag te straffen.

XXV.

Ook de wetten, die het publiekrecht betreffen, treden twintig dagen na de afkondiging in werking.

XXVI.

De Koning kan aan de Prinsen van zijn Huis geen verlof geven tot het aannemen van vreemde orden waaraan verplichtingen verbonden zijn.

XXVII.

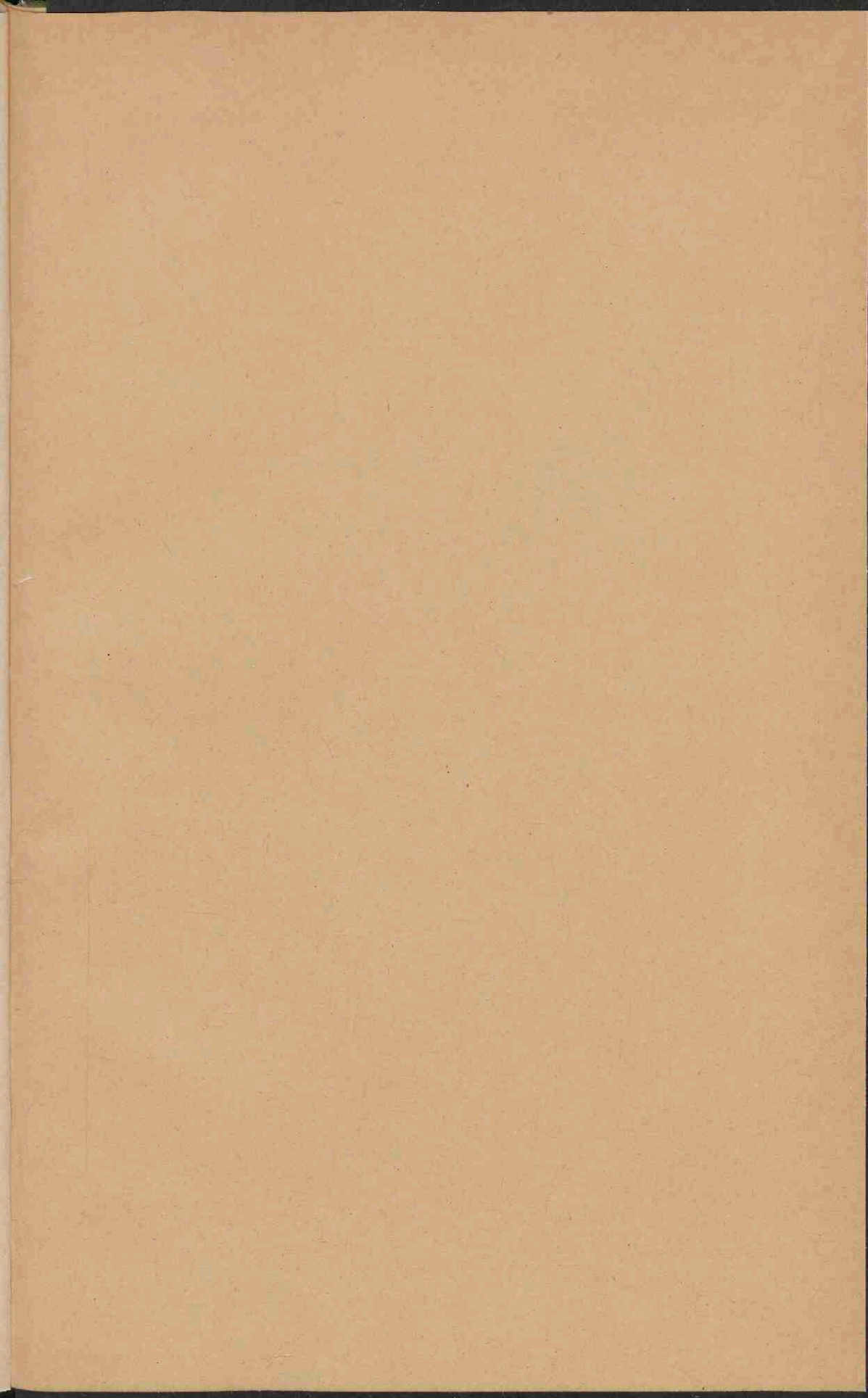
In art. 65 lid 2 G. W. zijn onder onderdanen niet begrepen vreemdelingen, die hier zijn gevestigd.

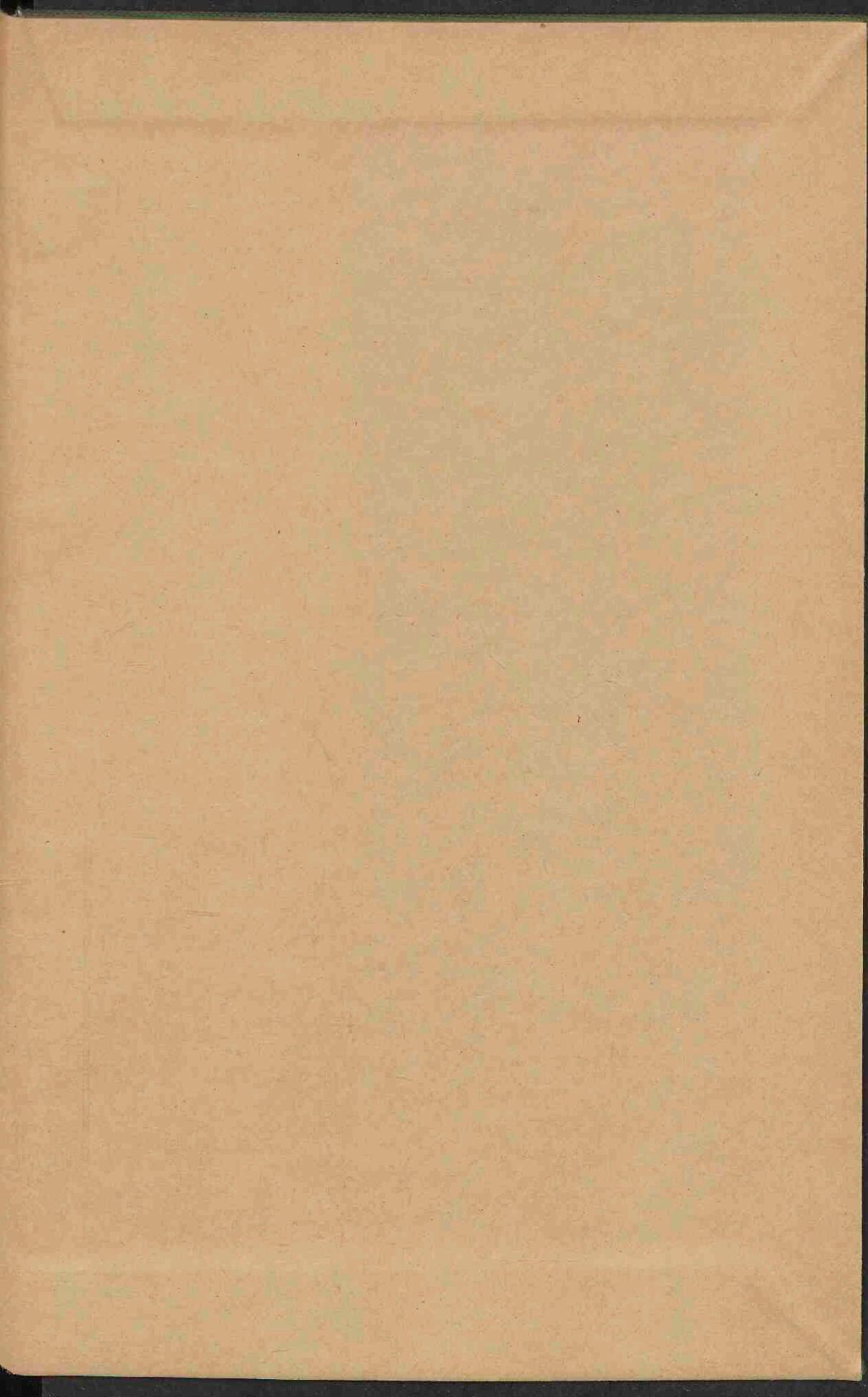
XXVIII.

De goedkeuring der verdragen in art. 57 lid 3 G. W. moet bij eene wet plaats hebben.

XXIX.

Wettelijke rechten in art. 57 lid 3 G. W. zijn: rechten die op eene wet steunen of die door eene wet moeten ingevoerd worden.





D
Ut
18