Utrecht University Library
Partner in Science
Universiteit Utrecht

Begrip en toepassing der culpa lata in het Romeinsche recht

https://hdl.handle.net/1874/240753

BEGRIP EN TOEPASSING DER CULPA LATA

IN HET

ROMEINSCHE RECHT.

ss.
echt
5

BEGRIP EN TOEPASSING DER CULPA LATA

IN HET

ROMEINSCHE RECHT.

Stoomdruk van J. VAN BOEKHOVEN te Utrecht.

BEGRIP EN TOEPASSING DER CULPA LATA

IN HET

ROMEINSCHE 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. A. WIJNNE,

Hoogleeraar in de Faculteit van Letteren en Wijsbegeerte,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT,

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 20sten October 1885, des namiddags te 3 uren,

DOOR

PAUL AUGUST TICHELAAR,

geboren te OOTMARSUM.

BIBLIOTHEEK DER UNIVERSITEIT TE UTRECHT

UTRECHT. — A. J. VAN HUFFEL.

1885.

AAN

MIJNE DIERBARE MOEDER

DANKBAAR OPGEDRAGEN.

Eene der door den Senaat der Amsterdamsche Universiteit in Mei 1883 *uitgeschreven prijsvragen verlangde een onderzoek naar* het begrip en de toepassing der culpa lata in het Romeinsche recht.

Het door mij daarop ingezonden antwoord onder het motto: Wie das Recht spricht, denkt das Volk, *werd de bekroning waardig gekeurd en ik aarzelde daarom niet, toen de taak op mij rustte met het schrijven van een proefschrift mijne academische studiën te voltooien, daartoe mijn reeds verrichten arbeid dienstbaar te maken.*

Ik liet mijne verhandeling niet onveranderd. Waar eene hernieuwde en misschien nauwkeuriger kennismaking met de bronnen mij eene opgevatte meening verwerpelijk deed voorkomen, aarzelde ik niet deze door eene in mijn oog meer aannemelijke te vervangen. Eenige niet onbelangrijke wijzigingen waren daarvan het gevolg. De wijze van behandeling der stof bleef echter geheel dezelfde.

Terwijl ik oorspronkelijk de uitgave van Kriegel *c. a. van het Corpus Juris had gebruikt, heb ik gemeend die door de nieuwere van* Krüger en Mommsen *te moeten vervangen. De niet geringe nauwkeurigheid, daarbij*

vereischt, moge het verontschuldigen, zoo een enkele plaats aan mijne aandacht is ontsnapt, en aldus volgens de eerstgenoemde uitgave geciteerd.

Daar het bronnenmateriaal, door mij gebezigd, zich bijna geheel beperkt tot de Digesten, heb ik alleen, waar ik uit andere bronnen putte, dit aangegeven.

Een voorrecht acht ik het, hier de gelegenheid te vinden openlijk mijnen dank te betuigen aan hen, onder wier leiding en voorlichting ik mijne academische studiën mocht volbrengen.

Inzonderheid zij den Hoogleeraren der Juridische Faculteit HAMAKER, DE LOUTER, D'AULNIS, POLS *en* DE GEER *mijn dank gebracht voor hetgeen ik zoo op hunne colleges als daarbuiten van hen mocht leeren, voor de welwillendheid, die ik menigmaal van hun kant mocht ondervinden.*

Dankbare hulde zij hier ook gebracht aan de nagedachtenis van mijn te vroeg ontslapen leermeester den Hoogleeraar Mr. J. A. FRUIN.

U, Hooggeleerde NABER, *dank ik voor de belangstelling, door U getoond, voor de moeite door U genomen, toen ik de laatste hand aan mijn proefschrift legde. Ik was daardoor reeds in de gelegenheid te ondervinden, hoe ernstig gemeend de woorden waren, nog zoo kort geleden door U tot de studenten der Utrechtsche Hoogeschool gesproken.*

Ontvang ook Gij, Hooggeleerde CONRAT, *mijnen dank*

voor zooveel welwillendheid, mij gedurende de laatste maanden betoond. Bracht de beantwoording der prijsvraag mij met U in aanraking, ik had de gelegenheid, dat voorrecht te waardeeren, toen Gij U bereid verklaardet mij bij de omwerking behulpzaam ter zijde te staan. Van menige door U gemaakte opmerking werd door mij dankbaar gebruik gemaakt.

Ik kan deze regelen niet eindigen zonder ook U te noemen, Hooggeleerde VAN DEN ES. *Betoondet Gij mij reeds gedurende mijn verblijf aan het Utrechtsch Gymnasium Uwe hooggewaardeerde belangstelling, ook daarna mocht ik die voortdurend ondervinden. Ontvang hier mijnen openlijken dank daarvoor en vergun mij den wensch uittespreken, dat Gij ook in mijn verder leven mij Uwe belangstelling moogt waardig keuren.*

INHOUD.

Bladz.

Inleiding 1

HOOFDSTUK I. Culpa 11

HOOFDSTUK II. Dolus 18

HOOFDSTUK III. Begrip der Culpa lata 38

HOOFDSTUK IV. Culpa in Concreto 67

HOOFDSTUK V. Toepassing der Culpa lata 82

Stellingen 115

INLEIDING.

A. 1. Van het hoogste gewicht voor het recht is de leer der onrechtmatige handeling.

Waar toch het positieve recht zich ten doel stelt de menschen binnen hunne rechtsspheer te houden en daartoe hen, die buiten hunne rechtsspheer treden en alzoo inbreuk maken op die van een ander, hetzij met straf bedreigt, hetzij met vergoeding der veroorzaakte schade, daar zal de vraag: wanneer bestaat er eene onrechtmatige handeling? in de wetenschap van het recht steeds eene eerste plaats innemen.

Twee vereischten zijn daarvoor in het algemeen te stellen: in de eerste plaats, dat er iets is geschied in strijd met het recht van den staat, een bizonder persoon of ieder ander subject van rechten; in de tweede plaats, dat een persoon daarvoor kan aansprakelijk gesteld worden. Dit laatste vereischte nu is alleen dan aanwezig, wanneer in hetgeen heeft plaats gehad de wil van een persoon zich heeft geopenbaard. Hij, die aansprakelijk gesteld wordt, moet dus in de eerste plaats op het tijdstip der handeling een wil hebben; in de tweede plaats moet die wil in eenig verband staan tot het gebeurde; daarenboven moet zijn wil vrij zijn geweest. Deze drie vereischten vormen evenzoovele algemeene leerstukken van het recht

n.l. dat der wilsontstentenis, dat der schuld en dat der toerekenbaarheid. Ik wensch mij hier tot het tweede, het leerstuk der schuld, te bepalen.

2. Dat het woord *schuld* geen technisch juridische term is, behoeft geen betoog; wij gebruiken het veelvuldig in onjuridischen zin en nog wel in verschillende beteekenis, eene meer algemeene en eene meer beperkte. Wanneer wij spreken van schuld van den regen, schuld van den hagel, dan duiden wij den regen, den hagel aan als de oorzaak van het eene of het andere kwaad. Hier heeft dus schuld de algemeene beteekenis van oorzaak, hetgeen ook het geval is, wanneer wij spreken van schuld van een krankzinnige, van een kind. De meer beperkte beteekenis toch, waar schuld in verband wordt gebracht met den wil of het wilsvermogen van den schuldige, kan bij deze, die geen macht over hun wil hebben en daarom voor de werking van hun wil niet aansprakelijk gesteld kunnen worden, niet in aanmerking komen. Voor die engere beteekenis moeten naast het genoemde vereischte van oorzaak of oorzakelijk verband tusschen de handeling van een persoon en het gebeurde nog twee andere aanwezig zijn n.l. de plicht en het vermogen om òf het gebeurde zelf niet in het leven te roepen òf het ontstaan er van te verhinderen [1]). Die plicht kan een zedelijke plicht zijn, het kan ook een rechtsplicht zijn, al naarmate de zedelijkheid of het recht hem gebiedt. Is dit laatste het geval, dan heeft de handelende persoon zich schuldig gemaakt aan eene rechtsovertreding, hij is daarvoor aansprakelijk. Het recht schrijft voor zorg

---

[1]) Zoowel door eene negatieve als door eene positieve handeling kan men dus in schuld verkeeren. Wat het Romeinsche recht betreft, wijs ik op l. 4 de agn. et al. lib. 25. 3: necare videtur non tantum is, qui partum praefocat sed et is, qui alimonia denegat.

te dragen, dat iets gebeure of niet gebeure; men heeft dat niet gedaan, terwijl men alle vereischten bezit om aan het recht te voldoen, men heeft het alzoo niet gewild. Die onrechtmatige wil, zich openbarende in eene onrechtmatige handeling, wordt gestraft. Die wil is een schuldige wil, het is de schuld zelve. [1]) Is hij niet aanwezig, dan is er ook geene onrechtmatige handeling. Wij kunnen daarom den regel: *kein Delict ohne Schuld* [2]) uitbreiden tot dezen: *treedt iemand in de rechtsspheer van een ander zonder schuld, dan kan hij daarvoor niet aansprakelijk gesteld worden.* [3]).

B. Dat schuld een vereischte is voor aansprakelijkheid is echter niet altijd in het recht erkend. In het oud-Romeinsche recht vinden wij de duidelijke sporen van eene andere opvatting. Volgens dat recht was het plegen der daad voldoende om den dader voor de gevolgen te doen boeten. Von Ihering [4]) wijst hierop om aan te toonen, dat toen in plaats van het rechtsgevoel het affect

---

[1]) Unger: System des österr. allgem. Privatrechts 1859 II bl. 233, noemt schuld: dasjenige Moment im Willen des Handelnden, vermöge dessen dieser als Urheber einer Rechtsverletzung, als Bewirker eines rechtswidrigen Erfolgs erscheint.

[2]) Brinz: Lehrbuch der Pandekten 1879 II afd. I bl. 155.

[3]) Wel kan iemand buiten zijne schuld in een onrechtmatigen toestand geraken b.v. hij, die eene gestolene zaak koopt.

Von Ihering: das Schuldmoment im röm. Privatrecht: Festschrift, opgenomen in zijne: Vermischte Schriften juristischen Inhalts 1879 bl. 159, onderscheidt op grond hiervan subjectief en objectief onrecht. Het eerste noemt hij *verschuldete*, het tweede *unverschuldete* Rechtsverletzung. Tegen deze verdeeling verzetten zich Merkel: Criminalistische Abhandlungen 1867 I bl. 46 vv. en Brinz t. a. p. blz. 157 n. 35. M. i. bestaat tegen deze verdeeling geen bezwaar en laat zich de bedenking van Merkel, dat dan ook de hagel onrecht zou kunnen plegen, hierdoor opheffen, dat bij objectief onrecht de onrechtmatige toestand hierin bestaat, dat het recht van den een tegen diens zin wordt uitgeoefend door een ander, waarvan bij den hagel natuurlijk geen sprake kan zijn.

[4]) t. a. p. bl. 164.

zijne werking in het recht deed gevoelen. Rechtsgevoel bestaat bij den onontwikkelden mensch in even geringe mate als bij het kind. Evenals een kind vertoornt op den steen, aan welken het zich stoot, evenzoo tracht de onontwikkelde zich te wreken op den bewerker van zijn ongeluk zonder te vragen of deze daaraan schuld heeft. De bewijzen, die het oud-Rom. recht hiervoor oplevert, zijn genoeg bekend; hier slechts enkele uit vele.

Het furtum oblatum werd gestraft, zonder dat er op gelet werd of de man, bij wien de gestolen zaak gevonden werd, van den diefstal wist of niet; de actio de tigno juncto in duplum werd gegeven zoowel tegen den bona fide als den mala fide possessor; de poenae temere litigantium troffen zoowel hem, die onbewust, als hem, die bewust van de onrechtmatigheid van zijn eisch of zijne tegenspraak handelde; tegenspraak is voor den minder ontwikkelde toch reeds voldoende om zijne tegenpartij van kwade trouw te beschuldigen. Waarom werd de fur manifestus zooveel zwaarder gestraft dan de fur nec-manifestus? Von Ihering [1]) zegt het ons: de fur man. komt met den bestolene in aanraking, terwijl diens toorn in zijne eerste opwelling het hevigst is; de fur nec-man. daarentegen treft hem aan, nadat zijn toorn reeds eenigzins is bedaard en tevens de vreugde over het terugvinden van zijn eigendom zich doet gelden. [2]) Niet de mate van

---

[1]) t. a. p. bl. 173.

[2]) In hoofdzaak komt de verklaring van Pernice: Marcus Antistius Labeo: das röm. Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaizerzeit 1878 II bl. 25, met von Ihering's meening overeen.

Als een curiosum juridicum mag men wel de verklaring beschouwen van Montesquieu, die wij vinden in zijn: Esprit des lois XXIX 13. De Romeinen zouden n. l. deze bizonderheid overgenomen hebben uit de wetgeving van Lycurgus, en „Lycurgue" aldus lezen wij, „dans la vue de donner à ces citoyens de l'adresse, de la ruse et de l'activité, voulut

schuld is hier aldus het criterium der straf, maar de meerdere of mindere hevigheid van het affect des verongelijkten.

PERNICE [1]) wijst er verder op, hoe in het sacraalrecht geene culpa voor strafbaarheid vereischt werd. Wij lezen toch bij SERVIUS: [2]) et sciendum, si quid in caerimoniis non fuerit observatum, piaculum committi.

In het oudste recht van andere volken vinden wij hetzelfde verschijnsel. BERNER [3]) toont aan, dat het zich eveneens voordeed in het Chineesche, het Grieksche en het Germaansche recht.

C. Bij de ontwikkeling van het recht echter treedt het vereischte van schuld op den voorgrond en het latere Romeinsche recht wordt geheel en al door het begrip van schuld beheerscht. Zoo lezen wij bij PAULUS [4]) in zijne Receptae sententiae: consilium enim uniuscujusque, non factum puniendum est, en in de Digesten: [5]) in maleficiis voluntas spectatur, non exitus. In CICERO's tijd reeds was dit denkbeeld zoo doorgedrongen, dat hij kon zeggen: haec enim tacita lex est humanitatis ut ab homine consilii, non fortunae poena repetatur. [6]). Daarom neemt ook de

---

qu'on exerçât les enfants au larcin et qu'on fouettât rudement ceux, qui s'y laisseraient surprendre."

Iets dergelijks vinden wij bij CUJACIUS: Observationes XIX 12 (Opera omnia ed. Fabr: Neap. III bl. 548), volgens wien de waakzaamheid van hem, die den dief op heeter daad betrapte, beloond moest worden.

[1]) t. a. p. bl. 239.

[2]) ad Aeneida IV 646.

[3]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1881, bl. 44, 45, 50, 51.

[4]) Sent. V 23. 13.

[5]) l. 14 ad leg. Corn. de sicariis 48. 8.

[6]) pro Tullio V 51. Men kan hiermede vergelijken zijne uitspraak over het recht van noodweer: pro Milone 7: est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus.

vraag of er schuld bestaat in de concrete gevallen en welke de vereischten daarvoor zijn, eene voorname plaats in de rechtsbronnen in. Eene leer der schuld vinden wij echter nergens, ten minste niet volledig ontwikkeld, waarover wij ons trouwens ook niet behoeven te verwonderen. De waarde van het Romeinsche recht toch is niet gelegen in zijne systematiek. Vinden wij b.v. in de Instituten van JUSTINIANUS een rechtssysteem opgesteld, de tegenwoordige rechtswetenschap heeft dit geheel en al verworpen. Om de algemeene leerstukken in eene theorie in te kleeden, daaraan hebben de Romeinsche juristen in het geheel niet gedacht. Hun wetenschappelijke arbeid was te zeer van practischen aard; eene leer der ontoerekenbaarheid zouden wij b.v. ook te vergeefs bij hen zoeken. Bij de behandeling der verschillende rechtsinstituten pasten zij echter de algemeene rechtsprincipes toe en weidden er bij die gelegenheid wel eens met een enkel woord over uit. [1]) Een gevolg daarvan was, dat de daarvoor gebruikte termen, ontleend aan de taal van het dagelijksch leven, geene technisch juridische beteekenis kregen; technisch juridische termen vinden wij daardoor weinige of geene. [2]) Steeds zal men hierop moeten letten, wil men de beteekenis der in de rechtsbronnen gebezigde uitdrukkingen leeren kennen; dikwijls zal men genoodzaakt zijn daartoe tot de etymologie zijne toevlucht te nemen. Om de Romeinsche schuldleer te begrijpen zal men dus uit de omvangrijke casuistiek en wel met name uit die, welke wij in de Digesten van JUSTINIANUS vinden, de verschil-

[1]) Voor de leer der schuld wijs ik op plaatsen als: l. 5 § 2 commodati 13. 6 en l. 23 de R. J. 50. 17.

[2]) HASSE: die Culpa des römischen Rechts 1815 bl. 3 noemt diligentia en custodia (?) de eenige technisch juridische termen.

lende schuldvormen en hunne toepassing moeten opmaken. De moeilijkheid om uit verspreide, uit hun verband gerukte plaatsen eene theorie samen te stellen, wordt evenwel nog verhoogd door de omstandigheid, dat de juristen in de terminologie dezer leer volstrekt niet vast waren. Weinig zullen zij ook vermoed hebben, dat hunne responsa eens zouden dienen om een bindend rechtsboek te helpen samenstellen, waarvan eene constante terminologie een eerste vereischte is. Voor de Romeinen had dit geen bezwaar, daar het hun niet inviel over de beteekenis der gebezigde termen te twisten; zij toch kenden de eigenlijke beteekenis der woorden en de synonymiteit van schijnbaar verschillende uitdrukkingen. Voor de latere beoefenaars van het Rom. recht is het de aanleiding geweest tot veelvuldigen strijd.

Vooral in het begin van deze eeuw is die strijd opnieuw ontbrand en heeft geheel nieuwe gezichtspunten in de leer der schuld in het Rom. recht geopend. [1]) Is men het op sommige punten als het aantal graden der culpa eens geworden, op andere punten heerscht nog het grootste verschil van meening en de rechtsbronnen worden voor de meest uiteenloopende meenigen als bewijzen aangehaald.

D. 1. Vooral is dit het geval bij de *lata culpa* van het Rom recht. Evenals wij onderscheiden tusschen opzet en verzuim, onderscheidden de Romeinen tusschen dolus en culpa. Men kan echter onze uitdrukkingen niet met de Romeinsche identificeeren. Wat het onderscheid is tusschen opzet en verzuim is niet twijfelachtig. Er bestaat opzet of arglist, wanneer men de ontstane gevolgen heeft gewild, verzuim, wanneer men niet de vereischte zorg

---

[1]) Vgl. de dissertatie van Mr. P. R. Feith: Over de leer der culpa in de verbintenissen. Leiden 1859. Inleiding.

heeft aangewend om die gevolgen te vermijden. BRINZ [1]) noemt dit laatste een middending tusschen willen en niet willen n.l. een niet nietwillen. Eene verdere indeeling kent ons recht niet, van verschillende bepaalde graden van verzuim is in de Nederlandsche wetboeken geen sprake. [2])

Anders was het bij de Romeinen. De Romeinsche juristen onderscheidden verschillende graden van verzuim. Hoevele zij er aannamen, daarover is langen tijd gestreden. [3]) BARTOLUS en andere commentatoren meenden zes n.l. culpa latissima, latior, lata, levis, levior, levissima. De meeste commentatoren beweerden echter drie n.l. culpa lata, levis, levissima. DONELLUS verwierp echter ook deze verdeeling en sprak van twee graden culpa lata en levis, stelde daarnaast echter die in culpa in faciendo en in non faciendo, welke laatste niet zoo erg zou zijn als de eerste. Daarenboven had men nog de culpa in concreto, welke de een onder de culpa levis, de ander onder de culpa lata bracht; DONELLUS verstond er onder de culpa lata in non faciendo. De leer der drie graden bleef langen tijd de heerschende, totdat op het einde der vorige eeuw de hoogleeraar THIBAUT de aandacht vestigde op de in vergetelheid geraakte leer van DONELLUS. Hij vond navolgers in VON LÖHR, SCHÖMANN e. a., maar vooral in zijn leerling J. CHR. HASSE. Deze, DONELLUS' onderscheiding van culpa in faciendo en in non faciendo verwerpende, toonde aan, dat de Romeinen

---

[1]) t. a. p. bl. 156.

[2]) In de Oostenrijksche wetgeving wordt de onderscheiding in culpa lata en culpa levis in acht genomen. UNGER t. a. p. bl. 240.

Wel vinden wij ook in de Nederl. Wb. artikelen, waar van eene min of meer uitgebreide praestatie van schuld sprake is n.l. artt. 1271, 1392, 1743, 1744, 1838 B. W. 294 K., maar deze kan men moeielijk beschouwen als een gevolg daarvan, dat de wetgever een verdeeling der culpa in bepaalde graden heeft gehuldigd. vgl. FEITH t. a. p. bl. 153. vv.

[3]) Zie bl. 7 n. 1.

slechts twee graden der culpa hebben gekend culpa lata en culpa levis; de culpa in concreto bracht hij tot de culpa lata. Van hem dagteekent ook de scherpe onderscheiding in Aquilische culpa (d. i. elke positieve handeling, die reeds in abstracto eene rechtschennis oplevert) en culpa in obligationibus (onverschillig of die zich in een doen of niet doen openbaart). Zijn werk is [1]) het klassieke werk bij uitnemendheid in de leer der culpa. HASSE's meening omtrent het aantal graden heeft later algemeen ingang gevonden. Andere punten bleven echter, zooals boven is gezegd, het voorwerp van veelvuldigen strijd. Daartoe behoort b.v. de beteekenis der telkens voorkomende termen: custodia en diligentia. [2]) Daartoe behoort het begrip en de toepassing der lata culpa. Ik zal in de volgende bladzijden nu trachten duidelijk te maken, wat de Romeinsche juristen onder culpa lata verstonden en welke plaats zij haar in de praktijk gaven.

2. De strijd, die over het begrip der lata culpa tusschen de juristen uit den tegenwoordigen tijd nog bestaat, beweegt zich om de vraag: moeten wij tusschen de culpa lata en de culpa levis alleen een gradueel verschil aannemen of een qualitatief, zoodat wij haar in het nauwste verband tot den dolus moeten brengen?

Hoe verschillend die vraag wordt beantwoord, toonen ons twee Duitsche juristen van naam. Terwijl BINDING [3]) van de lata culpa zegt: «sie hat mit der culpa schlechthin gar keine, mit dem dolus malus die grösste Verwandtschaft, ja sie musz nach der heute alleen noch zulässigen Auffassung des Vorsatzes einfach als Theil desselben gefasst

---

[1]) Zie bl. 6 n. 2.

[2]) Zoowel over diligentia als over custodia vinden wij nog eene breede uiteenzetting bij Pernice II bl. 330 vv. 339 vv.

[3]) die Normen und ihre Uebertretung 1877 II bl. 271.

werden,» lezen wij bij PERNICE: [1]) «hiernach ergeben auch die Fälle von Vertragsverhältnissen, bei denen lata culpa in Betracht kommt keinen andern als den hergebrachten Begriff, grobe Nachlässigheit, für dieselbe. Denn überall wird sie als Art der culpa hingestellt.»

Het gevoelen van BINDING wordt naar mijn weten nog gedeeld door slechts twee andere schrijvers n.l. door VON LÖHR [2]) en KRITZ. [3]) Zij verklaren het bestaan der lata culpa in het Rom. recht geheel en al als een gevolg van het enge begrip van den dolus.

v. LÖHR neemt zelfs niet de verdeeling aan van dolus en culpa, maar van lata culpa en levis culpa, terwijl hij de eerste weer verdeelt in dolus en lata culpa s. str. Alle andere schrijvers nemen echter als grondbeteekenis aan eene hooge mate van nalatigheid, waartoe sommigen als PERNICE ze beperken, terwijl anderen beweren, dat ook die gevallen van opzet, die niet onder den Rom. dolus vielen, met den naam van culpa lata werden aangeduid. Ook omtrent hare toepassing bestaat nog verschil van meening. Hier doet zich n.l. de vraag voor: hoever werd de gelijkstelling van dolus en lata culpa, op vele plaatsen in de rechtsbronnen uitgesproken, door de Rom. juristen gehuldigd?

Om de verschillende meeningen te waardeeren is het in de eerste plaats noodig ons duidelijk voor oogen te stellen, wat in de rechtsbronnen onder culpa, wat onder dolus wordt verstaan. Het eerste en tweede hoofdstuk zullen derhalve aan de uiteenzetting dezer begrippen gewijd zijn.

---

[1]) t. a. p. bl. 420.
[2]) Theorie der Culpa. 1806.
[3]) Ueber die culpa nach römischem Rechte 1823.

EERSTE HOOFDSTUK.

Culpa.

1. Het woord *culpa* is zoowel in beteekenis als in afleiding nauw verwant met ons woord *schuld.* [1]) POTT [2]) geeft als oorspronkelijke beteekenis aan «betheiligt sein bei etwas Geschehenen ohne dass es gerade ein Thadelnswerthes zu sein braucht». Hiermede vereenigt zich ZEYSS [3]). Anderen echter beschouwen niet dit subjectief begrip als de oorspronkelijke beteekenis, maar het objectief van fout, vergrijp [4]).

Wat hiervan zij, wij vinden het woord later veelvuldig in beide beteekenissen; de uitdrukking *in culpa esse* geeft de eerste, *culpam committere* de tweede weder.

Evenals schuld komt ook culpa voor in de algemeene

---

[1]) Wat de afleiding betreft haalt v. IHERING: der Zweck im Recht 1877 II bl. 69 **), het volgende aan: Gothisch: skulan, oud Hoogduitsch: sculan = zullen, sculda, scolta = ik zal; vd. scult, sculd, scholt = schuld. In culpa is de *s* van skulan, sculan, zooals zoo dikwijls voor *k* of *c* weggevallen, terwijl het nog in scelus behouden is. De *p* in culpa is het adjectum causale, gevoegd bij het nominale scul, cul. Daarom heeft culpa ook alleen eene transitieve beteekenis, terwijl schuld ook de intransitieve (debere) heeft.

[2]) Etymol. Forschungen auf dem Gebiete der Indo-Germ. Sprache I bl. 257.

[3]) KUHN's Zeitschrift für vergleichende Sprachforschung XIX bl. 176.

[4]) HASSE bl. 11. Corssen: Aussprache, Vokalismus und Betonung der latein. Sprache 2e druk II bl. 154.

beteekenis van oorzaak. Zoo konden de Romeinen spreken van culpa fati [1]), culpa temporum [2]). HASSE [3]) ziet hierin de meest oneigenlijke beteekenis.

In meer beperkte beteekenis zien wij echter ook hier het verband met den wil op den voorgrond treden. Dan wordt er onder verstaan de wil om het kwaad te veroorzaken of het ontbreken van den wil, dus van de vereischte zorg om dat kwaad te vermijden. Wanneer in dezen zin van iemand gezegd wordt: in culpa est, dan wordt daarmede bedoeld, dat hij als normaal ontwikkeld mensch het door zijn toedoen ontstane kwaad had kunnen en moeten verhinderen; wij kunnen dus zeggen, dat hij heeft gehandeld *contra bonos mores*. Dit op het recht toegepast, zou het moeten zijn eene handeling *contra leges* en v. LÖHR zegt dan ook, dat culpa in juridischen zin is *jede Illegalität*.

Met v. LÖHR stemt HASSE [4]) overeen en geeft aan culpa de technisch juridische beteekenis van rechtsovertreding. Vreemd schijnt ons dit reeds toe, wanneer wij ons herinneren, hoe HASSE vroeger [5]) diligentia en custodia als de eenige technisch juridische termen in de leer der culpa noemde, maar ook de plaatsen uit de bronnen, door hem aangehaald, zijn m. i. geheel onvoldoende om zijne meening te staven.

---

[1]) Seneca: Oedipus X 19.

[2]) Cic. epist. ad. Att. IX 2. Catil. 2. 3.

[3]) t. a. p. bl. 12.

[4]) t. a. p. bl. 12 *a*) resumeert hij de verschillende beteekenissen aldus: [1]) allgemeinste, und wenn man will, schon zum Theil uneigentliche Bedeutung: alles, was gegen eine Regel geschieht, sei es auch nur gegen die Regel eines Spiels; [2]) eine unsittliche Handlung, ein Vergehen gegen die sittliche Ordnung, mit Einschlusz der Verletzung fremder Rechte; [3]) engere, aber ratione juris allgemeinste Bedeutung: Rechtsverletzung.

[5]) bl 3.

Ik geloof, dat ook in de rechtsbronnen culpa de beteekenis heeft gehouden van moreele toerekenbaarheid en ik vereenig mij met de woorden van BRINZ: [1]) «ob eine Schuld (culpa) vorliege und ob sie zu prästiren sei, sind zwei ganz verschiedene Fragen.» HASSE, door culpa in den zin van rechtsovertreding te nemen, identificeert het voorhanden zijn van culpa en hare praestatie: zonder verplichting tot praestatie geene culpa.

In de eerste plaats pleit tegen HASSE's meening, dat in de leer der culpa zoo weinig technisch juridische termen voorkomen. [2]) Dan haalt hij tot bewijs aan l. 9 § 3 de minoribus 4. 4. [3]) en het spraakgebruik der lex Aquilia, waar injuria en culpa als uitdrukkingen van gelijke beteekenis worden gebruikt. Hieruit blijkt volgens HASSE, dat culpa en injuria woorden van gelijke beteekenis zijn, al duidt dan ook culpa meer de subjectieve, injuria meer de objectieve zijde aan. Injuria nu is *omne, quod non jure fit*, [4]) dus ook culpa elke handeling in strijd met het recht.

Deze redeneering is om de volgende reden onjuist. In de terminologie der lex Aquilia dekken de begrippen van culpa en injuria elkander daarom, omdat moreele toerekenbaarheid en juridische toerekenbaarheid hier samen vallen. De gevolgtrekking, dat culpa en injuria daarom woorden van gelijke beteekenis zijn, is ongemotiveerd.

---

[1]) t. a. p. bl. 251.

[2]) Dat ook *dolus* dit niet is, zullen wij later zien.

[3]) Si mulier, *cum culpa divertisset*, velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam, est enim delictum non modicum: nam etsi adulterium minor commisit, ei non subvenitur.

[4]) Coll. II 5. 1.

[5]) Dat injuria in de rechtsbronnen ook nog in ontechnische beteekenis voorkomt, blijkt uit Coll. II 5. 2: commune omnibus injuriis est, quod semper adversus bonos mores fit, id quod non fiere alicujus interest.

Alleen gevallen, waar verschil bestaat tusschen moreele en juridische toerekening, zullen in deze kwestie licht kunnen geven. Wij vinden de vermelding van een zoodanig geval in l. 11 § 1. C. de repudiis 5. 17:

si quis autem eam, quam sine dote uxorem acceperat, a conjugio suo repellere voluerit, non alias ei hoc facere licebit, nisi talis *culpa* intercesserat, quae nostris legibus condemnatur. Si vero sine *culpa* eam rejecerit, vel ipsa talem *culpam* contra innocentem mulierem commiserit, compellatur ei quartam partem.

Hier kan nu het eerste culpa niets anders beteekenen dan handeling in strijd met de goede zeden; eveneens het derde en dat hetzelfde met het tweede het geval is, is dunkt mij waarschijnlijker dan wat HASSE [1]) wil, dat dit op eens weer de technische beteekenis heeft van injuria.

Dat er weinige dergelijke plaatsen gevonden worden, komt hier vandaan, dat wat moreel toerekenbaar is, zoodra het voor het recht van belang is, ook gewoonlijk juridisch toerekenbaar wordt gesteld.

Tot bewijs haalt HASSE [2]) o. a. verder aan l. 5 § 1 ad leg. Aquil 9. 2:

injuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quandam; sed quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est si culpa quis occiderit.

Dat in dit bizondere geval *culpa occidere* dezelfde beteekenis heeft als *injuria occidere*, is natuurlijk, maar dat culpa en injuria woorden zijn van dezelfde beteekenis blijkt hieruit niet, veeleer zou men uit den gebezigden redeneertrant opmaken, dat ULPIANUS tot nadere ophel-

---

[1]) t. a. p. bl. 13.
[2]) bl. 52.

dering een woord van geheel andere beteekenis heeft gebruikt.

In l. 1 § 2. si is qui test. 47. 4 vinden wij de uitdrukking: culpa autem neglegentiaque servi post libertatem excusata est. Er bestaat dus eene culpa, maar deze wordt door het recht niet toegerekend, zij bestaat dus afgescheiden van het recht, kan niets anders zijn dan dat, wat moreel wel, juridisch niet toerekenbaar is.

Ook de uitdrukking *dolum et culpam praestare* wijst op de hier verdedigde beteekenis. Plaatsen, waar onder culpa juridische toerekenbaarheid *moet* verstaan worden, zijn in de rechtsbronnen niet te vinden, daarentegen wel plaatsen, waar men er moreele toerekenbaarheid in tegenoverstelling van juridische onder *moet* verstaan; in dubieuse gevallen moeten wij m. i. daarom ook deze aannemen.

Wat ons woord *schuld* daarentegen betreft, wij gebruiken dit ook in technisch juridische beteekenis en m. i. had Brinz tusschen schuld en culpa wèl moeten onderscheiden [1]).

2. In culpa zijn alle schuldvormen begrepen, zoowel ons opzet als verzuim; 't is een natuurlijk gevolg van de oorspronkelijke beteekenis.

In het lexicon Juridicum van Joh. Calvinus, als ik mij op deze ouderwetsche bron mag beroepen, lezen wij het in de volgende woorden: nam culpae nomen generis est, quod continet, quidquid dolose peccatum est et malitiose ut cum dicimus: nihil in vita nobis praestandum esse praeter culpam.

---

[1]) Dit wordt, geloof ik, gedaan door Wening Ingenheim: die Lehre vom Schadenersatze nach röm. Rechte 1841 § 45, waar hij de volgende definitie geeft: culpa in der weitesten Bedeutung heiszt Schuld, die Ursache eines üblen Erfolges überhaupt, während Schuld in juristischem Sinne das Vergehen gegen Recht und Gesetz ausdrückt.

HASSE [1]) noemt het eene «längst aufgedeckte Wahrheit». Dit is zonder twijfel zoowel in de rechtstaal als in de taal van het dagelijksch leven het geval geweest. Gewoonlijk echter komt het in de rechtsbronnen in eene engere beteekenis voor en wordt het als culpa (s. str.) tegenover den dolus gesteld. PERNICE [2]) gaat zelfs zoo ver van te beweren, dat de uitgebreidere beteekenis op geen enkele plaats voorkomt. Wil men nu ook de terminologie der lex Aquilia niet in aanmerking nemen, dan zijn er toch nog zeker plaatsen, die op eene algemeene beteekenis wijzen.

Ik wijs o. a. op l. 27 de SC. Silan. 29. 5, op l. 91 § 3 de V. O. 45. 1, op l. 3 depos 16. 3, [3]) l. 7 § 12 de acq. rer. dom. 41. 1. Ook de uitdrukkingen: *culpa mulieris*

---

[1]) t. a. p. bl. 11.

[2]) t. a. p. bl. 58. Zoo toch moet men zijne woorden opvatten, wanneer hij zegt, dat van het geheele bewijsmateriaal l. 3 depos. alleen overblijft en hij het argument, uit deze plaats gehaald, ook tracht te ontzenuwen.

[3]) l. 27 c.: si de pluribus heredibus quibusdam invitis aut ignorantibus apertum erit testamentum, non amittunt portiones suas, qui culpa carent.

l. 91 § 3 c.: sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotties culpa intervenit debitoris perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit.

l. 3 c.: plane, si possit rem redimere et praestare, nec velit, non caret culpa.

l. 7 § 12 c.: nam si scit, culpa ei objici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum (er is hier sprake van het bouwen op eens anders grond met de wetenschap van diens recht.)

PERNICE, die alleen de voorlaatste, niet de drie andere plaatsen citeert meent het bezwaar, dat gene tegen zijne meening oplevert, uit den weg te ruimen door er op te wijzen, dat het fragment genomen is uit het 31e boek van ULPIANUS' libri ad edictum, waar gehandeld wordt over mandaat en societas, niet over 't depositum. Dit vindt echter bestrijding bij HALOANDER en FR. MOMMSEN, die 30 in plaats van 31 willen lezen. Maar al nemen wij PERNICE's meening over, dan wordt hier toch van een doleus handelende gezegd: non caret culpa en culpa heeft aldus de ruimere beteekenis van schuld. bl. 416 geeft PERNICE dit zelf toe. Men kan m. i. deze plaats vergelijken met l. 8 § 9 mand. 17. 1, waar wij lezen: dolo autem facere videtur, qui id, quod potest restituere, non restituit.

matrimonium dissolutum en *culpa divertere* in l. 38 en 45. sol. matr. 24. 3 bevatten wel degelijk de ruimere beteekenis [1]). PERNICE geeft toe, dat deze bij niet juridische schrijvers voorkomt, maar meent m. i. ten onrechte, dat dit voor de juridische taal van geene beteekenis is. Wij moeten daar toch geene willekeurige beperking van de beteekenis der gebruikte termen zoeken, maar hoogstens eene beperking, die de uitsluitende toepassing op het gebied van het recht zelf medebrengt.

---

[1]) PERNICE meent, dat het wil zeggen, dat de vrouw op de eene of andere wijze gegronde aanleiding tot de scheiding gegeven heeft, maar dan hebben wij immers juist de ruimere beteekenis.

TWEEDE HOOFDSTUK.

Dolus.

De schuldvormen, die in de Rom. rechtsbronnen voorkomen, zijn drie in getal n.l. dolus, culpa lata en culpa levis, waarnaast men nog de culpa in concreto kan noemen.

Daar het tot vaststelling van het begrip der lata culpa noodzakelijk is nauwkeurig te weten, wat de Romeinsche juristen onder den dolus verstaan, zal ik in de eerste plaats dit trachtten duidelijk te maken.

1. Het woord *dolus* staat in verband met het Grieksche δολος, hetwelk beteekent lokaas, val, list, bedrog; een factum dolosum is dientengevolge letterlijk eene handeling, waarbij men lokaas gebruikt, waarbij men iemand tracht te bedriegen. Die beteekenis sluit het begrip van opzettelijke handeling in zich, maar opdat eene opzettelijke handeling een factum dolosum zij, behoort er nog iets bij te komen, n.l. bedrog. Wij vinden daarom gezegd, dat iemand geweldadig kan handelen, zonder in dolo te verkeeren. Zoo in l. 3 § 2 ne quis eum 2. 7: quod praetor praecepit vi eximat, vi an et dolo malo? sufficit vi, quamvis dolus malus cesset. Niet alle bedrog is slecht, het hangt dikwijls van het doel af, dat men er mee beoogt [1]).

[1]) Dat dolus als verbum medium bij PLAUTUS e. a. herhaaldelijk voorkomt toont PERNICE bl. 61 n. 3 met vele voorbeelden aan.

Vandaar de uitdrukking *dolus bonus*, door ULPIANUS in l. 1 § 3 de dolo malo 4. 3 als eene oude uitdrukking geciteerd; in zijn tijd dacht men echter bij dolus altijd aan *dolus malus*. De oorspronkelijke beteekenis is langzamerhand, waar dolus als juridische term gebruikt werd, gewijzigd, zonder dat echter haar kenmerk, het bedriegelijke, dus het slechte, onteerende geheel en al is verloren gegaan. Om dit aantetoonen zal ik mij eerst bezig houden met twee gevallen, waar de dolus speciaal voorkomt, n.l. de actio en de exceptio doli.

2. In den titel *de dolo malo* (D. IV. 3) vinden wij definities van den dolus, die op de oorspronkelijke beteekenis wijzen. De eerste, van SERVIUS, luidt: machinatio quaedam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur en de tweede van LABEO, welke ULPIANUS goedkeurt: omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. In het onderscheid tusschen deze beide definities kunnen wij echter reeds de uitbreiding van het begrip waarnemen, daar LABEO de simulatio, door SERVIUS als vereischte gesteld, niet noodig acht [1]). Wij moeten evenwel m. i. ook aannemen, dat zoowel SERVIUS als LABEO met deze definities bepaaldelijk op het oog hadden, de gevallen

---

[1]) Opmerkelijk is het dat juist de vader der actio de dolo GALLUS AQUILIUS volgens CICERO: de off. III 14. het *aliud simulatum*, *aliud actum* als kenmerk van den dolus had genoemd en CICERO hiervan zegt: hoc quidem sane luculenter, ut ab homine perito definiendi. 't Is een bewijs, dat men aan deze definities niet al te veel waarde moet hechten. Dit blijkt nog meer, wanneer wij zien hoe ULPIANUS zelf in l. 7 § 9 de pactis 2. 14 weer de simulatie eischt en PAULUS evenzoo in zijne sententiae I 8. 1.

l. 7 § 9 luidt: dolus malus fit calliditate et fallacia et ut ait PEDIUS, dolo malo pactum fit, quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur.

Sent. I 8. 1: dolus malus est cum aliud agitur, aliud simulatur.

aantegeven, waarin de actio de dolo kon aangewend worden, zoodat zij tot vaststelling van het algemeene begrip van den dolus als schuldvorm van geen overwegend belang zijn. Terecht zeg REIN [1]), dat zij daartoe te eng zijn. De actio de dolo werd ingesteld door GALLUS AQUILIUS om in eene leemte in het recht te voorzien. In vele gevallen toch, dat iemand door de onrechtmatige handeling van een ander nadeel had ondervonden, bestond er geene actie; hij kreeg nu de actio de dolo, zoo het gebeurd was op eene listige bedriegelijke wijze. Den veroordeelde trof de infamie. Terwijl nu in de definities de wijze, waarop gehandeld wordt n.l. de list vooral op den voorgrond treedt, is dit ook altijd het geval in de plaatsen, waar van de actio de dolo sprake is. Geen bepaald motief wordt als vereischte genoemd en te vergeefs zal men het bewijs zoeken voor de meening van VON LÖHR [2]), dat het motief moet zijn hebzucht. Men zou dit uit enkele plaatsen kunnen opmaken n.l. uit l. 1 pr., 8 en 12 h. t., daar hier als motief het *lucrum facere* wordt genoemd, maar daartegenover staan zooveel plaatsen, waar dit motief ondenkbaar is [3]), dat wij niet aan een bepaalde beweegreden mogen denken, maar moeten aannemen, dat in de bovengenoemde plaatsen het meest voorkomend motief op den voorgrond is geplaatst. Het oogmerk is altijd het nadeel van een ander, maar daarom kan het motief even goed vijandschap of vernielzucht zijn. Wel wordt voortdurend gewezen op het listige en slechte, dat den dolus aankleeft o. a. l. 7 § 10, waar wij lezen: nam nisi ex magna et evidenti calliditate non debet dari de dolo actio; en die calliditas blijft steeds het kenmerk

---

[1]) Das Criminalrecht der Römer, von Romulus bis Justinianus 1840 bl. 150.
[2]) Beiträge zur Theorie der culpa 1807 bl. 14.
[3]) l. 7 h. t. § 3, 4, 5, 6; 18 § 5; 19; 34.

van den dolus der actio de dolo, de animus nocendi is niet voldoende [1]).

3. Wij vinden den dolus verder als voorwerp van de exceptio doli mali (D. XLIV. 4), waarvan PAULUS zegt, dat ze is ingesteld: *ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit* en ULPIANUS: *palam est autem hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio.*

Deze woorden van ULPIANUS verwijzen ons naar hetgeen wij van hem vinden in l. 1 pr. de dolo malo, waar hij n.l. aldus de strekking der actio de dolo aangeeft: hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. Men zou dus denken, dat de exceptio de dolo evenals de actio daar aangewend werd, waar, zooals PERNICE [2]) het uitdrukt, de eerlijkheid en billijkheid moest worden te hulp gekomen en geen reipersecutorisch rechtsmiddel ten dienste stond.

In de eerste plaats valt echter op te merken, dat de exceptie niet het subsidiair karakter van de actie droeg, [3]) l. 2. § 5 h. t. en l. 29 pr. mandati wijzen daarop. Vervolgens moet de dolus der exceptie eene ruimere beteekenis hebben gehad, ten minste hebben gekregen dan

---

[1]) B. v. l. 8 h. t., het geval, dat men iemand overreedt een ander geld te leenen, valschelijk bewerende, dat deze het zal kunnen teruggeven of l. 9 pr., dat men iemand overreedt eene erfenis te verwerpen valschelijk bewerende, dat deze in minder gunstigen toestand verkeert of l. 18 § 3, dat men iemand opzettelijk valsche gewichten leent, opdat de kooper te veel worde toegewogen.

Daarentegen blijkt ook uit menige plaats, dat aan het vereischte der simulatio niet werd vastgehouden b.v. l. 7 § 6, l. 18 § 5.

[2]) t. a. p. bl. 97.

[3]) Volgens LABEO werd de actio de dolo ook gegeven, wanneer er maar twijfel was of er wel eene andere actie bestond l. 7 § 3. h. t. ULPIANUS schijnt het daarmede niet eens te zijn.

die van de actie. Hoewel de woorden van de edicten, [1]) waarbij zij werden ingesteld, tot deze meening geen aanleiding geven, moeten wij het uit de bronnen, voornl. uit den titel, die over de exceptie handelt, opmaken. Definities, zooals in den titel *de dolo malo*, vinden wij daar niet en dat komt m. i. daarvandaan, dat wij hier aan dolus de gewone beteekenis moeten hechten, die hij overal elders heeft en niet de meer beperkte, die hem in de actio de dolo is gegeven en die waarschijnlijk de oorspronkelijke is.

Wij zien uit den genoemden titel, hoe de praetor dikwijls de exceptio doli gaf, wanneer iemand gebruik wilde maken van de onvolledigheid van het jus civile en daarop vertrouwende een eisch instelde. Zij diende dus om den scheidsmuur tusschen het jus civile en de aequitas te helpen opheffen. Zoo had men b. v. eene exceptio doli tegen hem, die een eisch instelde, welke wel gegrond was volgens de woorden der stipulatie, maar waar deze door dwangmiddelen uitgelokt was l. 4 § 33 h. t. Zoo had men uit een pactum wel geene actie, maar toch eene excéptio doli, wanneer in strijd daarmede een eisch werd ingesteld l. 2 § 4 h. t.

Dit gebruik maken van eene leemte in het jus civile in strijd met de door den praetor erkende beginselen van billijkheid was voorzeker eene bedriegelijke handelwijze; eene *machinatio*, *calliditas* zouden wij het kunnen noemen. Maar wil men het listige dan zien in dat gebruik maken van eene leemte in het jus civile, dan kan men aannemen,

---

[1]) Edict der actie: quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur, judicium dabo. l. 1. § 1 h. t. formula der exceptie: si in ea re nihil dolo malo factum sit neque fiat. Gajus IV 119.

dat de praetor bij de instelling der exceptie aan de oorspronkelijke beteekenis dacht, maar toen eenmaal dat jus praetorium als gelijk gerechtigd stond naast het jus civile, moet de beteekenis algemeener zijn geworden. Daarom omvatte de dolus hier ook de metus (vis) en behoefde CASSIUS [1]) geene metus causa exceptio in te stellen, daar de exceptio doli ook daarvoor voldeed.

Zoo gaf de praetor dan ook de exceptio doli tegen hem, die eene vordering instelde, bewust van hare onrechtmatigheid. Dat die bewustheid noodzakelijk was blijkt duidelijk uit l. 2 § 5 h. t. en l. 177 § 1 de R. J. 50. 17; bestond zij niet, dan had men eene exceptio in factum. En dat die dolus in de oogen der Romeinen zijn onzedelijk karakter behield blijkt ten volle uit l. 4 § 16 h. t., waar wij lezen: adversus parentes patronosque neque doli exceptio neque alia quidem, quae patroni parentisve opinionem apud bonos mores suggillet, competere potest; in factum tamen erit excipiendum [2]).

---

[1]) l. 4 § 33 h. t. Uit deze plaats moet men opmaken, dat de praetor CASSIUS de exceptio doli heeft ingesteld of de actio metus vgl. PERNICE bl. 112. Hij heeft m. i. te veel gewicht aan deze omstandigheid voor de beteekenis van den dolus der exceptio doli, daar, zooals ik zeide, indien de praetor in het gebruik maken van eene leemte in het recht het kenmerk van den dolus zag (het listige), de metus daar natuurlijk ook onder viel.

[2]) Het bovengezegde is voldoende om de beteekenis van den dolus der exceptio doli te doen kennen. Onnoodig is het daartoe, de kwestie te behandelen in hoeverre de Romeinen aan het vereischte van dolus in den persoon van den klager voor de exceptio hebben vastgehouden. Inzonderheid is het ULPIANUS, die dit vereischte voortdurend stelt. Zoo zegt hij l. 2 § 1 h. t.: et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est, de cujus dolo quis queratur non in rem: si in ea re nihil dolo malo factum est, sed sic: si in ea re nihil dolo malo actoris factum est. En wanneer hij l. 36 de V. O. 45. 1 zegt: idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet, dan blijkt zijne bedoeling uit het volgende: cum enim quis petat ex ea stipulatione hoc ipso *dolo facit*, quod petit. Uitdrukkelijk wijst hij hierop nog in l. 4 § 33 h. t. en § 26 eod, waar hij expresselijk daartoe de onder-

3. In de exceptio doli is dus de oorspronkelijke beteekenis van den dolus gewijzigd, «abgeschwächt», zooals PERNICE het noemt. Die algemeene beteekenis vinden wij nu bijna overal elders. Wanneer van een onrecht gezegd wordt, dat het *dolo (malo)* is begaan, dan beteekent dat, met booze bedoeling, dus met opzet. Uitdrukkingen als *animus nocendi*, *occidendi*, *furandi*, *damni dandi* wijzen daarop. Als zoodanig wordt hij gesteld tegenover de culpa, die hier derhalve de engere beteekenis heeft. Zoo wordt hij ook niet gesteld tegenover de vis, maar is deze laatste eene species doli.[1]) Dat neemt echter niet weg, dat op sommige plaatsen de oorspronkelijke beteekenis nog op den voorgrond treedt.[2])

In de beteekenis van opzet komt de uitdrukking *dolo malo* waarschijnlijk reeds in de lex XII tab. voor, terwijl in de wetgeving der republiek de uitdrukking *sciens dolo malo* een geijkte term was.[3]) Hierdoor werd de eene of

---

scheiding der minores maakt in doli capaces en incapaces. Dat hij dit vereischte in l. 4 § 4 loslaat, zooals PERNICE (bl. 120 n. 87) wil, kan ik niet gelooven; ook hier ziet hij in het instellen der vordering een dolus. Ook PAULUS schijnt aan dat vereischte vastgehouden te hebben. In l. 27 § 5 de rei vind. 6. 1 lezen wij van hem: in rem petitam si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si *perseveret* actor petere rem suam non redditis sumtibus. *Perseveret* wijst m. i. evenzeer als in l. 2 § 3 de d. m. exc. op het doleuse karakter. PAULUS eischt daar dus den dolus ook voor het jus retentionis, waarvoor ook de exceptio doli werd gebruikt. Dat echter andere juristen dit vereischte lieten varen, blijkt b. v. uit l. 7 de d. m. exc. wat betreft JULIANUS. Ook na PERNICE's uiteenzetting blijft het m. i. eene opene kwestie; zij kon mij althans niet bevredigen; plaatsen als l. 4 § 4, l. 16 wijzen m. i. volstrekt niet op de afwezigheid van dolus.

[1]) l. 2 § 8. vi bon. rapt. 47. 8.

[2]) l. 3 § 5 de hom. lib. exh. 43. 29; 31 de receptis 4. 8.

[3]) BINDING t. a. p. bl. 300 vv. waarschuwt er tegen hierin een pleonasme te zien. De scientia bevat volgens hem de toerekenbaarheid en de wetenschap van de verandering, die iemands handeling in de wereld buiten

de andere daad strafbaar gesteld, zoo ze maar opzettelijk was bedreven, terwijl vroeger dikwijls de wetten door den een of anderen vorm van opzet uitdrukkelijk te noemen tot eene ongewilde beperking aanleiding gaven; zoo frugem furtim noctu pascere, arbores furtim caedere (l. 8 § 1 arb. furt. caes. 47. 7.) Wij vinden ook *sciens* alleen en nog meer *sciens prudensque*. [1]) Andere uitdrukkingen, die inplaats van *dolo malo* voorkomen, of tot verklaring daarvan dienen, zijn: *consulto*, *proposito*, *animo*, *sponte*. [2]) Al deze uitdrukkingen wijzen er op hoe met dolus ons *opzet* wordt aangeduid.

4. Terecht wijst nu BINDING [3]) op de instelling der actio en exceptio doli om aan te duiden, dat dolus oorspronkelijk geen technisch juridisch begrip was. 't Was een algemeen moreel begrip, duidde eene handeling aan in strijd met de billijkheid of eigenlijk nog niet de han-

---

hem zal te weeg brengen; de dolus malus daarentegen het bewustzijn van het onrechtmatige der handeling en eene bepaalde (onzedelijke) gezindheid. Waar PERNICE bl. 63 B. bestrijdt vergeet hij dat laatste. De door B. aangehaalde plaatsen zijn echter m. i niet voldoende om zijne meening te billijken. Zij bewijzen alleen, dat er plaatsen zijn, waar *sciens* alleen wetenschap der feitelijke omstandigheden enz. beteekent, maar vele plaatsen, waar *sciens* alleen zonder *dolo malo* voorkomt, toonen veeleer aan, dat *sciens* ook eene ruimere beteekenis kan hebben, hetgeen ook zeer natuurlijk is. Dat men dolo malo daarbij moet denken, zooals B. wil, kan zijn, maar dat de Rom. juristen het niet noodig achtten, duidt voldoende aan, dat *sciens* in hunne oogen ook meer omvatten kon, dan B. wil. Wel geloof ik, dat het onzedelijk karakter der handeling door *dolo malo* wordt aangeduid en die bijvoeging dus noodzakelijk is, waar de handeling op zich zelve niet reeds een onzedelijk karakter draagt.

[1]) HESSE: Archiv für civ. Praxis LXI 210 geeft met het oog op l. 8 mand. 17. 1 deze verklaring van sciens prudensque: das Erstere begreift die Kenntnisz der Sachlage und der obwaltenden Verhältnisse, das „prudens" die Kenntnisz der Folgen, welche das Verhältnisz des Bürgen haben wird.

[2]) Rhetor ad Herenn. 3. 8: — divisione utimur in vim et in consilium, nam quod in docendo dolum appellavimus, id in dicendo honestius consilium appellavimus.

[3]) t. a. p. bl. 272.

deling, maar «eine bestimmte Gesinnung und Entschlossenheit, also ein psychologisches Moment.» *Dolo fecit* zou men moeten vertalen door: hij heeft het gedaan met slechte bedoeling, met arglist, boos opzet.

BINDING meent, dat dit ethisch-subjectieve begrip geheel en al plaats heeft gemaakt voor het juridische: schuldzijde van eene opzettelijke handeling, objectief in strijd met de wet. Dit is echter m. i. niet het geval; wij vinden in de bronnen duidelijke sporen van die beteekenis. In l. 12 pr. de liberali causa 40. 12 lezen wij: igitur sciendum est et liberum posse dolo malo in libertate esse. B. zoekt hierin ten onrechte eene verwarring van de zaak- en bewijsvraag. Er wordt hier van iemand gezegd, dat hij in dolo malo verkeert, alleen omdat hij zelf meent in strijd met het recht te handelen; objectief is hier geen onrecht aanwezig, met dolus malus wordt hier de gezindheid van den handelenden persoon aangeduid. ULPIANUS toch laat er op volgen: et servum posse sine dolo malo in libertate esse en verwijst daarmee naar de woorden van JULIANUS in l. 10 eod.: nam JULIANUS ait omnes, qui se liberos putant, sine dolo malo in libertate fuisse, si modo se pro liberis gerant, quamvis servi sint. B. beroept zich op verschillende plaatsen n.l. l. 6 expil. hered. 47. 19; l. 46 § 8 de furtis 47. 2; 43 § 10 eod; l. 22 § 4. C. ad leg. Corn. de falsis 9. 22, Gajus III 198. [1]) Al deze plaatsen bewijzen echter alleen, dat de gezindheid van den handelenden persoon niet voldoende is om eene onrechtmatige daad in het leven te roepen, zoo deze objectief niet bestaat, maar nergens staat verbis expressis

---

[1]) Ik geef hier alleen de laatste, daar de andere mutatis mutandis alle 't zelfde zeggen. Gajus III 198: sed etsi credat aliquis invito domino rem se contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fiere.

dat er geen dolus aanwezig is. B. maakt zich schuldig aan eene petitio principii door dat aan te nemen. Dolus duidt de slechte gezindheid aan en deze kan aanwezig zijn, al bestaat het onrecht alleen in de meening van den handelenden persoon. Dat die dolus niet strafbaar is, spreekt van zelf, er bestaat geen misdrijf, dus geen object voor de straf. Het recht bemoeit zich alleen met de gezindheid der menschen, voor zooverre die zich in objectief onrechtmatige handelingen openbaart. Zoo is het in 't hedendaagsche en was het ook in het Rom. recht.

Bij de Romeinen werd echter ook wel eene andere meening gehuldigd. Zoo vinden wij van ULPIANUS in l. 1 § 12 de aq. et aq. pluv. arc. 39. 3, waar hij MARCELLUS verbetert: denique MARCELLUS scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit nihil posse agi nec de dolo actionem, et sane non debet habere si non animo vicino nocendi sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. BINDING ziet hierin, evenals in de instelling der actio en exceptio doli eene toepassing van de aequitas van het praetorisch recht. Deze gaat m. i. hier echter te ver, zij verlaat hier het gebied van het recht en treedt op dat der moraal; eene allezins geoorloofde handeling wordt alleen om de bedoeling, waarmede zij geschiedt, strafbaar gesteld [1]).

---

[1]) Het is ook in strijd met den regel: qui jure suo utitur nemini facit injuriam. De woorden van dezen regel vinden wij trouwens niet in de bronnen. Zooals de Rom. meer handelen, doen zij ook hier; zij gaan niet van een bepaalden rechtsregel uit, maar passen hem onbewust toe. Zij sluiten telkens eene actie uit, niet op grond van dezen algemeenen regel, maar op grond van het ontbreken van een der vereischten der actie, zoo POMPONIUS in l. 21 de aq. et aq. pluv. arc. GAJUS l. 55. de R. J.

De redeneering is hier niet: er is geen injuria, maar zooals GAJUS l. 55 c. zegt: nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur; er is geen dolus, geen kwade bedoeling. Alleen op enkele plaatsen vindt men het

5. Wij hebben echter gezien, dat de algemeene beteekenis van dolus opzet is. Een vereischte voor opzet nu is de wetenschap niet alleen van de gevolgen der daad, maar *ook van de onrechtmatigheid dezer gevolgen.* Alleen die daad en die gevolgen, die men heeft gewild, zijn als opzettelijk te beschouwen. Het hedendaagsche *recht onderstelt in 't algemeen bij ieder kennis van het* recht; tegenwoordig komt dus alleen wetenschap van het in het leven treden der daad of hare gevolgen in aanmerking, van de onrechtmatigheid alleen voor zooverre het feitelijke omstandigheden betreft. Bij de Romeinen werd die wetenschap van het recht niet zoo algemeen ondersteld, daar moest deze soms uitdrukkelijk blijken en werd aan een beroep op rechtsdwaling geloof geslagen. l. 9 § 3. de juris et facti ignor. 22. 6 lezen wij: sed juris ignorantiam non prodesse, LABEO ita accipiendum existimat, si jurisconsulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit ut cui facile sit scire ei detrimento sit juris ignorantia.

Er werd dus met de omstandigheden rekening gehouden. Vele plaatsen wijzen daar nog op, die tevens aantoonen, dat voor het bestaan van dolus ook die wetenschap moest aanwezig zijn. [1])

---

juister uitgedrukt, zooals in l. 13 § 1. de injur. 47, 10: is, qui jure publico utitur, non videtur injuriae faciendae causa hoc facere: juris enim executio non habet injuriam.

Waar men echter het niet voorhanden zijn van booze intentie als grond der onstrafbaarheid aannam, daar lag het voor de hand, dat waar die booze intentie wel bestond, ook de straffeloosheid verviel, zonder dat men eerst vroeg, of het wel doelmatig was dit tot het gebied van het recht te brengen. GLÜCK: AUSFÜRLICHE ERLÄUTERUNGEN IV bl. 316, dacht zeker niet aan l. 1 § 12 c., toen hij juist het daar behandelde geval aanhaalde als eene toepassing van den hier behandelden regel.

[1]) l. 3 § 18, 21, 22. de SC. Silan. 29. 5; l. 37 de excus. 27. 1; l. 25

Eene belangrijke vraag is het nu: kunnen wij den Rom. dolus geheel aan ons opzet gelijk stellen? Zij wordt verschillend beantwoord; sommigen [1]) stellen dolus en opzet gelijk, anderen [2]) sluiten daar den dolus uit, waar geen onzedelijk, onteerend motief bestaat.

6. Om tusschen deze meeningen te kiezen zullen wij *onze toevlucht moeten nemen tot de bronnen; wij zullen* daarbij moeten oordeelen naar den indruk, dien deze op ons maken, want nergens vinden wij nauwkeurig gezegd, wat de Romeinen onder dolus in tegenoverstelling van culpa verstonden. Die indruk pleit m. i. voor de tweede meening. Reeds terstond moet het ons verwonderen, dat de Romeinen voor een zuiveren schuldvorm als opzet is, eene uitdrukking hebben gebezigd van zoo odieuse beteekenis als *dolus malus*. Iedere opzettelijke rechtsovertreding duidt toch nog geen onteerende gezindheid aan, het hangt dikwijls van het motief af. Met dolus malus was dit echter wel het geval, de qualificatie *malus* verklaart dit voldoende. Dat hij dit karakter echter ook behield als schuldvorm, daarop wijzen talrijke synonyma, zooals calliditas (l. 3 pr. de servo corrupto 11, 3; 1 § 2 de aed. ed. 21. 1), callidus animus (l. 71 § 8 de acq. vel omitt. hered. 29. 2), malignitas (l. 45 de receptis 4. 8), fallacia (l. 7 § 9 de pactis 2. 14), malitia (§ 6 I. de off. jud. 4. 8), mens mala (l. 53 § 8 de legat. I 30), mens

---

§ 6 de hered. pet. 5. 3; l, 6 de decret. ab. ord. fac. 50. 9; § 1 I vi bon. rapt. 4. 2; l. 5 C. de his, qui sibi adscribunt 9. 23.

Wel wordt op den plicht en de wenschelijkheid gewezen, dat ieder de wetten kent b.v. l. 12 C. de jur. et facti ign. 1. 18; l. 9 C. de legibus 1. 14.

[1]) Unger II bl. 233, v. Keller I. bl. 542, v. Ihering. Archiv. f. prakt. R. w. N. F. IV bl. 268 vv.

[2]) Wening Ingenheim bl. 82, Unterholzner: Schuldverhältnisse 1840 I bl. 274, Baron: Pandekten 1872 § 71, Binding II bl. 396.

improba (l. 1 § 1 C. ut nemo ad suum patroc. 11. 54.) [1])

Wanneer wij ook op de oorspronkelijke beteekenis n.l. slechte gezindheid letten, dan is dit zeer waarschijnlijk en wij kunnen het feit, dat de uitdrukking als schuldvorm is gebruikt, dan ook alleen verklaren uit de bekrompenheid van voorstelling, waaraan zich de oudere wetgeving, zooals wij vroeger reeds gelegenheid hadden optemerken, wel schuldig maakte. Men dacht zich geen opzettelijke handeling zonder slechte gezindheid of beter gezegd, men wilde die slechte gezindheid, waar zij zich uitte in eene rechtsovertreding, straffen; dit was dolus malus en nu stelde men deze tegenover culpa, imprudentia om in het algemeen opzettelijke onrechtmatige handelingen aan te duiden.

7. In de praktijk echter deden zich gevallen van opzet voor, die deze onteerende quallficatie volstrekt niet verdienden. Hier kon men dus niet van dolus malus spreken en er zijn plaatsen in de bronnen. die aantoonen, dat de juristen dit ook niet deden.

Wij lezen in l. 7 § 7 de dolo malo 4. 3:

Idem LABEO quaerit, si compeditum servum meum ut fugeret, solveris, an de dolo actio danda sit. Et ait QUINTUS apud eum notans, si non misericordia ductus fecisti, furti teneris, si misericordia in factum actionem dari debere.

LABEO vraagt hier, of de actio de dolo gegeven wordt tegen hem, die een geboeiden slaaf laat ontvluchten en QUINTUS [2]) merkt hierbij op: doet hij het met een baat-

---

[1]) Vgl. BINDING II bl. 278.

[2]) Wie met dezen QUINTUS bedoeld wordt, is onzeker. Zooals PERNICE I bl. 86 opmerkt, is dit een van de weinige gevallen, dat een jurist alleen met zijn voornaam wordt aangeduid. Wij zouden dus aan eene

zuchtig of ander afkeurenswaardig oogmerk, dan maakt hij zich schuldig aan diefstal [1]) en heeft men de actio de dolo dus niet noodig, doet hij het echter uit medelijden, dan wordt tegen hem ook niet de actio de dolo, maar eene actio in factum gegeven. HASSE [2]) neemt nu aan, dat met deze actio in factum die wordt bedoeld, welke als aanvulling der actio ex lege AQUILIA diende; deze bestond reeds en er was dus ook in dat geval geene actio de dolo noodig; hij verwijst hierbij naar § 16 I. de lege AQUILIA 4. 3. PERNICE [3]) wijst er echter m. i. terecht op, dat de woorden van den jurist ons hiertoe geene aanleiding geven. Veeleer moet hier gedacht worden aan dezelfde actio in factum als in l. 11 § 1 de d. m. wordt bedoeld. Deze dient tot aanvulling der actio de dolo, waar deze om de eene of andere reden is uitgesloten; in l. 11 § 1 is dit de betrekking tusschen de betreffende personen, in l. 7 § 7 kan ze geene andere zijn, dan het motief van den handelenden persoon. Daarom kon nu hier evengoed als in l. 11 wel het bestaan van dolus aangenomen worden; dat dit echter niet het geval was blijkt uit l. 7 pr. depositi 16. 3, waar precies hetzelfde geval als dolo proximum wordt gequalificeerd. Wij moeten dus ook aannemen, dat de actio de dolo niet gegeven werd, omdat er geen dolus aanwezig was en wel noch de dolus der actio de dolo noch de dolus in

---

corruptie kunnen denken. Willen wij dat echter niet, dan is het naaste vermoeden, dat ULPIANUS hier een tijdgenoot, dien hij van nabij kende, op het oog heeft. QUINTUS CERVIDIUS SCAEVOLA kan er dan wel mee bedoeld zijn.

[1]) § 11 I de furtis 4. 1 coll. c. l. 50 § 1. D eod.

[2]) t. a. p. bl. 50.

[3]) bl. 104 n. 32.

[4]) bl. 405.

algemeeneren zin; het motief der handeling sloot de slechte gezindheid, dus den dolus malus uit.

Verder hebben wij l. 8 § 10 mandati 17. 1:

proinde si tibi mandavi ut hominem emeres tuque emisti, teneberis mihi ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret), aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere) teneberis.

Hier worden twee gevallen van volkomen bewust handelen onderscheiden als dolus en culpa lata, terwijl het verschil alleen ligt in het motief. Heeft de mandataris zich door een ander laten omkoopen en dus uit winzucht zijn mandaat niet vervuld, dan handelde hij *dolo;* heeft hij echter om een ander te begunstigen, zonder er zelf eenig voordeel bij te hebben, den koop achterwege gelaten, dan handelde hij *culpa lata.* Deze plaats is voor PERNICE een struikelblok. Ten einde haar met zijne opvatting overeen te brengen, meent hij, dat wij onderscheid moeten maken tusschen het *alii cedere* en het *gratia ductus pati*, daar het laatste alleen eene groote nalatigheid aanduidt, het eerste eene positieve handeling is, op het bedrog van den mandator gericht. Dit maakt echter niet het minste onderscheid, daar eene negatieve daad even goed opzet kan zijn als eene positieve.

Genoemde plaatsen hebben op het privaatrecht betrekking; wat het strafrecht aangaat, wijs ik op l. 14 § 2. de cust. et exhib. reor. 48. 3:

qui si neglegentia amiserint pro modo culpae vel castigantur, vel militiam mutant; quodsi levis persona custodiae fuit, castigati restituuntur. Nam si miseratione custodiam quis miserit, militiam mutat, fraudulenter autem si fuerit versatus in dimittenda custodia vel capite punitur, vel in extremum gradum militiae datur.

Ook hier, waar sprake is van het opzettelijk laten ont-

vluchten van gevangenen, wordt onderscheid gemaakt of hij het heeft gedaan fraudulenter d. i. dolo malo (l. 7 § 1 de susp. tut. et curat.) of miseratione ductus, hetgeen klaarblijkelijk de fraus uitsluit.

8. Binding [1]) heeft zich door l. 8 § 10 c. laten verleiden om overal, waar sprake is van gratia, deze als niet tot den dolus behoorende op te vatten. Ik vind echter in geen der door hem aangevoerde plaatsen het bewijs hiervoor. Integendeel wordt in l. 7 § 2 de adm. tut. 26. 7 vrij duidelijk «sordide neque gratiose» gesteld tegenover «lata neglegentia», welke woorden dus hoogst waarschijnlijk den dolus aanduiden. Zijne opvatting is dan ook in flagranten strijd met de woorden van Gajus in l. 55 § 1 de furtis 47. 2: species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.

Voor het furtum is de animus lucri faciendi vereischt; deze is natuurlijk altijd dolus en nu wordt door Gajus gezegd, dat deze zelfs bestaat, wanneer men iets steelt, om dit een ander ten geschenke te geven, want door dezen jegens zich te verplichten, bevoordeelt men zich zelf toch ook. Ofschoon deze woorden nu ook niet in stricten zin op te vatten zijn, [2]) kunnen wij ze ook niet geheel verwerpen. M. i. moeten wij onderscheid maken tusschen hem, die zonder eenig bijoogmerk een ander eene gunst bewijst, zooals zeker in l. 7 § 7 de d. m. en l. 8 § 10 mand. bedoeld wordt en hem, die het alleen doet om een ander aan zich te verplichten, teneinde zoo, al is het indirect, toch voordeel uit zijne han-

[1]) t. a. p. II bl. 351 vv.

[2]) Wilden wij ze strict opvatten, dan zou zelfs in het geval van l. 7 § 7 c. ook de actio furti bestaan, daar men toch hier den slaaf, dien men uit medelijden bevrijdt, ook tot zijn schuldenaar maakt.

deling te trekken; aan deze laatste handelwijze kan men toch moelijk het onzedelijk karakter ontzeggen.

Uit het voorgaande blijkt nu echter m. i. voldoende, dat de Romeinen aan het onteerend karakter van den dolus hebben vastgehouden; de oorspronkelijke beteekenis van het woord bleef dus in zooverre bewaard.

9. Dat karakter hangt meestal af van het motief, dat den handelenden persoon beweegt; waar dat motief niet onzedelijk was, liet dus de beteekenis van het woord niet toe het te gebruiken en evenzoo, waar de handeling, afgezien van het motief, door plichtvergetenheid als anderzins een onzedelijk karakter droeg. Toch zijn er, zooals ik boven opmerkte, schrijvers, die dit ontkennen en in dolus den zuiveren schuldvorm van opzet zien. v. Keller [1]) o. a. zegt: bei dem dolus ist etwa noch zu bemerken, dass er einen bösartigen, absolut verwerflichen und unsittlichen Willen, der sich aus der Vergleichung des fraglichen Benehmens mit allen begleitenden Umständen und Verhältnissen ergäbe, nicht voraussetzt; es genügt völlig, dass der rechtswidrige Erfolg mit Wissen und Willen herbeigeführt wurde, möchten dabei an sich löbliche Triebfedern, wie Mittleid, Menschlichkeit, Wohlthätigkeit gewirkt haben.» Deze m. i. verkeerde meening laat zich verklaren door de zucht om in de Rom. rechtstermen absoluut technisch juridische termen te zien en ze geheel te abstraheeren van hunne algemeene beteekenis; hierdoor komt men er toe om dolus en opzet te identificeeren.

Geheel anders dan v. Keller uit zich Wening Ingenheim: [2]) «so bald Iemand aus Schwäche oder guter Absicht ein Gesetz übertrat, ist kein dolus vorhanden.»

---

[1]) t. a. p. I bl. 542.
[2]) t. a. p. bl. 82.

Fr. Mommsen [1]) koestert omtrent deze kwestie eene vrij zonderlinge meening. Hij noemt dolus «den Willen, welcher auf die als solche erkannte Rechtsverletzung gerichtet ist.» Behalve den op de rechtsovertreding gerichten wil acht hij noodig bewustheid van de daad en hare gevolgen en van de onrechtmatigheid van deze. In eene noot zegt hij nu met het oog op l. 7 § 7 c. dat de juristen hier een enger begrip van dolus aannamen, om de infamie hier niet te behoeven toe te passen. Het gaat echter niet aan, om een begrip, dat zoo vaststaat als volgens M. het dolus begrip, in een bizonder geval te beperken; de Rom. juristen zouden dat ook zeker niet gedaan hebben, maar, zoo ze dat wilden, hier de infamie uitdrukkelijk hebben uitgesloten.

Puchta [2]) laat zich, als volgt, uit: gleichgesetzt aber is dem dolus in Beziehung auf die Haftung eine Verletzung durch grobe Fahrlässigkeit oder Unvorsichtigkeit, culpa lata; als solche wird auch eine absichtliche Verletzung qualificirt, wenn die Absicht nicht auf das eigentlich Rechtswidrige an den Erfolg ging, der Verletzung also ein nicht rechtswidriges Motief zu Grunde lag.» Hij heeft hier het oog op het privaatrecht en eischt voor dolus, dat de wil gericht is op het eigenlijk onrechtmatige van het gevolg. Wat beteekent dit nu?

Mr. Feith [3]) verklaart het zoo, dat de bedoeling moet zijn kwaad te doen, dat men dus het recht schendt alleen om het te schenden en hij vraagt: tot hoe weinig beperken zich dan de gevallen van dolus? Bij zijne opvatting van Puchta's woorden is die vraag zeer juist, maar

---

[1]) Beiträge zum Obligationenrecht 1855 III bl. 348.
[2]) Pandekten bl. 403.
[3]) Dissertatie bl. 32.

genoemde schrijver bedoelt er m. i. iets anders mee en wel dit, dat het eigenlijke doel moet zijn het door het recht gewraakte gevolg in het leven te roepen. Nemen wij b. v. den dolus malus der actio de dolo, dan is hier «das eigentlich Rechtswidrige am Erfolg», de schade; hierop moet dus de wil gericht zijn b. v. wanneer men iemand uit vijandschap schade toebrengt. In 't geval van l. 7 § 7 c. bestaat dan geen dolus, omdat daar het eigenlijke doel is de vrijlating van den slaaf, niet de schade van den meester; dat laatste is een onvermijdelijk gevolg, de man is zich daarvan bewust, heeft het dus in zijn wil begrepen, maar alleen om zijn eigenlijk doel te bereiken. Zoo opgevat zal de meening van P. in de meeste gevallen juist zijn, maar niet altijd. Wat n.l. wanneer ik iemand uit eigenbelang benadeel? B. v. het geval van l. 35 de d. m.: iemand vernietigt na zijns vaders dood diens testament, waarin hij onterfd is; nu heeft de heres ex testamento tegen hem de actio de dolo en toch was zijn eigenlijk doel niet benadeeling van dezen, maar bevoordeeling van zich zelf. Ofschoon dus P.'s meening zeer veel waarheid bevat, kan zij m. i. niet algemeen gelden.

Windscheid [1]) zegt, dat de bronnen het gebruik van dolus vermijden, waar een laag en gemeen motief bestaat, hij miskent ook, dat dat motief tot het wezen van den dolus behoort.

Arndts [2]) uit zich op dezelfde wijze.

Von Wächter [3]) beweert op grond van l. 54 § 1 de furtis en l. 15 § 1 de judiciis 5. 1, dat dolus en opzet

---

[1]) Lehrbuch der Pandekten 1879 I § 10 n. 10, II § 265 n. 1.

[2]) Lehrbuch der Pandekten 1868 § 85.

[3]) Pandekten von C. G. v. Wächter herausgegeben von O. v. Wächter 1880 (v. W. heeft hierin het leerboek van Arndts gevolgd).

woorden van gelijke beteekenis zijn. De eerste plaats bevat de reeds geciteerde woorden: species enim lucri est ex alieno largiri. Hier is volgens W. geen onzedelijk motief en toch dolus. Ik heb er echter bl. 33 reeds op gewezen, hoe we dit hebben optevatten. W. schijnt aan l. 8 § 10 mand. niet gedacht te hebben. Op de tweede plaats wordt van den rechter gezegd: litem suam fecit, zoo hij om den een of den ander te begunstigen een verkeerd vonnis velt. Wij moeten echter aannemen, dat de Romeinen terecht oordeelden, dat een goed motief zelfs aan deze handeling haar onzedelijk karakter niet ontnam.

DERDE HOOFDSTUK.

Begrip der Culpa lata.

A. Tegenover den dolus stelden de Romeinen de *culpa*, die dan dus niet de algemeene beteekenis heeft van schuld, maar de engere van verzuim. Heeft men bij opzet de daad of de gevolgen gewild, bij verzuim kan men dat niet zeggen; hier heeft men niet de noodige zorg aangewend om ze te vermijden. Waar nu het recht die zorg van ons eischt, plegen wij onrecht door ze te verzuimen. Vooral op het gebied van het privaatrecht wordt die eisch door het recht gesteld. Daar toch ontstaat bij contracten tusschen verschillende personen eene betrekking, gebazeerd op de goede trouw der partijen. Wij vertrouwen iemand ons eigendom toe, wij belasten hem met het een of ander werk en rekenen er op, dat hij onze belangen zal behartigen, ook niet door nalatigheid ons zal benadeelen. Buiten die betrekking, door een contract ontstaan, kunnen wij van niemand eischen, dat hij in ons belang werkzaam zij, alleen dat hij door onrechtmatige daden ons niet benadeele. Ook hierbij komt wel verzuim in aanmerking, maar in veel beperkteren omvang dan bij contracten. Wij moeten het begrip der culpa s. str. in het Rom. recht dan ook hoofdzakelijk zoeken in hare toepassing bij de contracten.

Bij alle contracten werd nu niet dezelfde zorg geeischt in de behartiging der belangen van den medecontrahent. Twee groote groepen worden onderscheiden, waarvan de eene de praestatie eischt van dolus en lata culpa, de andere van dolus en culpa (scil. levis.); l. 5. § 2 commodati 13. 6 en l. 23 de R. J. geven die verdeeling aan; onder dolus moet men daar, zooals wij later zullen zien ook de lata culpa verstaan. Daarenboven werd in één contract n.l. de societas, in twee quasicontracten, de communio en de tutela en bij 't beheer van de dos de zoogenaamde diligentia quam suis gepraesteerd, d. i. men behoefde slechts dezelfde zorg aantewenden, die men in eigen zaken in acht nam. [1]) Het criterium bij bovengenoemde verdeeling aangenomen was het belang der partijen. De regel was: bestaat aan beide kanten belang, dan praesteeren beide dolus en culpa, bestaat slechts aan één kant belang, dan praesteert de belanghebbende partij dolus en culpa, de andere dolus en lata culpa. [2]) De Romeinen dachten, dat die maatstaf het best met de goede trouw overeenkwam; toch bleek het hun, dat het geen onfeilbare was en de praktijk dwong hen er toe om b. v. bij 't mandaat eene uitzondering te maken.

B. Dit brengt ons echter tot de onderscheiding der culpa in *culpa lata* en *culpa levis*. In de oudere ons bekende rechtsbronnen vinden wij deze niet, daar is alleen sprake van culpa of ook wel van imprudentia. De uitdrukking *lata culpa* vinden wij het eerst in l. 32

---

[1]) De grond hiervan ligt m. i. daarin, dat in de genoemde gevallen òf kwestie is van een geheel vermogen zooals bij de tuteel en de dos òf van vermenging van vermogens, zooals bij de societas en de communio, waarbij de Romeinen aan eene nauwe vriendschapsbetrekking dachten en daarom meenden, dat men niet meer zorg mocht eischen.

[2]) Vgl. vooral l. 17 § 2 de praescriptis verbis 19. 5.

depositi; *levis culpa* vinden wij in het geheel slechts zes maal in de bronnen vermeld en altijd als tegenstelling van culpa lata. [1])

Hoe hebben wij deze verdeeling nu optevatten? Zooals ik in den aanvang zeide, bestaat hierover het grootste verschil van gevoelen en wij zullen de bronnen moeten nagaan om daaruit het wezen der lata culpa optemaken, waarna dat der culpa levis van zelf zal blijken.

C. De uitdrukking *lata culpa* hebben wij reeds ontmoet, waar wij over den dolus spraken. Waar wij het begrip van den dolus zagen als bewust handelen met onzedelijk motief, rees de vraag: hoe noemden de Romeinen dan bewust handelen zonder onzedelijk motief? Dezelfde plaatsen, die tot die vraag aanleiding gaven, geven ook een antwoord daarop.

l. 7 pr. depositi noemt het dolo proximum, l. 8 § 10 mand. spreekt van culpa lata. Twee uitdrukkingen worden er dus voor gebruikt. Een verband tusschen deze is niet onwaarschijnlijk, te meer daar in plaats van culpa lata dikwijls culpa dolo proxima wordt gebezigd. Dat de beide laatste synoniemen zijn, blijkt uit l. 6 en 8 § 3 de precario 43. 26 en l. 22 § 3 ad SC. Treb. 36. 1. [2]) Binding [3]) neemt dan ook zonder nadere toelichting de identiteit aan van dolo proximum en culpa dolo proxima en dus ook van de eerste met culpa lata. Dit is m. i. echter onjuist. De drie plaatsen, waar van dolo proximum sprake is,

---

[1]) l. 22 § 3 ad SC. Treb. 36. 1; 47 § 5 de legat. I 30; 39 § 6 de adm. et per. tut. 26. 7; 54 § 2 de acq. rer. dom. 41. 1; 7 C. arb. tut 5. 51; 20 C. de neg. gestis 2. 18.

[2]) l. 22 § 3 c. luidt: sed enim si quis rogetur restituere hereditatem et vel servi decesserint, vel aliae res perierint, placet non cogi eum reddere quod non habet; culpae plane reddere rationem, sed ejus, quae dolo proxima est. Sed etsi, cum distrahere deberet, non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, hujusmodi rei rationem reddet.

[3]) t. a. p. bl. 345 en 349.

motiveeren die gelijkstelling niet. Het zijn l. 7 pr. dep., l. 29 § 3 mand. en l. 24 de lib. leg. 34. 3. Vooral de laatste plaats moet ons de gelijkstelling doen verwerpen. Zij luidt: cum heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manserit: itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo, qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum erit ideoque repeti potest.

Het onzedelijk karakter, het kenmerkend onderscheid tusschen den dolus en de culpa lata, ontbreekt hier niet. Alleen een formeel gebrek, dat n.l. de erfenis nog niet is aanvaard, sluit den dolus uit. Wij kunnen dus dolo proximum hier niet door culpa lata vervangen.

Toch blijkt ons, dat culpa lata eene uitdrukking is, al is het niet de eenige, welke de Rom. juristen gebruikten om bewust onrechtmatig handelen aanteduiden, waar dit geen dolus zijn kon. PERNICE [1]), die dit ontkent, voert daartegen aan, dat er uitwendig geen onderscheid gemaakt wordt door een verschillend motief van den handelenden persoon; dit heeft echter geen kracht, daar wij hebben gezien, dat ook de Rom. juristen de subjectieve zijde van den dolus niet uit het oog verloren. Ook dolus was toch eigenlijk magna culpa [1]) en de Romeinen konden er geen bezwaar in zien, zooals PERNICE doet, om wat ze geen dolus konden noemen, met den naam van lata culpa aan te duiden.

Wij moeten hier echter, geloof ik, onderscheid maken tusschen het strafrecht en het privaatrecht. Wij vinden

---

[1]) t. a. p. bl. 409.
[2]) l. 226 de V. S.

op het gebied van het eerste nergens van culpa lata gesproken, waar wij aan een bewust onrechtmatig handelen kunnen denken, terwijl er integendeel vele plaatsen zijn, die uitdrukkelijk op iets anders wijzen. [1]) Moeilijk is dan ook bij vele crimina een bewust handelen zonder onzedelijk motief te denken en waar dit wel het geval is, zal toch gewoonlijk het motief aan de handeling haar onzedelijk karakter niet ontnemen en dus niet noodzakelijk den dolus uitsluiten. Daarom wordt in 't strafrecht ook steeds onderscheiden tusschen scientia en ignorantia of casus; [2]) onder scientia wordt dan de dolus verstaan, terwijl de culpa onder den casus wordt begrepen; moeilijk zal men nu een bewust handelen casus kunnen noemen. Plaatsen, [3]) waar wij den dolus wegens het motief uitgesloten zien, geven geene andere uitdrukkingen aan.

D. Vinden wij de lata culpa nu in geene andere beteekenis in de bronnen dan de aangegevene? Was dat het geval, dan zouden wij met BINDING [4]) kunnen zeggen,

---

[1]) l. 11 de incendio 47. 9; l. 12 pr. de cust. et exhib. reor. 48. 3; l. 7 ad. leg. Corn. de sic. 48. 8.

l. 11 c. luidt: si fortuito incendium factum sit, venia indiget nisi tam lata culpa fuit ut luxuria aut dolo sit proxima. Hier wordt alle culpa, ook de culpa lata samengevat in het woord *fortuito*. Vgl. hiermede Coll. XII 5 § 2.

l. 7 c. luidt: in lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit aut putator ex arbore, cum ramum dejiceret non praeclamaverit et praetereuntem occiderit, ad hujus legis coercitionem non pertinet. De hier gegeven voorbeelden der culpa lata kunnen wij niet van een bewust onrechtmatig handelen verstaan. Wel kan er bewustzijn bestaan van het gevaar aan de handeling verbonden, maar verder mogen wij zeker niet gaan. Maar hoogst waarschijnlijk was dit laatste zelfs nog niet het geval en wordt er bedoeld, dat hij ook aan het gevaar niet heeft gedacht.

[2]) l. 1 de legibus 1. 3; l. 1 § 3. ad leg. Corn. de sic.; l. 5. C. eod. 9. 16.

[3]) o. a. l. 14 § 2 de cust. et exh. reor.

[4]) t. a. p. bl. 338 vv.

dat de culpa lata als een soort van ons opzet moet beschouwd worden. Ik wees er echter reeds met een enkel woord op, dat dit niet zoo is. Ik zal daarom de meening van BINDING, die hier nagenoeg alleen staat, voornamelijk trachten te weerleggen. Eene kleine historische opmerking moge echter voorafgaan.

Het eerst vinden wij de culpa lata vermeld in eene plaats van CELSUS n.l. l. 32 depositi. Er is daar echter sprake van *culpa latior*, hetgeen aantoont, dat in den tijd van CELSUS de onderscheiding tusschen culpa lata en culpa levis nog niet algemeen aangenomen was. Hij spreekt eenvoudig van eene vrij groote culpa, grooter dan die, welke gewoonlijk voorkomt. Dat de latere juristen ditzelfde culpa lata noemden, blijkt uit de kwestie, die hier behandeld wordt, n.l. de gelijkstelling van dolus en lata culpa.

Verder hebben wij eene plaats van GAJUS n.l. l. 1 § 5 de O. et A. 44. 7, waar evenals in l. 32 c. sprake is van de verantwoordelijkheid van den depositaris en gezegd wordt: magnam tamen neglegentiam placuit in doli crimine cadere. Ook deze *magna neglegentia* is klaarblijkelijk niets anders dan hetgeen elders lata culpa wordt genoemd; wij vinden hier alleen nog niet den geijkten term. Dezen vinden wij eerst bij ULPIANUS, maar bij hem ook veelvuldig. Er blijkt hieruit, dat de culpa lata geheel en al een product is van de jurispudentie, aan hetwelk ULPIANUS voornamelijk eene vaste plaats in het recht heeft gegeven; hij vermeldt ze telkens, waar hij over praestatie der culpa komt te spreken. [1]). PAULUS vermeldt ze slechts op twee plaatsen. [2])

---

[1]) BINDING geeft bl. 344 alle plaatsen aan, waar de uitdrukking wordt gevonden.

[2]) l. 7 ad leg. Corn. de sic. en l. 223 pr. de V. S.

Wij vinden op die plaatsen echter nog verschillende uitdrukkingen om hetzelfde begrip aan te duiden. Naast culpa lata vinden wij toch herhaalde malen: magna, lata, dissoluta negligentia, dolo proximum, culpa dolo proxima. De identiteit van de laatste met culpa lata toonde ik reeds aan.

E. Twee plaatsen nu trekken onze bizondere aandacht n.l. l. 213 § 2 de V. S., waar wij lezen:

lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere, quod omnes intellegunt;

en l. 223 pr. eod., waar wij vinden:

latae culpae finis est non intellegere quod omnes intellegunt. Ulpianus en Paulus geven ons hier bijna gelijkluidende definities van de lata culpa. Over de beteekenis van deze beide uitspraken wordt zeer verschillend geoordeeld. Er is één schrijver n.l. von Löhr, die ze niet op de lata culpa in 't algemeen, maar alleen op de onwetendheid wil laten slaan, waarvan in den titel: de ignorantia juris et facti sprake is. Voor deze meening bestaat echter niet de minste grond noch in de plaats, waar wij ze in de Digesten vinden, noch in de werken, waaraan zij ontleend zijn. Andere schrijvers beweren echter, dat wij er geen definities maar bewijsregels in moeten zien.

Deze meening zijn o. a. Hasse [1]) en Mommsen [2]) toegedaan. Ofschoon zij aan lata culpa het begrip van nalatigheid, niet van bewust handelen hechten, spreken zij toch van het voorwendsel van niet te weten, houden het er dus voor, dat de rechter daarop niet moet letten, maar wetenschap moet aannemen. Ook Binding [3]) huldigt dit

---

[1]) t. a. p. bl. 111.
[2]) t. a. p. bl. 352.
[3]) t. a. p. bl. 379.

gevoelen. Hij zegt: «gefasst als Definitionen des materiell-rechtlichen Begriffs der culpa lata werden sie gradezu sinnlos: denn was Alle einsehen kann Keiner nicht einsehen. Es lassen sich darin also nur Beweissätze für das Vorhandensein der lata culpa, also processualische Regeln erkennen.» Het *non intellegere quod omnes intellegunt* sluit volgens hem geene onverschoonbare, maar eene onmogelijke dwaling in zich; geen onderzoek is noodig of zij misschien ook aanwezig is; dit zou alleen noodig zijn, zoo ze door meerderen kon gedeeld worden.

Wij zouden echter m. i. ULPIANUS en PAULUS van eene sophistische redeneering moeten beschuldigen, zoo wij dezen zin aan hunne woorden hechtten. Wanneer wij toch op ons eigen spraakgebruik letten, dan ontmoeten wij ook wel dergelijke uitdrukkingen. Wanneer wij iemand, die zich op zijne onwetendheid beroept, tegenwerpen: dat weet iedereen, dan mogen wij zijne onwetendheid in twijfel trekken, maar wij logenstraffen hem niet, beschuldigen hem alleen van groote onwetendheid. [1]) Zoo moeten wij ook de woorden der genoemde juristen opvatten. Het zou toch wel zonderling zijn, wanneer ULPIANUS, die aan de lata culpa bizondere aandacht wijdt, zich op zoo dub-

---

[1]) Wanneer B. zegt: „ist der behauptete Irrtum nun ein solcher dem kein Mensch verfällt, so liegt darin für uns nur ein sehr wichtiges Indiz, für die Römer voller Beweis, dass der Irrtum bei dem Beschuldigten nicht vorhanden war", dan is dat verschil tusschen de Romeinen en ons totaal een product van B's vinding, waarvoor niet de minste grond bestaat.

Wat de beteekenis van *finis* in l. 223 c. betreft, wij vinden die opgegeven bij BRISSONIUS: de Verborum signif. ad h. v., als *definitio*, dus *beteekenis*. Men kan hiermee vergelijken l. 24 dep., waar *termini* waarschijnlijk dezelfde beteekenis heeft. Wij krijgen aldus ook een veel beteren zin voor die lex dan indien wij met vele anderen (MOMMSEN bl. 352, BINDING bl. 379, PERNICE bl. 423) finis in de beteekenis nemen van *grens*.

belzinnige wijze had uitgedrukt om haar wezen aan te duiden. Wij behoeven daarom ook niet met anderen hem te beklagen, wien zijne onwetendheid zoo zwaar wordt aangerekend, want niet zijn gemis aan verstand, maar 't gemis aan goeden wil wordt gestraft. Daarom wordt er gesproken van *omnes* om aan te duiden, dat ook hij, indien hij had gewild, het had kunnen inzien; door eene geringe inspanning van zijn denkvermogen en van zijne krachten had hij alles kunnen weten en kunnen voorkomen, kunnen voorkomen n.l. wanneer hij de middelen daartoe kende, ook in de onbekendheid met deze kan eene lata culpa gelegen zijn. [1])

F. Ik ben het echter met B. eens, dat l. 213 en 223 c. niet voldoende zijn om ons het begrip der lata culpa te doen kennen. Daartoe is het noodzakelijk, dat wij ons wenden tot de omvangrijke casuistiek en nagaan welke opvatting door deze wordt gebillijkt.

Nemen wij in de eerste plaats l. 32 dep.:

quod Nerva diceret latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.

De kwestie van de gelijkstelling van dolus en lata culpa wordt voor 't eerst hier behandeld. De laatste wordt hier nog latior culpa genoemd. Wij moeten nu aannemen, dat Nerva, de verdeeling der schuld in dolus en culpa op het oog hebbende, welke wij in 't algemeen kunnen aanduiden als die tusschen opzet en verzuim, eene groote

---

[1]) Zie over 't verband tusschen onkunde en onwil: VON IHERING: der Zweck im Recht II bl. 66 vv.

schuld, behoorende tot de laatste, met den dolus gelijk gesteld wil zien. Dat hij een begrip als bewust handelen zonder onzedelijk motief, zonder eenige toelichting als culpa aanduidde en nog wel met een zoo algemeenen term als latior culpa is zeer onwaarschijnlijk. Maar ook het geval, dat CELSUS als voorbeeld neemt, spreekt daartegen. Het is het geval, dat iemand voor eens anders zaken minder zorg aanwendt dan voor zijne eigene.

Met CELSUS' motiveering, hoe hij 't verband tusschen dolus en lata culpa tracht te verklaren, hebben wij hier niet te maken, in elk geval is deze zoo wijfelend dat ze geene zekere conclusie motiveert; 't is maar de vraag: is de bedoelde handelwijze n.l. de zgn. culpa in concreto altijd eene opzettelijke rechtschennis? Volstrekt niet en BINDING [1]) geeft dit ook toe, maar meent, dat wij hier aan een opzettelijke verwaarloozing moeten denken, die daarin van den dolus verschilt, dat zij zeer natuurlijk is, omdat de handelende persoon in nood handelende, liever zijn eigen goederen redt dan die van een ander en dus ook den animus nocendi mist Wat B. echter grond geeft om dit geval aldus te construeeren, begrijp ik niet; er wordt geheel algemeen gesproken en wij kunnen hier m. i. onmogelijk uitsluitend aan een opzettelijke handeling denken.

Eenige overeenkomst met deze plaats heeft l. 1 § 5 de O. et A.:

is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur — sed is, etiamsi neglegenter rem custoditam amiserit, securus est, quia enim non sua gratia accipit — in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: neglegentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui neglegenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet:

---

[1]) t. a. p. bl. 356.

magnam tamen neglegentiam placuit in doli crimine cadere.

GAJUS spreekt hier van de gelijke behandeling van dolus en lata culpa als van een feit en evenals CELSUS in l. 32 c. wat betreft de praestatie van den depositaris. Duidelijk is het m. i. hier, hoe neglegentia en magna neglegentia alleen als quantitatief verschillend genoemd worden. B. ziet in dit geval echter ook weer eene opzettelijke verwaarloozing en hij motiveert aldus: als hij, die een nalatigen vriend eene zaak toevertrouwt, zich slechts over zich zelf beklagen kan, zoo is dit ook het geval, wanneer die vriend zeer nalatig is. Daarom moet de neglegentia, quae in doli crimine cadit, tegenover de gewone nalatigheid van den depositaris staan.

Deze redeneering is m. i. al te spitsvondig, het woordje *tamen* vooral toont duidelijk aan, dat wij hier met een hoogeren graad der neglegentia te doen hebben, die hier als tegenover den dolus gesteld den zin heeft van culpa s. str. Dat wij aan GAJUS woorden: de se queri debet, niet teveel moeten hechten blijkt uit l. 72 pro socio, waar hij met dezelfde woorden de mindere praestatie van den socius verklaart.

Wanneer B. verder nog twee plaatsen over het depositum aanhaalt, die zijne meening zouden staven n. l. l. 1 C. dep. 4. 34 en l. 11 D. dep., dan geeft de eerste m. i. volstrekt geen argument noch vóór noch tegen en pleit de tweede tegen zijn gevoelen. Wij lezen daar: quod servus deposuit, is apud quem depositum est servo rectissime reddet ex bona fide, nec enim convenit bonae fidei abnegare id, quod quis accepit, sed debebit reddere ei a quo accepit, sic tamen si sine dolo omni reddat, hoc est ut nec culpae quidem suspicio sit. Denique SABINUS hoc explicuit addendo: «nec ulla causa intervenit, quare putare possit dominum reddi nolle.» Hoc ita est, si

potuit suspicari, justa scilicet ratione motus, ceterum sufficit bonam fidem adesse.

Volgens B wordt hier met culpa de culpa lata bedoeld en wordt als zoodanig het geval vermeld, dat de depositaris bekend was met een gegrond vermoeden, dat de dominus de teruggave aan den slaaf niet verlangde. Afgezien nu daarvan, dat zooals PERNICE [1]) wil, de woorden *ut nec c. q. s. sit* eene interpolatie zijn, acht ik het het waarschijnlijkst, dat de depositaris niet gelet heeft op eene mededeeling omtrent den wil van den meester en dit is lata culpa in den zin van groote nalatigheid, geen opzet.

Een synoniem van lata culpa, dat ook op haar niet opzettelijk karakter wijst, vinden wij ook in l. 29 pr. mand :

si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id, quod solverit, quaeritur. Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari; *dissoluta enim neglegentia* prope dolum est, ubi vero ignoravit, nihil quod ei imputetur.

Wij moeten deze plaats aldus verstaan: wist de borg, dat er niet voorgeschoten was en betaalt hij toch zonder een rechtsmiddel aantewenden, dan wordt hem dit aangerekend als dolus, want eene groote nalatigheid staat gelijk aan dolus; wist hij het niet, dan is hij vrij (dat niet weten kan geene levis of lata culpa zijn, zooals B. [2]) schijnt te meenen, daar de schuldenaar verplicht is het hem mededeelen § 2 eod.).

Die groote nalatigheid kan nu daarin bestaan, dat de

---

[1]) t. a. p. bl. 417.
[2]) t. a. p. bl. 364.

borg de zaak niet voldoende heeft ter harte genomen en onderzocht b. v. hij dacht, dat de exceptie niet zou helpen of nog eerder, hij dacht aan de geheele exceptie niet.

Op eene andere plaats vinden wij lata neglegentia n. l. in l. 7. § 2 de adm. tut. 26. 7:

competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint, hoc est si praedia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam. Quid ergo si neque sordide neque gratiose, sed non bonam condicionem elegerint? recte quis dixerit solam latam neglegentiam eos praestare in hac parte debere.

Hier wordt met *per sordes aut gratiam* de dolus aangeduid en wanneer ULPIANUS vraagt: wat wanneer zij geen goede gelegenheid [1]) hebben uitgekozen? dan bedoelt hij daarmede natuurlijk: door nalatigheid, zorgeloosheid, zonder opzet. Dan behoeft alleen lata culpa gepraesteerd te worden, dat hier dus groote nalatigheid beteekent. BINDING [2]) ziet daarentegen in de sordes den dolus, in de gratia de lata culpa en meent, dat lata neglegentia dus ook op de gratia terugslaat. Het is echter m. i. niet aantenemen, dat de Romeinen in de handeling van den voogd, die, om een ander te bevoordeelen, zijn pupil direct schade toebrengt, geen dolus zagen.

Vele plaatsen zijn er verder, waar duidelijk uitkomt, hoe de Romeinen de lata culpa beschouwden als een species der culpa. Zoo l. 1 § 1 si mensor 11. 6:

haec actio dolum malum dumtaxat exigit, visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est;

---

[1]) Wat de beteekenis van *condicio* betreft vergelijke men l. 1 § 23 de aqua et aquae pluv. arc. 39. 3.

[2]) bl. 351.

proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit; sed etsi neglegentia, aeque mensor securus erit; lata culpa plane dolo comparabitur. Tegen den agrimensor wordt evenals tegen den architectus, den redemptor en den tabularius (l. 7 § 3), alleen eene actio gegeven wegens dolus en nu luidt de laatste zinsnede: zoo hij nalatig heeft gehandeld, is hij vrij, maar lata culpa staat gelijk met dolus. Het valt m. i. niet te ontkennen, dat de lata culpa van de neglegentia wordt afgescheiden als tot haar behoorende. Desniettegenstaande maakt Binding [1]) hier juist het tegendeel uit op en meent, dat hier het groote onderscheid tusschen lata en levis culpa in 't oog valt.

Tot hetzelfde resultaat leidt l. 23 § 3 ad SC. Trebell. [2])

Hier is sprake van culpa in tegenstelling van dolus en als tot haar behoorende wordt genoemd de culpa dolo pr., wel een bewijs, dat deze laatste qualitatief tot de culpa moet gerekend worden. Was dit niet het geval, dan zou Ulpianus hier in 't geheel niet van praestatie van culpa gesproken hebben, maar alleen van die van dolus en deze uitgebreid hebben tot de culpa lata. Wanneer Binding (bl. 361) zegt: «in dem Nachweis, dass der Erbe zur Erhaltung der eigenen Sachen sorgfältiger zu sein pflegt, liegt ein bedeutsames Indiz dafür, dass er die Erbschaftssache mit Wissen und Willen anders als die eigene behandelt hat. In jenem einen Indiz sieht der Römer genügenden Beweis für eine absichtlich verschiedenartige Behandlung», kan ik hierin geene bewijsvoering zien.

Evenzoo l. 11 § 10 en 11 de interrog. 11 : 1, waar wij lezen: qui justo errore ductus negaverit se heredem, venia

---

[1]) t. a. p. bl. 354.
[2]) zie bl. 40. n. 2.

dignus est. Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum debere nisi culpa dolo proxima sit.

BINDING [1]) meent, dat uit ULPIANUS' redeneertrant blijkt, dat hij de praestatie van elke dwaling, zoowel den justus als den injustus error (culpa) wil buiten sluiten. De culpa dolo pr. kan dus niet op eene dwaling berusten, is dus het opzettelijk ontkennen van het erfgenaamschap. Niets geeft B. echter recht tot eene dergelijke interpretatie; veeleer komt hier weer duidelijk uit, hoe de culpa dolo pr. qualitatief tot de culpa behoort en deze, als tegenstelling van dolus, beteekent verzuim.

Verder wijs ik op l. 2 C. si tutor non gesserit 5. 55: qui se non immiscuerunt tutelae vel curae ex persona eorum, qui gesserunt et idonei sunt, non onerantur. Si qua vero sunt, quae cum geri debuerint, omissa sunt, latae culpae ratio omnes aequaliter tenet.

Waarom wordt hier gezegd, dat die voogden, welke, terwijl anderen 't beheer over de zaken voeren, er niet op letten of wel alle zaken afgedaan worden, zich aan lata culpa schuldig maken? Om geene andere reden, dan omdat hier aan neglegentia van hunnen kant gedacht wordt en niet aan dolus, maar natuurlijk ook niet aan bewust handelen sine dolo. Die neglegentia is echter eene zeer groote, eene onvergeeflijke en daarom is het lata culpa.

Nog wijs ik op l. 8 pr. de edendo 2. 13; l. 47 § 5 de legatis I 30; l. 1 § 2 si is, qui test. 47. 4; l. 31 § 12 de aed. ed. 21. 1; l. 1 C. de hered. tut. 5. 54. [2])

---

[1]) t. a. p. bl. 365.

[2]) l. 8 pr. c. luidt: ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur cum dolo malo non exhibet; sed culpam non praestabit nisi dolo proximam. Dolo malo autem non edit et qui malitiose edidit et qui in totum non edit.

Over het strafrecht sprak ik reeds op bl. 40; daar komt de hier verdedigde beteekenis van culpa lata nog duidelijker uit.

G. Ik hoop hiermede de onjuistheid van BINDINGS meening, dat de culpa lata alleen als complement van den dolus moet beschouwd worden om de opzettelijke handeling aanteduiden, aangetoond te hebben. Er is ons gebleken, dat de voornaamste beteekenis van culpa lata juist is groote nalatigheid en dat alleen enkele plaatsen ons noodzaken haar ook eene tweede beteekenis te geven, die zich laat verklaren uit de beperkte beteekenis van den dolus. Ook kunnen wij aannemen, dat gene de oorspronkelijke beteekenis is. Zooals ik reeds zeide, schijnt in den tijd van ULPIANUS de uitdrukking eerst in zwang te zijn gekomen en heeft zij aanleiding gegeven tot eene verdeeling der culpa. Terwijl vroeger culpa en dolus tegenover elkaar werden gesteld om in 't algemeen bewust en onbewust onrechtmatig handelen te onderscheiden, werd de culpa nu onderscheiden in culpa lata en culpa levis. Beide drukten dientengevolge hoogstwaarschijnlijk een verschillende graad van nalatigheid uit en de synoniemen en definities der lata culpa bevestigen dit vermoeden.

Deze uitdrukking leende zich nu echter ook uitstekend om een bewust handelen zonder onzedelijk motief aanteduiden. Men kon dit geen dolus noemen. Men had zijn

---

l. 47 § 5 c.: culpa autem qualiter sit aestimanda videamus, an non solum ea, quae dolo proxima sit, verum etiam, quae levis est.

l. 1 § 2 c.: non alias tenebitur iste libertus, quam si dolo quid dissipasse proponatur. Culpa autem neglegentiaque servi post libertatem excusata est; sed culpa dolo proxima dolum repraesentat.

l. 31 § 12 c.: culpam omnem accipiemus, non utique latam.

l. 1 C. c.: heredes tutoris ab neglegentiam, quae non latae culpae comparari potest, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitum sit.

wil eigenlijk niet direct op het onrechtmatige gericht, maar op een ander op zich zelf niet afkeurenswaardig doel. Men verloor daarbij de onrechtmatigheid zijner handeling teveel uit het oog, stelde deze dus te laag in vergelijking met het eigenlijke doel; eene zekere neglegentia valt hierbij dus ook niet te miskennen en het behoeft ons ook niet te verwonderen, dat de juristen ook hier spraken van culpa lata of eene dergelijke uitdrukking gebruikten.

H. De vraag doet zich nu voor: wat verstonden de Romeinen onder eene groote nalatigheid?

Op deze vraag vinden wij in de bronnen geen bepaald antwoord. De algemeene maatstaf voor de culpa was de diligentia *diligentis* patrisfamilias. Toen men nu tot eene onderscheiding kwam van lata en levis culpa bleef die maatstaf natuurlijk bestaan voor de laatste. Voor de culpa lata vinden wij geen criterium aangegeven.

1. Wening Ingenheim [1]) meent het te zien in de diligentia *boni* patrisfamilias. Nu zijn er wel eenige plaatsen, die tot die meening eenige aanleiding kunnen geven n.l. l. 32 de cond. 35. 1 coll. c. l. 22 i. f. de man. test. 40. 4 en l. 10 de adm. et per. 26. 7 coll. c. l. 33 eod., maar deze zijn toch niet voldoende, om dezen als een door de juristen aangenomen maatstaf te beschouwen; met moet zich eerder verwonderen, dat W. I. op dat denkbeeld is gekomen, want de uitdrukking *bonus paterfamilias* komt slechts in een der door hem geciteerde plaatsen voor n.l. in l. 22 c. En al was het een maatstaf, dien de Romeinen gebruikt hadden, wij zouden er toch niets aan hebben, daar nergens staat hoever de ijver

---

[1]) t. a. p. bl. 167.

van een bonus pf. gaat, hetgeen wel het geval is met dien van den diligens pf. [1])

2. Ook Fr. Mommsen [2]) meent een maatstaf gevonden te hebben. Hij ziet dien n.l. in den improbabilis error; een beroep op dezen tot verontschuldiging van dolus duidt volgens M. culpa lata aan.

l. 213 § 2 en 223 pr. de V. S. bevatten volgens M. bewijsregels. Culpa lata is dus dan aanwezig, wanneer men om het vermoeden van dolus aftewenden zich op eene dwaling, als daar aangegeven wordt, moet beroepen. Die dwaling kan zoowel bestaan ten opzichte van de rechtsgevolgen als van de feitelijke gevolgen der handeling. Het beroep op zulk eene dwaling wordt door den rechter niet aangenomen en hij, die zich daarop beroept, dus beschouwd als niet in eene dwaling verkeerd te hebben.

De vraag rijst nu natuurlijk: wanneer bestaat zulk eene dwaling, waaraan is ze te herkennen? En het antwoord kan geen ander zijn dan: aan de groote nalatigheid, tengevolge waarvan de dwaling ontstaan is. Wij draaien dus hierbij in een cirkel en komen niet veel verder; alleen dit kunnen wij zeggen, dat waar van zulk eene dwaling gesproken wordt, men aan lata culpa moet denken. Dit laatste is echter ook zeer natuurlijk; lata culpa is groote

---

[1]) Er zijn echter ook plaatsen, die aantoonen, dat de bonus pf. niets anders was dan eene andere benaming voor den diligens pf. Men denke o.a. aan de praestatie van den usufructuarius l. 9 § 2 de usufr. 7 1., § 38 I. de rer. div. 2. 1. Evenzoo de praestatie van den verkooper l. 35 § 4 de contr. empt. 18. 1; l. 20 § 1 de op. libert. 38 1 spreekt van een *vir bonus et diligens pf.* Pernice II bl. 331 n. 5 haalt vele fragmenten uit niet-juridische schrijvers aan, die ook aantoonen hoe de bonus en diligens pf. niet werden onderscheiden. Waarschijnlijk moeten wij in de eerste de vroegere en ontechnische, in de laatste de latere technisch juridische benaming zien. Wij vinden de eerste toch slechts zelden en wel van Sabinus, Proculus, Julianus en Gajus.

[2]) t. a. p bl. 350 vv.

nalatigheid, eene grove dwaling is daarom ook lata culpa, omdat de nalatigheid hier daarin bestaat, dat men zijn verstand in 't geheel niet gebruikt heeft om die dwaling te vermijden.

Ja, bijna alle lata culpa berust op eene grove dwaling, daar er anders gewoonlijk opzettelijke nalatigheid bestaat d. i. dolus. Wij zullen echter straks zien, dat er gevallen van lata culpa zijn, waar men zonder in eene dwaling te verkeeren, zich toch niet van alles bewust is.

M. spreekt van: niet verschoonbare dwaling. Deze uitdrukking vindt bestrijding bij WINDSCHEID, [1]) en niet ten onrechte. Of eene dwaling toch verschoonbaar is, hangt er geheel en al van af, welke culpa gepraesteerd moet worden. Bij praestatie van levis culpa is zelfs geene geringe, bij die van lata culpa alleen geene grove dwaling verschoonbaar; bij praestatie van dolus alleen is elke dwaling verschoonbaar; hoe groot de dwaling ook is, wordt zij in het recht aangenomen, dan sluit zij den dolus uit. Ik zou daarom liever eenvoudig spreken van: grove dwaling. M. beroept zich op l. 11 § 10 en 11 de interrog. [2]) Hij meent, dat daar lata culpa en injustus error gelijk staan en de justus error de culpa levis aanduidt. Dit is echter niet het geval. Een justus error is nooit culpa, een injustus kan dus zoowel levis als lata culpa zijn. De woorden: *sed et* toonen dat duidelijk aan.

Ook M.'s bewering, dat op deze dwaling in het recht geen acht wordt geslagen is m. i. onjuist. Men moet hieruit afleiden, dat hij met «nicht entschuldbarem Irrthum» eene onaannemelijke dwaling bedoelt, eene dwaling, die geen geloof verdient. Hij brengt zoo de lata culpa geheel

---

[1]) Krit. Zeitschrift f. d. gessammte R W. III bl. 279.
[2]) Zie bl. 51.

over op het gebied van den dolus, ten minste bij 't begrip, dat hij aan den dolus hecht. 't Eenige onderscheid toch was volgens hem de dwaling; nu die niet erkend wordt bestaat er geen onderscheid meer, is wat hij lata culpa noemt eigenlijk dolus. Hij vervalt daardoor geheel en al in de dwaling der glossatoren van den dolus praesumtus; zooals wij vinden bij CUJACIUS: Comm. in libr. X Pauli ad edict. (Opp. ed. Neap. V bl. 136): lata culpa vulgo praesumitur esse dolus. Lata culpa est dolus praesumtus. Het voorbeeld door M. op bl. 356 aangehaald wordt m. i. ook onjuist door hem geinterpreteerd. Het is l. 7 pr. de adm. et per., waar wij lezen:

Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit.

Ik geloof, dat hier eene praesumtio juris tegen den voogd geldt, dat hij in dolo verkeert, zoo hij geene zeer aannemelijke reden kan opgeven, waarom hij geen inventaris heeft opgemaakt, hetgeen bij de culpa lata niet het geval is.

3. Deze maatstaven, uit de bronnen zelve getrokken, zijn ons dus van weinig nut; de juristen hebben ze klaarblijkelijk ook niet als zoodanig beschouwd; 't kleine aantal plaatsen, waar ze voorkomen, belet ons dit aantenemen.

Andere schrijvers hebben zich zelf een maatstaf gevormd naar 't voorbeeld van de diligentia diligentis pf. der culpa levis. UNGER [1]) noemt b.v. de culpa lata: «Unterlassung jener Vorsicht und Achtsamkeit, welche selbst der ganz gewöhnliche nicht besonders umsichtige und begabte Mensch nicht zu unterlassen pflegt».

---

[1]) t. a. p. bl. 240.

Evenzoo spreekt PUCHTA [1]) van «die Vernachlässigung der Vorsicht und Behutsamkeit eines gewöhnlichen Menschen ohne besondere Geistesgaben.» [2])

Daar deze definities niet aan de bronnen zijn ontleend en wij dus niet weten, hoe wijde strekking zij hebben, kunnen wij a priori zeggen, dat wij aan dien maatstaf weinig hebben zullen. Daarenboven is er eene onjuistheid in gelegen. Tegenover den zorgvuldigen man toch wordt hier gesteld een gewoon mensch zonder bizondere geestesgaven, die dus in geen opzicht boven anderen uitsteekt. Maar dit laatste veronderstelden de Romeinen van den diligens pf. ook niet. Wat zij van hem vorderden was een zekere ijver, zorgvuldigheid, en 't is hun niet ingevallen iemand voor zijn gemis aan geestesgaven te doen boeten. Die ijver en zorgvuldigheid behoefden ook niets buitengewoons te zijn, zooals blijkt uit l. 137 § 2 de V. O. Deze plaats heeft hoogst waarschijnlijk den diligens pf. op het oog en zegt van zijne handelwijze: ut plerique faciunt.

4. Wil men een maatstaf hebben, men spreke dan van een zeer nalatig, onbezonnen mensch. Het *non intellegere quod omnes intellegunt* staat tegenover het *ut plerique faciunt*; wordt met het laatste de gewone handelwijze der menschen aangeduid, het eerste wijst op eene zeer groote, niet gewone onnadenkendheid, nalatigheid. Ik geloof, dat om het begrip der lata culpa nader toetelichten van meer nut is eenige gevallen nategaan, waar de bronnen van lata culpa spreken.

5. Nemen wij b.v. l. 7 ad leg. Corn. de sic. [3])

Iemand werpt zich, waarschijnlijk met het doel van zelfmoord, van eene hoogte naar beneden en doodt in zijn

---

[1]) t. a. p. § 266.

[2]) Zie verder GOUDSMIT: Pandecten 1880 II bl. 136; Arndts t. a. p. § 86.

[3]) Zie bl. 42 n. 1.

val een ander of een boomsnoeier werpt zonder te waarschuwen een tak naar beneden en doodt aldus iemand. Eene opzettelijke, bewuste misdaad bestaat hier niet. Men kan echter ook niet zeggen, dat de man onbekend was met de mogelijke gevolgen zijner daad, alleen dat hij op het oogenblik der handeling zich deze niet bewust was, er niet aan dacht. Hij maakte zich dus schuldig aan een groote onnadenkendheid.

l. 29 pr. mand. lichtte ik vroeger [1]) reeds toe.

Het niet aanwenden van eene exceptie, terwijl hij op de hoogte is van de feitelijke omstandigheden, die er aanleiding toegeven, is zeker eene verregaande nalatigheid van den borg.

Ook l. 2. C. si tutor [2]) geeft een voorbeeld van groote nalatigheid. Al is een voogd niet met het beheer van des minderjarigen vermogen belast, toch moet hij toezien, dat er niets onbeheerd blijve. Doet hij dat niet, dan handelt hij zeer nalatig of zorgeloos. Hij wist wel niet, dat door zijne nalatigheid de belangen van den pupil slecht behartigd werden, maar door toe te zien had hij het kunnen weten en kunnen verhinderen.

6. Deze weinige voorbeelden, de eenige trouwens, die de bronnen ons geven, toonen aan hoe de lata culpa nog onder verschillende vormen voorkomt. Er zijn gevallen, waarin men weet, dat er gevaar bestaat voor het in het leven treden der onrechtmatige gevolgen, waar men, hierop niet lettende, toch zijn plan ten uitvoer brengt of nalaat wat noodig is om die gevolgen te vermijden [3]). Er zijn andere

---

[1]) Zie bl. 49.

[2]) Zie bl. 52.

[3]) Hesse: Archiv. f. civ. Praxis LXI bl. 246, ziet hierin den eenigen vorm der culpa lata; hij noemt de kennis van het gevaar het tertium comparationis tusschen haar en den dolus.

gevallen, waarin men zich zelfs dat gevaar niet bewust is, maar waar dat te wijten is aan groote onnadenkendheid. Ook kan het zijn, dat men het gevaar wel kent, maar niet de middelen om het te voorkomen, terwijl ieder ander die middelen wel kent.

DONELLUS [1]) drukt het vrij juist uit. Hij zegt: «nam si scit (periculum), vere culpa est dolo proxima, quam latam esse constat; si ignorat hoc ipso etiam lata culpa est, quod noluit scire, aut etiam simulat se ignorare, id quod omnes homines intellegunt.»

Ook HASSE [2]) stemt hiermee ongeveer overeen. Hij zegt: «culpa lata setzt blosz Kenntnisz der nahe drohenden Gefahr und der Mittel voraus, durch welche sie abgewendet werden kann, oder dasz man um diese Kenntnisz zu verläugnen sich auf eine unerhörte Unwissenheit berufen musz.»

Het eindresultaat, waartoe wij aldus omtrent het begrip der lata culpa geraken is, dat de Rom. juristen er eene buitengewone nalatigheid mee bedoelden ten opzichte van de onrechtmatigheid eener handeling, vooral wat hare feitelijke gevolgen betreft, of van de middelen om die gevolgen te verhinderen, dus een graad der culpa s. str.; maar wegens het enge begrip van den dolus ook opzettelijke handelingen er mee aanduidden, die het slechte karakter voor den dolus vereischt, misten.

I. Ik eindig dit hoofdstuk met eenige opmerkingen omtrent uitdrukkingen, die gebruikt werden om handelingen aan te duiden, die zonder doleus te zijn ook niet tot de culpose gebracht konden worden. Over dolo pro-

---

[1]) Commentarii juris civilis XVI c. 7. § 7.
[2]) t. a. p. bl. 110.

ximum sprak ik reeds vroeger, hier een enkel woord over impetus, lascivia en luxuria.

1. Gewoonlijk wordt onder *impetus* verstaan: elke heftige gemoedsbeweging, wat daarvan ook de oorzaak moge zijn [1]). Alleen BINDING [2]) wil het beperken tot den toorn, den *inconsultus calor*. Dit laat zich evenwel niet rijmen met l. 11 § 2 de poenis 48. 19, waar wij lezen:

Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent, impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur; casu vero, cum in venando telum in ferum missum hominem interfecit.

Hier wordt de dronkenschap als de oorzaak van den impetus genoemd; dit kan dan natuurlijk wel iets anders dan toorn zijn.

Het is nu echter de vraag: behoort de impetus bij den dolus of bij de culpa of bij geen van beide? BINDING meent het eerste. Hij beroept zich daarbij op Mos. et Rom. leg. coll. IV 2 § 3, 9 en 10; l. 4 C. ad leg. Jul. de adult. 9. 9 en l. 38 § 5 ad leg. Jul. 48. 5. Op al deze plaatsen wordt gezegd, dat hij, die *impetu doloris tractus* of *in honestissimo calore* een overspeler heeft gedood, in de termen der wet valt, een *homicida* is. Hieruit laat zich nu m. i. afleiden, dat de impetus gelijk met den dolus werd behandeld, niet dat hij er toe gerekend werd. Tegen dit laatste strijdt het wezen der zaak. De slechte gezindheid, die den dolus aankleefde, onbrak bij den impetus; hij, die in een plotseling opwellenden toorn iemand doodde, handelde niet doleus. Tot den dolus behoorde noodzakelijk eenig vooraf beraamd plan; daarom wordt

---

[1]) REIN t. a. p. bl. 211 verstaat er onder: elken (justus) affectus. PERNICE II bl. 245 n. 23.

[2]) t. a. p. bl. 346.

in l. 11 § 2 c. ook onderscheiden tusschen propositum (dolus) en impetus. Dat neemt echter niet weg, dat de Romeinen den impetus dikwijls aan den dolus gelijk stelden; de mindere ontwikkeling van hun strafrecht verklaart dit; alleen waar het affect op zeer sterke gronden berustte en dus buiten allen twijfel stond, pasten zij eene geringere straf toe; wij vinden dit in Coll. 10 en l. 38 § 5 c. Er werd daarom onderscheid gemaakt tusschen den justus en injustus dolor, den honestus en inhonestus calor.

Behoort de impetus dan tot de culpa? Dit werd vroeger door velen beweerd, o. a. door REIN [1]). Bewijzen voert hij er echter niet voor aan. Het tegendeel blijkt uit de reeds meer geciteerde l. 11 § 2. Uit de daar genoemde voorbeelden blijkt, dat de culpa onder den casus, niet onder den impetus begrepen is.

De impetus behoort m. i. noch tot den dolus noch tot de culpa, maar is een middenterm om een eigenaardigen toestand aanteduiden. Wij behoeven ons daarover niet te verwonderen, daar de Romeinsche systematiek op meer punten zwak was. Dat dit ook in deze leer het geval was blijkt b. v. uit l. 1 § 3 ad leg. Corn. de sic, waar van hem, die iemand in een twist heeft gedood, gezegd wordt: qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit.

2. *Lascivia* en *luxuria* zijn waarschijnlijk uitdrukkingen van ongeveer dezelfde beteekenis en duiden een toestand aan van uitgelatenheid, bandeloosheid, waarin men handelt zonder de gevolgen der handeling te overwegen [2]).

---

[1]) t. a. p. bl. 212.

[2]) Calpurnius ad Terent. Heautont. VI 72: luxuria a luxu i. e. superfluitate derivatur, lascivia autem designat quandam petulantiam et importunitatem exsultando et delectando in sua turpitudine. Haec tamen differentia non observatur, sed indifferenter illis duobus utimur pro eodem significatu.

De vergelijking van l. 11 de incendio 47. 9 en Coll. XII 5 § 2 duidt vooral hare identiteit aan; wat MARCIANUS in de eerste plaats luxuria noemt, heet bij ULPIANUS in de tweede lascivia.

l. 6 § 7 de re militari 49. 16 en l. 50 § 4 de furtis geven eenige aanwijzing voor de beteekenis; de eerstgenoemde plaats stelt lascivia op gelijke lijn met den toestand van een beschonkenen, terwijl de tweede met den naam van lusus perniciosus aanduidt, wat in § 11 I. de oblig. quae ex delicto 4. 1 lascivia genoemd wordt. Wat luxuria betreft, in l. 1 § 10 de aed. ed. wordt gesproken van een «servus, qui per luxuriam bacchari soleret et quasi demens responsitaret»; tengevolge van die luxuria scheen de slaaf als waanzinnig; het doet ons dus denken aan een toestand van uitgelatenheid, waarin men zijne rede niet gebruikt. In l. 16 pr. de manum. vind. 40. 2 is evenzoo sprake van iemand, die een slaaf wil vrijlaten «ex luxuria non ex affectu».

De vraag doet zich hier weer voor: moeten wij de lascivia en luxuria tot den dolus brengen, tot de lata culpa of tot geen van beide? Duidden de Romeinen er eene opzettelijke handeling mee aan of niet?

Tot den dolus brachtten de Romeinen ze niet. Dit blijkt duidelijk uit de boven geciteerde plaatsen, waar luxuria en lascivia gesteld worden tegenover data opera en aangeduid worden door *fortuito* of door *casus*. Dat de juristen haar echter ook niet als culpa lata beschouwden blijkt m. i. uit l. 11 c., waar wij lezen: si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit ut luxuria aut dolo sit proxima. De lata culpa heeft hier met het voorafgaande *tam* niet de technische beteekenis, maar culpa heeft de algemeene beteekenis van schuld. Naast elkaar worden echter gesteld luxuria en

culpa dolo proxima (lata culpa); een nauw verband kunnen wij tusschen beide dus aannemen, maar geen identiteit [1]). Tot hetzelfde resultaat leidt, wat de lascivia betreft Coll. XII 5 § 2, waar wij lezen:

sed ei, qui non data opera incendium fecerit, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta neglegentia vel lascivia fuit.

Wij zien nu uit de geciteerde plaatsen, dat de lascivia en luxuria gesteld worden tegenover den dolus en gebracht tot den casus, waaronder ook de culpa begrepen is, terwijl haar nauw verband met de lata culpa in het oog valt. Wij kunnen daaruit dus besluiten, dat er culpose, niet opzettelijke handelingen mee worden aangeduid.

Van eene andere meening is echter BINDING, die ze tot de culpa lata brengt en er dus volgens zijne opvatting der culpa lata opzettelijke, niet doleuse handelingen onder verstaat. Om dit aantetoonen geeft hij eene uitvoerige interpretatie van eenige plaatsen, waar voorbeelden der lascivia voorkomen. De voornaamste plaats daarvan is wel Coll. I 11:

cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnatii proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. Verba consultationis et rescripti ita se habent: inter Claudium, optime imperator, et Euaristum cognovi, quod Claudius, Lupi filius, in convivio, dum sago jactatur, culpa M. E. ita male acceptus fuerit ut post diem quintum moreretur. Atque apparebat nullam inimicitiam cum eo E. fuisse. Sed cupiditatis culpam coercendam credidi,

---

[1]) De conjectuur van BINDING op deze plaats, om te lezen: nisi tam lata culpa fuit aut luxuria, ut dolo sit proxima, is willekeurig en geeft een zeer gedwongen zin.

ut ceteri ejusdem aetatis juvenes emendarentur. — Verba rescripti: Poenam M E. recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae: refert enim et in majoribus delictis consilio aliquid admittatur an casu.

Volgens BINDING [1]) is de meest waarschijnlijke interpretatie deze, dat M. E. heeft gehandeld animo injuriandi en dat daarbij een culpose manslag is gekomen. Dat de in het fragment genoemde culpa geen verzuim, maar opzet beteekent, blijkt volgens hem uit de later genoemde culpa cupiditatis, welke moet beteekenen, het hevige verlangen om iets te bereiken en in de tweede plaats hieruit, dat M.' handelwijze zoodanig moet geweest zijn, dat er twijfel kon ontstaan of hij niet uit vijandige gezindheid tegen CLAUDIUS heeft gehandeld.

M. i. moet men hier echter juist alle idee van opzet uitsluiten en wel: 1°. omdat er op gewezen wordt, dat er geen vijandschap tusschen beiden heeft bestaan; het opzet moet altijd uit de omstandigheden worden opgemaakt, deze omstandigheid pleit tegen de aanwezigheid er van; 2°. omdat de straf werd opgelegd als voorbeeld voor andere jongelieden, men kan moeilijk aannemen, dat de straf voor een opzettelijk misdrijf aldus wordt gemotiveerd; men kan hiermede vergelijken l. 38 § 5 de poenis 48. 19; 3°. omdat de handeling op het eind tot den casus wordt gebracht. De alleen juiste interpretatie is m. i., dat M. E. het spel is begonnen zonder kwade bedoeling, maar ook in zijn overmoed een ander er aan heeft gewaagd zonder de mogelijke gevolgen te bedenken.

Een ander voorbeeld van lascivia vinden wij in § 11 I de oblig., quae ex delicto 4. 1:

---

[1]) t. a. p. bl. 369 vv. Zie over deze plaats PERNICE II bl. 381 vv.

interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit: qualis est, cujus ope et consilio furtum factum est, in quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet aut obstitit tibi ut alius rem tuam exciperet, vel oves aut boves tuos fugaverit, ut alius eos exciperet: et hoc veteres recripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum, sed si quid eorum per lasciviam et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debeat.

Wat hier lascivia genoemd wordt, heet in l. 50 § 4 de furtis lusus perniciosus. Het wijst m. i. op onbezonnenheid, kwaadwilligheid zonder echter aan opzet tot eene bepaalde onrechtmatige handeling te doen denken.

Eindelijk wijst BINDING [1]) nog op Coll. XII 5 § 2 c. en zegt, dat daar geen sprake kan zijn van eene zeer onvoorzichtige brandstichting omdat in dat geval het Romeinsche recht geene accusatio gaf. PERNICE [2]) weerlegt dit echter met de opmerking, dat hier van geen accusatio sprake is, maar van eene cognitio (het fragment is uit ULPIANUS' libri de officio proconsulis). De tegenstelling met data opera duidt ook al te zeer op het culpose karakter.

---

[1]) t. a. p. bl. 377.
[2]) t. a, p. bl. 383.

VIERDE HOOFDSTUK.

Culpa in Concreto.

Eene eigenschap der culpa lata, die bij vele der behandelde gevallen niet te miskennen valt, is de groote onverschilligheid ten opzichte van de belangen van anderen. Deze eigenschap komt ook in aanmerking bij een anderen schuldvorm n. l. bij de zgn. *culpa in concreto* en dit in verband met twee plaatsen in de Digesten heeft velen er toe bewogen, deze ook als eene culpa lata te beschouwen.

DONELLUS [1]) geeft twee kenmerken der culpa lata op n. l. *in rebus debitis et suae fidei commissis non eandem curam et diligentiam adhibere quam suis* en *non intellegere, quod omnes homines intellegunt.* Het eerste omvat dan de *culpa lata in non faciendo*, het tweede de *culpa lata in faciendo.*

HASSE [2]), die onderscheiding verwerpende, rekent toch de culpa in concreto tot de culpa lata en hetzelfde doen vele latere schrijvers. Sommigen van deze echter brengen alle culpa in c. tot de culpa lata, anderen alleen die, waarbij opzettelijk onderscheid is gemaakt tusschen eigen zaken en die van een ander.

---

[1]) t. a. p. XVI § 5 vv.
[2]) t. a. p. bl 183 vv.

1. Culpa in concreto is eene uitdrukking van lateren tijd, waarschijnlijk uit den tijd van DONELLUS. De Rom. juristen spraken van *diligentia, quam in suis rebus adhibere solet.* Zooals reeds is opgemerkt, eischten zij n. l. bij de contracten hetzij praestatie van dolus en lata culpa, hetzij van dolus en culpa (levis).

Onder die contracten, welke genoemd worden als de praestatie van dolus en culpa vorderende, komen er vier voor, waarvan op andere plaatsen gezegd wordt, dat zij zich met de praestatie van diligentia quam suis vergenoegen n. l. de dotis datio, de tutela, de rerum communio en de societas.

Wat onder de diligentia quam suis verstaan moet worden, is duidelijk n. l. dat men voor eens anders zaken dezelfde zorg moet aanwenden als voor zijne eigene. De tutor, de socius enz. worden dus tot vergoeding genoodzaakt, niet reeds, wanneer zij zich aan eene geringe nalatigheid hebben schuldig gemaakt, maar eerst, wanneer zij gewoon zijn, deze in hunne eigen zaken te vermijden. De gewone handelwijze van den persoon wordt als maatstaf genomen; door het bewijs, dat hij in eigen zaken even nalatig pleegt te handelen, kan de voogd zich b. v. van de praestatie afmaken. Ik geloof daarom niet, dat het noodig is, dat juist hetzelfde geval zich heeft voorgedaan om daarmede eene vergelijking te maken, zooals Mr. FEITH [1]) beweert; het komt er slechts op aan, den rechter zoodanige inlichtingen te geven, dat hij kan nagaan of er eene afwijking van het gewone gedrag heeft plaats gehad of niet en hiertoe kan men ook zeer goed op soortgelijke, niet juist dezelfde gevallen

---

[1]) t. a. p. bl. 120.

wijzen. Dat de voogd zich aldus niet vrijmaken kan van verplichtingen, die de wet hem uitdrukkelijk oplegt, als het opmaken van een inventaris, de wijze van kapitaalbelegging enz. spreekt wel van zelf [1]); dit zijn ook meestal verplichtingen, waarvoor ten opzichte van de voogdijgoederen eene bizondere reden bestaat, die eene andere handelwijze dan in eigen zaken wenschelijk maakt.

Daar de Romeinen nu aannamen, dat de meeste menschen diligentes ppff. waren, viel de diligentia quam suis gewoonlijk samen met de diligentia dil. pf.

Daarbij komt, dat men zich van de lata culpa nooit door een beroep op zijne gewone handelwijze kon verschoonen, zooals blijkt uit l. 24 § 5 sol. matr. 24. 3. Uit de twee plaatsen, waar de praestatie bij verschillende contracten wordt opgegeven [2]), blijkt, dat de praestatie van diligentia quam suis werd gerekend tot de praestatie van culpa en niet van dolus, waaronder, zooals wij later zullen zien, de culpa lata was begrepen.

Dat zij ze ook met de culpa levis en niet met de culpa lata op ééne lijn stelden, blijkt uit vele andere plaatsen. Van de diligentia qu. s. wordt zeer zelden melding gemaakt [3]). De plaatsen, waar ze genoemd wordt, zijn: voor de societas l. 72 pro socio, voor de communio l. 25 § 16 fam. harcisc. 10. 2, voor de tuteel l. 1 pr. de tut. et rat. distr. 27. 3, voor de dos l. 17 pr. de jure dot. 23. 3. Daarnaast staan vele plaatsen, waar voor de genoemde contracten in het algemeen praestatie van dolus en culpa

---

[1]) Voor den inventaris zien wij dit uit de op bl. 57 geciteerde l. 7 pr. de adm. et per. 26. 7.

[2]) l. 23. de R. J. en l. 5 § 2 commodati.

[3]) Dit heeft Kritz t. a. p. bl. 143 vv. 165 vv. er zelfs toe gebracht ze bij de dos en de tuteel geheel te verwerpen.

wordt geeischt [1]). Ofschoon daar culpa evengoed de diligentia quam suis kan aanduiden, zou het toch meer overeenkomstig het spraakgebruik der bronnen zijn, dat zij bij name genoemd werd, zoo zij n.l. als culpa lata beschouwd moest worden.

In l. 7 C. arb. tut. 5. 51 wordt de culpa levis daarentegen met name genoemd en de voogd hiervoor aansprakelijk gesteld. Toch brengen vele schrijvers [2]) haar tot de culpa lata; volgens hen verplicht daar, waar de praestatie van dolus en lata culpa geeischt wordt, ook de verwaarloozing der diligentia qu. s. tot vergoeding.

2. Wij lezen bij Hasse hieromtrent: «der Grund, weswegen ein solches, wenn auch an sich noch so leichtes Versehen dem gröbsten juristisch gleich stehen musz, kann kein andrer sein, als weil auch hieraus eine im Allgemeinen verderbte Gesinnung, ein dolus im weiten Sinne des Wortes hervorgeht.»

Hasse neemt als kenmerk der culpa lata «etwas Verwerfliches, etwas Schlechtes in der Gesinnung» aan en ziet dit ook in elke verwaarloozing der diligentia qu. s. Het eerste nu strookt volstrekt niet met hetgeen wij hebben gezien, dat door de bronnen als culpa lata wordt opgegeven. Alle lata neglegentia is toch nog geen teeken van eene onteerende gezindheid, al is ze afkeurenswaardig; wij hebben juist gezien, dat enkele gevallen van bewust handelen, die culpa lata genoemd werden, eerder een goed karakter aanduidden. Maar wat hiervan zij, voor de culpa in c. kan ik dat in geen geval toegeven en evenmin,

---

[1]) l. 18 § 1 sol. matr., l. 65 § 9 pro socio, l. 32 § 2 de adm. et per. tut., l. 18 de tut. et rat. distr., l. 20 comm. div.

[2]) Hasse bl. 115, Wächter bl. 454, Windscheid II § 264 Brinz II bl. 255, Mühlenbruch: Doctrina Pandectarum II § 352. 11 : 6.

dat er grond bestaat, deze altijd met eene grove nalatigheid gelijk te stellen. Door deze gelijkstelling zou men hen, die voor culpa lata instonden gedwongen hebben in de zaken van een ander precies dezelfde handeling te volgen als in hunne eigene zaken; deden zij dat niet, dan bestond het gevaar, dat uit hunne afwijkende handelwijze reeds eene achterstelling opgemaakt werd. Hoe licht kan het gebeuren, dat iemand in eigen zaken zeer voorzichtig zijnde, dit voor anderen niet noodig acht en om tijd en kosten te sparen minder voorzichtig is; een toevallig slechte gang van zaken zou hem dan als culpa lata aangerekend zijn. Hoe moeilijk zou hier de plicht des rechters geweest zijn! Bij de contracten, die praestatie der diligentia qu. s. eischen, is altijd sprake van een geheel vermogen en ziet die diligentia voornamelijk op daden van beheer, die zich ook bij het eigen vermogen voordoen. Bij 't depositum daarentegen is sprake van eene enkele verrichting; om hier eene vergelijking te maken, zal de rechter op de geringste omstandigheden, die eene verschillende handelwijze kunnen verklaren, acht moeten slaan. Wij moeten toch wel in aanmerking nemen, dat bij het depositum het constateeren der verschillende handelwijze tot praestatie leidt, het doel van het onderzoek is hier te constateeren of er al dan niet eene verzwarende omstandigheid voor den praestant aanwezig is. Bij de tutela enz. is het doel van het onderzoek juist het omgekeerde n.l. te constateeren of er al of niet eene verzachtende omstandigheid n.l. gelijke behandeling van eigen zaken aanwezig is, die de praestatie uitsluit. Geven nu bij de laatste verschillende omstandigheden van weinig belang geen recht om eene andere handelwijze te *eischen*, bij het eerste *kan* een afwijkende handelwijze er door verklaard worden.

Waar dus bij de tuteel enz. de rechter op dergelijke

kleinigheden niet behoeft te letten, maar deze buiten rekening latende toch de verzachtende omstandigheid kan toepassen, zal hij dit bij 't depositum wel moeten doen om de verzwarende omstandigheid te doen gelden. Het wordt in vele gevallen een onmogelijk onderzoek. In elk geval geeft eene geringe afwijking van de gewone handelwijze geen recht om te spreken van eene franduleuse handelwijze *contra bonam fidem* [1]). Terecht vraagt ook KRITZ [2]): «Für wie wenig kann man den Depositar, der nur für dolum und culpa lata haften soll, verantwortlich machen und zugleich auch für wie viel, da hinsichtlich des depositi cura ad suum modum von ihm verlangt wird!» Stelden de Romeinen culpa lata en culpa in c. gelijk, dan wijst deze vraag op eene groote tegenstrijdigheid in de leer der culpa.

In één opzicht wordt er door HASSE c. s. tusschen beide onderscheiden n.l. ten opzichte van het bewijs. Terwijl toch bij de tuteel de voogd, om zich van de praestatie te bevrijden moest bewijzen, wanneer hem eene levis culpa werd te laste gelegd, dat hij in eigen zaken een even nalatig man placht te zijn, moest volgens HASSE bij de contracten, waar praestatie van lata culpa werd geeischt, de eischer ten einde de nalatigheid als lata culpa te doen aannemen, bewijzen, dat de beklaagde in eigen zaken zorgvuldiger placht te zijn. [3]) Dit mag nu practisch eenig verschil maken, theoretisch blijft verwaarloozing der diligentia qu. s. lata culpa volgens hen. Ook wordt de taak van den rechter er niets minder zwaar door. Uit HASSE's woorden blijkt echter, dat niet het door hem aangevoerde

---

[1]) Aldus BRINZ II bl. 256.
[2]) t. a. p. bl. 3.
[3]) HASSE § 57 en 74; BRINZ II bl. 266.

argument voor hem de naaste aanleiding is geweest tot die gelijkstelling, maar dat argument veeleer eene vooropgestelde meening moet rechtvaardigen. Dit is ook het geval en wat hem en andere schrijvers, die zijn gevoelen deelen, heeft gebracht tot die opvatting der diligentia qu. s. zijn twee plaatsen uit de Digesten n. l. l. 32 depositi en l. 23 § 3 ad SC. TREBELL, die in de leer der culpa ware cruces interpretum zijn geworden. Waren zij er niet geweest, niemand hadde er aan gedacht, dat culpa in c. altijd culpa lata was.

l. 32 c. luidt:

Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam praestabit.

Ik had vroeger reeds gelegenheid optemerken, hoe hier met latior culpa nog niets anders bedoeld wordt dan eene vrij groote culpa en zij dus niet, zooals de lata culpa ten minste eenigzins doet, een afbegrensd begrip aanduidt; daaruit kunnen wij de uitbreiding, die CELSUS er aan geeft, verklaren. [1]) Dat hij toch hier de culpa in c. tot de culpa latior rekent, lijdt m. i. geen twijfel; volgens zijne meening is de minste afwijking van het gedrag eens diligens pf., zoo iemand zich in zijn eigen zaken steeds als een zorgvuldig man gedraagt, *non sine fraude* en dat moet toch zeker eene vrij groote culpa zijn.

---

[1]) Een analoog geval, waar eenige verwarring van begrippen niet te miskennen valt, vinden wij eveneens in eene plaats van CELSUS n.l. l. 38 de rei vind.

Een later jurist zou zich hier van de vaststaande verdeeling in impensae necessariae, utiles en voluntariae bediend hebben.

HASSE wil, zooals wij hebben gezien, de volkomen identiteit van culpa lata en culpa in c. ook niet aannemen, de bewijskwestie maakt bij hem altijd nog eenig onderscheid; daarom meent hij ook, dat CELSUS die identiteit hier niet uitspreekt, maar hij ziet in diens redeneering een argumentum a minore ad majus en beroept zich daartoe op de woorden: *nam et si.* Dit is het ook in zooverre, dat CELSUS de culpa in c. aanhaalt als een nog niet sterk voorbeeld van culpa lata, maar hetgeen *fraude non caret*, *non salva fide fit*, is toch zeker zoo geen dolus, toch eene magna neglegentia.

Maar wat bewijst, dat dit gevoelen van CELSUS door de latere juristen is gedeeld? Zijne argumentatie berust geheel en al op de woorden: *fraude non caret*, deze eigenschap maakt volgens hem de culpa in c. tot eene culpa latior en waar wij deze redeneering nergens anders vinden, hebben wij m. i. geen recht, zijn wij ten minste niet genoodzaakt dezen regel, die m. i. op eene verkeerde beschouwing berust, als een Rom. rechtsregel aantenemen.

Geeft ons deze plaats geene aanleiding HASSE's gevoelen te deelen, nog veel minder is dit het geval met l. 22 § 3 c. Daar lezen wij: sed et si cum distrahere deberet non fecit lata culpa, non levi et suis rebus consueta neglegentia, hujusmodi rei rationem reddet.

Tegenover de culpa lata wordt hier gesteld de culpa levis en de suis rebus consueta neglegentia, die op ééne lijn worden gesteld. Hieruit is eene logische gevolgtrekking, dat de suis rebus consueta neglegentia geene culpa lata is. Is dit nu waar? Neen, want eene lata neglegentia 's. r. c. is natuurlijk eene culpa lata en valt met eene verwijzing naar het gedrag in eigen zaken niet te verontschuldigen. Zijn dus ULPIANUS' woorden niet te streng optevatten, zeer gevaarlijk is het nog verder te

gaan dan waartoe de woorden direct aanleiding geven. Met een argumentum a contrario nu heeft men hieruit de conclusie getrokken, dat suis rebus non consueta neglegentia altijd culpa lata is. De eenige gevolgtrekking, die wij m. i. uit deze plaats kunnen maken is, dat de bedoelde neglegentia culpa lata kan zijn, niet dat zij 't altijd is. Maar al nemen wij aan, dat de culpa in concreto hier tot de culpa lata wordt gebracht, dan hebben wij hier nog altijd maar te doen met de meening van NERATIUS, uit wiens libri responsorum Ulpianus hier citeert. Er zou hieruit alleen blijken, dat NERATIUS het gevoelen deelde van zijnen tijdgenoot CELSUS. Dat ULPIANUS zich daarmede vereenigt, blijkt niet.

HASSE meent nog een ander bewijs voor de juistheid zijner meening te kunnen aanvoeren; hij ziet dat n.l. in de omstandigheid, dat de tutor, de socius enz. de actio furti niet hebben. De actio furti toch wordt gegeven aan ieder, *cujus interest rem non surripi* [1]; zij echter, die alleen dolus en culpa lata behoeven te praesteeren, hebben ze niet, *quia nemo de improbitate sua consequitur actionem.* [2] De omstandigheid, dat de tutor, de socius enz. die actie niet hebben, meent hij alleen hieruit te kunnen verklaren, dat de culpa in c., die zij moeten praesteeren, als culpa lata beschouwd wordt. Is dit nu de eenig mogelijke verklaring daarvan?

In de eerste plaats moet ik opmerken, dat zijne bewijsvoering alleen kan gelden voor de tutela. Wat de societas toch betreft, waarmede wij de communio kunnen gelijk stellen, wel treffen wij geen plaatsen aan, waar

---

[1]) l. 10 de furtis.
[2]) l. 12 § 1 de furtis.

aan den socius de actio furti wordt gegeven, maar evenmin is er eene plaats aantewijzen, waar hij voor het stelen eener zaak van de societas aansprakelijk wordt gesteld. Het tegenovergestelde blijkt eerder uit l. 52 § 3 pro socio, volgens welke hij voor diefstal instaat, die eene geschatte zaak voor de societas heeft ontvangen, omdat hij n. l. custodia moet praesteeren: de schatting verhoogt hier de praestatie. Hieruit kan men nu gerustelijk het besluit trekken, dat in gewone gevallen de socius niet aansprakelijk werd geacht en dus de actio furti niet noodig had. Dat hier de niet-aansprakelijkheid van den socius op een bepaalden rechtsgrond steunde, betwijfel ik echter; ik denk eerder, dat men 't gewone geval, dat zich in de praktijk voordeed, tot regel heeft genomen. In 't algemeen toch zal de socius zich weinig schuldig maken aan culpa in c., daar de goederen der societas hem zelf zoowel als zijn medesocius aangaan, maar vooral zal dit waar zijn, waar het de beveiliging der goederen tegen diefstal betreft, daar zijn eigen belang hem wel zal nopen eene zaak, waarvan hij medeeigenaar is, niet aan diefstal bloot te stellen. Men moet hierbij in aanmerking nemen, dat diefstal gewoonlijk minder te wijten is aan onvoorzichtigheid des bestolenen, als wel aan de driestheid der dieven.

De man had natuurlijk als eigenaar der dos ook de actio furti, zoo er zaken, tot de dos behoorende, waren gestolen.

Wat de voogdij betreft, beroept Hasse zich op twee plaatsen, t. w. l. 54 § 3 de furtis en l. 86 eod.

De eerste plaats luidt:

qui alienis negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet, licet culpa ejus res perierit: sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione

ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit, vel in eo tutore, qui diligentiam praestare debeat; veluti, qui ex pluribus tutoribus testamento datis oblata satisdatione solus administrationem suscepit. De voogd, die uit meerderen alleen het beheer der voogdijgoederen op zich heeft genomen en derhalve diligentia d. i. culpa levis moet praesteeren, heeft volgens deze plaats de actio furti niet, omdat hij zich tot 't beheer der zaken vrijwillig heeft aangeboden; wordt hij echter met de actio tutelae tot vergoeding genoodzaakt, dan moet aan hem de actio furti gecedeerd worden. Hieruit besluit HASSE nu, dat aan een gewonen voogd die cessio actionis zelfs niet plaats heeft en dit in verband met l. 86 [1]) toont volgens hem aan, dat de voogd wegens diefstal der voogdijgoederen geene actie heeft en er toch voor aansprakelijk is. De eerste conclusie is zeer gewaagd; er wordt toch in l. 54 over dien bizonderen tutor gesproken, omdat hij en niet elke voogd op ééne lijn gesteld kon worden met den negotiorum gestor. Het is volstrekt geen bewijs, dat de gewone voogd de cessio actionis niet kon eischen. Wat l. 86 betreft, daar wordt den voogd de actio furti ontzegd, omdat hij niet volgens den wil van den eigenaar, maar naar zijn eigen wil de goederen beheert; kon een dergelijke reden nu de Romeinen er toe bewegen, den eigenaar de actio furti voortebehouden, moeilijk kan men aannemen, dat zij daarom den voogd zoo hard zouden behandelen en wij moeten het er dus voor houden, dat de voogd den diefstal ook niet behoefde te vergoeden of, wanneer hij vergoeding had gegeven, ook de cessio actionis kon eischen. Had er eene andere reden bestaan om

---

[1]) is autem, qui sua voluntate vel etiam protutore negotia gerit, item tutor vel curator ob rem sua culpa surreptam non habet furti actionem.

den voogd de actio furti geheel te ontzeggen, dan zouden wij deze wel vermeld vinden, evenals in l. 14 § 3 [1]) van den depositaris.

3. Geen der door HASSE aangevoerde argumenten noodzaken ons m. i. de door hem verdedigde verhouding tusschen lata culpa en culpa in c. aantenemen. Daarentegen zijn er in de bronnen plaatsen, die voor eene andere verhouding spreken.

Behalve toch die plaatsen, waar de culpa in c. steeds met den naam van culpa in tegenstelling van dolus wordt aangeduid, zijn er eenige, waar uitdrukkelijk onderscheid wordt gemaakt tusschen de praestatie van den voogd en die zijner erfgenamen, welke laatste culpa lata moeten praesteeren. Zoo lezen wij in l. 1 C. de hered. tut:

heredes tutoris ob neglegentiam, quae non latae culpae comparari possit, comdemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum ant gratiae praestitum sit.

Uit den samenhang blijkt, dat er neglegentia tutoris bedoeld wordt en nu wordt er van eene zoodanige gesproken, die geene culpa lata is en waarvoor hij toch aansprakelijk is.

Eene andere plaats l. 4 de mag. conv. 27. 8 [2]) zegt eveneens, dat de erfgenamen van den voogd niet wegens neglegentia van hun erflater zijn gehouden. Hier wordt dus uitdrukkelijk gesproken van de neglegentia tutoris in tegenoverstelling van de culpa lata; er kan niet anders

---

[1]) non debet ex dolo suo furti quaerere actionem.

[2]) non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi tenentur, nam nec heres tutoris neglegentiae nomine tenetur. nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est.

dan de culpa in c. mee worden bedoeld. Er moet hier daarom aan een materieel, niet alleen aan een formeel onderscheid tusschen de culpa lata en de culpa in c. worden gedacht [1]).

Een ander bewijs voor de niet-identiteit van beide ziet MOMMSEN [2]) hierin, dat men iemand bij contract of testament wel kan vrijstellen van de praestatie der culpa in c., niet van die der culpa lata. Ofschoon ik ook geloof, dat de aard der culpa in c. dit punt van verschil medebrengt, vind ik echter in de bronnen daarvoor geen direct bewijs. Tot bewijs wordt n.l. aangehaald l. 41 de adm. et per. tut. [3]) BRINZ [4]) wijst er echter m. i. terecht op, dat daar sprake is van kwijtschelding van reeds begane culpa. Ook de vergelijking tusschen l. 72 § 3 de cond. et demonstr. 35. 1 en l. 23 § 3 ad SC. Trebell. bewijst niets, daar er verschillende gevallen worden behandeld. In l. 23 toch is sprake van iemand, die terstond na de aanvaarding de erfenis aan een ander moet uitkeeren; hij praesteert m. i. slechts lata culpa, volgens MOMMSEN echter culpa in c. In l. 72 is daarentegen sprake van iemand, die eerst na

---

[1]) Men zou met het oog op de verschillende uitdrukkingen aan eene controverse tusschen de juristen kunnen denken over de praestatie van den voogd n.l. of deze zich uitstrekte tot de culpa in c. of tot de culpa levis. In het laatste geval zouden de in den text aangehaalde leges niets bewijzen omtrent de verhouding van culpa lata en culpa in c. l. 4 c. is echter van ULPIANUS en evenzoo l. 1 pr. de tut. et rat. distr., waar hij de praestatie van culpa in c. van den voogd eischt. Het opgeworpen bezwaar vervalt dus.

[2]) t. a. p. III bl. 378 en 380.

[3]) qui plures tutores habuit, unum, qui solvendo non fuit, rationem actus sui vetuit reddere. quoniam ejus liberatio, quod ex tutela percepit aut dolo contraxit, non est relicta, contutores, qui suspectum facere neglexerunt, ex culpa recte conveniuntur: tutor enim legatarius ex culpa, quae testamento remissa est, non tenetur.

[4]) t. a. p. II bl. 256.

zijn dood de erfenis moet uitkeeren, hij praesteert natuurlijk culpa levis; wordt hij dus bij testament vrijgesteld van de praestatie van culpa, dan wordt deze daarmede bedoeld en niet de culpa in c.

De verklaring van l. 5 § 7 de adm. et per. tut. hangt geheel en al af van de opvatting, die men van de culpa in c. heeft.

HASSE [1]) neemt ook dit punt van verschil aan en vindt dat met zijne opvatting der culpa in c. wel bestaanbaar. Tengevolge van die vrijstelling, zegt hij, kan men eene kleine nalatigheid niet als dolus beschouwen, al komt ze ook in eigen zaken niet voor. Maar nu ligt het toch voor de hand, dat de reden hiervan geene andere kan zijn, dan dat het slechte, dat HASSE als het kenmerk der culpa lata beschouwt, de culpa in c. niet aankleeft, want anders zou dat aan deze door de vrijstelling evenmin ontnomen worden als aan de culpa lata.

Wij hebben aldus gezien, dat de bronnen ons omtrent de verhouding tusschen de culpa lata en de culpa in c. vrij wel in het onzekere laten; direct bewijs geven zij voor geene meening, maar in hetgeen zij onder culpa in c. verstaan, is het mij niet mogelijk altijd eene culpa lata te zien.

4. Nu zijn er twee schrijvers n.l. MOMMSEN [2]) en PUCHTA [3]), die dan in de culpa in c. eene culpa lata zien, wanneer er opzettelijk onderscheid is gemaakt tusschen eigen zaken en die van een ander. In de meeste gevallen zal dit echter wel dolus zijn en geven de bronnen geen voldoenden grond om de meening van HASSE aantenemen, voor deze

---

[1]) t. a. p. bl. 248.
[2]) t. a. p. bl. 377.
[3]) t. a. p. bl. 367.

vinden wij niet het minste bewijs. Culpa in c. en culpa lata stonden in het Rom. recht naast elkander, onafhankelijk van elkander en alleen in zooverre bestond er verband, dat de laatste zoowel als de eerste voor den rechter het vermoeden, maar ook niets meer, van kwade trouw kon doen ontstaan. Werd dat vermoeden door andere omstandigheden niet bevestigd, dan bleef de eerste culpa lata, de laatste culpa lata of culpa levis naar mate van haar omvang.

VIJFDE HOOFDSTUK.

Toepassing der culpa lata.

Hebben wij aldus gezien, welk begrip wij aan de lata culpa hebben te hechten, er rest mij de vraag te beantwoorden: welke plaats nam zij in de Romeinsche schuldleer in, welke was hare toepassing?

A. Deze vraag hangt ten nauwste samen met eene andere t. w. deze: waarom hebben de Rom. juristen de lata culpa van de overige culpa gescheiden en zoo aanleiding gegeven tot eene verdeeling der culpa in culpa lata en culpa levis?

Het antwoord op deze vragen vinden wij in de oudste plaats, waar van eene culpa lata gesproken wordt n.l. in l. 32 depositi. Hier is sprake van een verschil tusschen NERVA en PROCULUS omtrent de vraag of culpa latior gelijk moet worden gesteld met dolus. NERVA beantwoordde deze vraag bevestigend, PROCULUS ontkennend en CELSUS vereenigt zich met NERVA's gevoelen. Wij vinden hier dus een geschil tusschen de Proculianen onderling. Uit l. 23 § 3 ad SC. Trebell. zien wij, hoe NERATIUS PRISCUS, ook een Proculiaan, zich eveneens bij NERVA's meening aansluit. Van hetgeen in dien tijd nog een geschilpunt was, kunnen wij in GAJUS' tijd zeggen: *receptum est*, want in l. 1 § 5 de O. et A. lezen wij de woorden van GAJUS:

magnam tamen neglegentiam placuit in doli crimine cadere. Aldus namen ook de Sabinianen hetzij met of zonder strijd de gelijkstelling aan. Deze gelijkstelling van dolus en lata culpa vinden wij nog op zeer vele plaatsen uitgesproken en wel in verschillende bewoordingen.

Terwijl Nerva van de culpa latior zeide: dolus est, zegt ULPIANUS in l. 1 § 1 si mensor: culpa lata dolo comparabitur, in l. 8 § 3 de precario 43. 26: culpa dolo proxima dolo continetur, in l. 1 § 2 si is qui test. 47. 4: culpa dolo proxima dolum repraesentat.

De indruk, dien deze plaatsen op ons maken, is, dat de juristen deze gelijkstelling wenschelijk achtten en daarom, waar de wetgeving alleen den dolus noemde, ze ook op de culpa lata toepasselijk verklaarden. Daarom doen zij zooveel mogelijk het nauwe verband tusschen beide uitkomen en spreken voortdurend van culpa dolo proxima. Zoo wordt in l. 29 pr. mand. van de culpa lata gezegd: prope dolum est, in l. 7 § 1 de susp. tut. 26. 10: prope fraudem accedit. Het gevolg daarvan is, dat zij dikwijls, waar van dolus sprake is, hieronder ook de culpa lata moeten verstaan: in de edicten der praetoren toch wordt de culpa lata niet genoemd, terwijl de juristen het ook niet altijd noodig achtten, haar naast den dolus te vermelden, maar langzamerhand, waar zij van praestatie van dezen spraken, er de culpa lata stilzwijgend onder begrepen.

PERNICE noemt nu deze gelijkstelling met den dolus terecht het middelpunt van de leer der culpa lata; zij geeft de reden van haar ontstaan aan en tevens hare functie als schuldvorm. De jurisprudentie toch oordeelde, dat een zwaar verzuim in sommige gevallen niet zachter moest behandeld worden dan het opzet; zij onderscheidde daarom eene lata culpa van de overige culpa, die zoo

den naam van culpa levis kreeg en stelde de eerste aan den dolus gelijk.

B. Niet overal echter namen zij die gelijkstelling aan. Zooals deze toch op vele plaatsen wordt uitgesproken, zoo wordt zij op andere uitdrukkelijk ontkend. In l. 7 ad leg. Corn. de sic. b.v. lezen wij: nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. De bizondere vermelding van deze omstandigheid is wel een bewijs, hoe in den tijd van PAULUS, van wien deze plaats is, die gelijkstelling in andere gevallen algemeen werd aangenomen, terwijl aan den anderen kant het woordje *nec* aanduidt, hoe ook bij andere quaestiones dan die der *sicarii et venefici* de gelijkstelling werd verworpen.

Het is nu de vraag: waar werd de culpa lata aan den dolus gelijk gesteld? Evenmin als over andere punten der schuldleer vinden wij hierover een principe opgesteld. Geheel en al een product der jurisprudentie, is deze gelijkstelling wel niet geheel willekeurig aangenomen en ontwikkeld, maar is zij toch ook niet als consequente toepassing van een vooropgesteld beginsel te beschouwen. Dit heeft echter juist het gevolg gehad, dat de juristen op hun billijkheidsgevoel afgaande haar dikwijls te juister plaatse hebben toegepast, waar een vooropgestelde regel dit zou hebben verhinderd.

Eene andere vraag, die wij tegelijk met de vorige kunnen beantwoorden, is deze: hoe konden de Rom. juristen eene groote nalatigheid, die moge zij op zich zelve nog zoo afkeuringswaardig zijn, toch niet bepaald onzedelijk is, gelijk stellen aan den dolus, die, zooals wij gezien hebben, in het Rom. recht steeds het karakter der onzedelijkheid had? Om deze vragen te beantwoorden moet ik het volgende opmerken.

Bij de gevolgen, die het recht aan eene rechtsovertreding

verbindt, zijn twee elementen te onderscheiden. Deze zijn: de straf, door den overtreder te ondergaan en de vergoeding door hem te geven aan de benadeelde partij, zoo deze er is; somtijds vallen deze beide samen, somtijds komt slechts een van beide voor. Het doel van beide is natuurlijk verschillend. Terwijl het doel der straf is den overtreder te doen boeten voor zijn misdadig gedrag, welk oogmerk hierbij ook nog verder moge bestaan, bij de vergoeding is het doel, den benadeelde zijn verlies te vergoeden, opdat hij geen schade lijde door de onrechtmatige handeling van een ander; de straf, die deze daardoor ondergaat, behoort niet tot het doel, is in elk geval bijzaak. In het hedendaagsche recht behoort de straf geheel en al tehuis op het gebied van het publiekrecht; daar vinden wij de straf alleen of ook vergoeding, zoo deze noodig is; op het gebied van het privaatrecht vinden wij alleen de vergoeding. [1]) In het Rom. recht was dit anders. Hoewel in het oude veel meer dan in het nieuwere,

---

[1]) Niet zonder actueel belang is in den tegenwoordigen tijd de vraag: zou het niet wenschelijk zijn ook in het privaatrecht het poenale element te herstellen? Deze vraag wordt behandeld door v. Ihering in zijn: das Schuldmoment im röm. Privatrecht (Vermischte Schriften bl. 222 vv., 232 en 239) en: der Kampf um's Recht 2e druk bl. 79 vv. Terwijl hij ze eerst ontkennend beantwoordt en den tegenwoordigen toestand tegen Stahl in bescherming neemt, daar hij dezen beschouwt als dat stadium in de ontwikkeling van het recht, waarin het affect heeft plaats gemaakt voor het denkbeeld van het eenvoudige herstel van het recht, verdedigt hij later krachtig de tegenovergestelde meening. Hij ziet dan in den tegenwoordigen toestand een overblijfsel van het latere Rom. recht, toen het rechtsgevoel verslapte en de straffen uit het privaatrecht verdwenen. V. Ihering wil terugkeer tot dat stadium der rechtsontwikkeling, waarin een scherpe grens werd getrokken tusschen 't subjectieve en 't objectieve onrecht en het eerste steeds met eene straf werd verbonden. Behalve de in den text genoemde voorbeelden daarvan wijst hij nog op de interdicta prohibitoria en de actiones arbitrariae in het Rom. recht. Alleen op die wijze kan men volgens hem een einde maken aan de veelvuldige bedriegelijke handelingen, waaronder handel en nijverheid tegenwoordig gebukt gaan.

vinden wij toch ook in dit laatste het straffend element in het privaatrecht n.l. bij de delicta privata en in de infamie, die verbonden werd aan de actiones pro socio, tutelae, mandati en depositi, alsmede in enkele gevallen als het depositum miserabile, waar de veroordeeling altijd in dubbele vergoeding bestond.

Deze onderscheiding hebben de Rom. juristen ook hoogstwaarschijnlijk op het oog gehad, waar zij de gelijkstelling van dolus en culpa lata aannamen. Vragen wij: waar konden zij het doen? het antwoord is niet twijfelachtig. Waar toch eene opzettelijke handeling als uiting van eene onzedelijke gezindheid gestraft wordt, kan men niet dezelfde straf verbinden aan eene handeling, die slechts groote nalatigheid of onverschilligheid verraadt.

Wij hebben juist gezien, hoe die onzedelijke gezindheid een vereischte was voor den dolus en hoe zelfs een bewust handelen zonder deze culpa lata werd genoemd; moeilijk kunnen wij veronderstellen, dat de juristen beide op dezelfde wijze zouden hebben behandeld.

Iets anders is het echter wat betreft de schadevergoeding, te geven aan den benadeelden persoon. Vond men het voor dezen onbillijk eene schade te lijden, hem door een ander willens en wetens toegebracht, bijna even onbillijk was het deze te moeten lijden door eens anders buitengewone onverschilligheid of nalatigheid; kan men ook al niet verwachten, dat ieder zich ten opzichte van eens anders goed als een zorgzaam man gedrage, men mag toch wel van iemand vergen, dat hij, waar hij met eens anders goed in aanraking komt, zich niet aan eene verregaande nalatigheid schuldig make en door zijn toedoen geen schade veroorzake. Waar dus dolus en lata culpa uit een zedelijk oogpunt niet op ééne lijn gesteld kunnen worden en dus niet met dezelfde rechtsgevolgen kunnen

worden verbonden, is dit geene reden om die gelijkstelling aftekeuren, waar het een nadeel betreft, aan anderen berokkend. Om ons die gelijkstelling in het Rom. recht te verklaren behoeven wij onze toevlucht niet te nemen tot den error improbabilis van MOMMSEN en aan te nemen, dat de rechter de culpa lata als opzet beschouwde; daaruit zou alleen volgen, dat dolus en culpa lata altijd en in alle opzichten gelijk behandeld moesten worden. Neen, zij achtten eene groote nalatigheid voldoende om iemand aansprakelijk te maken voor de een ander veroorzaakte schade en niet dezen, maar hem zelf daarvoor te doen lijden.

Wanneer dit nu juist is, dan zullen wij de gelijkstelling van dolus en lata culpa geheel tot het gebied van het privaatrecht beperkt moeten zien en daar nog uitgesloten, waar aan den dolus ook eene straf wordt vastgeknoopt. Om dit aantetoonen zullen wij de bronnen moeten nagaan en dit zal ons doen zien, dat de juristen de gelijkstelling hebben beperkt tot contracten of gevallen, waarbij zij toch aan eenigen contractueelen band dachten en zij ze slechts in zeer weinig gevallen verder hebben uitgebreid. Wij zullen zoo tevens nog eens de gevallen nagaan, waarin culpa lata werd gepraesteerd.

C. 1. De kwestie der gelijkstelling deed zich waarschijnlijk 't eerst voor bij 't depositum in den tijd van PROCULUS.

De reeds meer geciteerde lex: quod NERVA (l. 32 depositi) toont dat aan. 't Depositum was oorspronkelijk geen contract, de actio depositi was eene delictsactie in duplum. Hierbij behoefde alleen dolus gepraesteerd te worden, de depositaris nam geene verplichting op zich om voor het depositum zorg te dragen. Later is het echter een contract geworden, maar het bleef in dit opzicht van bijna alle andere contracten onderscheiden, dat de praestatie

beperkt bleef tot die van dolus. [1]) Wij kunnen dit verklaren als een overblijfsel van het vroegere delict, maar in de bronnen worden er ook verklaringen voor gegeven. Zoo geeft l. 1 § 5 de O et A als reden op: quia, qui neglegenti amico rem custodiendam tradit, suae facilitati id imputare debet; terwijl men toch bij andere contracten als: koop, huur minder op de persoonlijkheid van den medecontrahent let, wordt bij het depositum juist iemand gekozen met het oog op zijne betrouwbaarheid en mag hier dus eene zorgvuldige keus verwacht worden. ULPIANUS geeft in l. 5 § 2 commod. als reden op: de bij de praestatie geldende theorie van het belang. [2]) Deze theorie vroeger waarschijnlijk onbewust gevolgd, door de juristen, misschien het eerst door JULIANUS [3]), geformuleerd, is wel niet altijd consequent gevolgd [4]), maar schijnt bij het depositum gehandhaafd te zijn. Geen wonder echter, dat hier, waar een contractueele band bestond en dus eenig vertrouwen tusschen de partijen opgewekt was, de vraag rees of ook niet eene buitengewone nalatigheid, die bijna aan den dolus grensde, dikwijls van dezen niet te onderscheiden viel, moest vermeden worden. De jurisprudentie beantwoordde deze vraag toestemmend; meermalen wordt gezegd, dat ook de depositaris niet mag

---

[1]) In het edict van den praetor over 't depositum, dat vermeld wordt in l. 1 § 1 depositi en in de formula, die men vindt bij GAJUS IV 47, wordt alleen de dolus genoemd.

[2]) quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur.

[3]) PERNICE II bl. 282 n. 6. leidt dit af uit l. 62 § 5 de furtis, omdat er daar het eerst mede wordt geopereerd en uit de omstandigheid, dat JULIANUS ze ook op de legaten heeft toegepast. l. 20 § 2 de praescr. v. 19. 5 en l. 31 loc. 19. 2 leveren echter ernstige bezwaren tegen deze meening.

[4]) Het mandaat, de voogdij, de negotiorum gestio laten er zich niet onder brengen.

handelen *contra bonam fidem* [1]) en aldus werd de eerste stoot gegeven tot de gelijkstelling van dolus en lata culpa [2]).

2 Wij vinden verder die gelijkstelling uitgesproken bij het mandaat en wel op twee plaatsen t. w. l. 8. § 10 en l. 29 pr. mandati. Ik behandelde beide plaatsen reeds vroeger. Zij doen ons vermoeden, dat men het over de praestatie van den mandataris niet geheel eens was en dat hij in sommige gevallen met de praestatie van dolus en culpa lata kon volstaan. [3]) Wat hiervan zij, in l. 29 c. zegt ULPIANUS: dissoluta enim neglegentia prope dolum est, met welke woorden hij het feit wil verklaren, dat gevallen van lata culpa op ééne lijn worden gesteld met den dolus.

3. Eene contractueele verhouding vinden wij ook in l. 2 § 5 de her. vel act. vend. 18. 4 en l. 7 § 2 de adm. et per. tut. De eerste plaats luidt:

sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo minus ad eos perveniat et hoc emptori praestandum est: fecisse autem dolo malo quominus perveniat videtur sive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit vel id egit dolo malo, ne de hereditate adquireretur vel ne possessionem adipisceretur quam posset adipisci. Sed etsi non

---

[1]) Zoo in l. 11 dep., l. 32 eod., Coll. X 4.

[2]) PERNICE II bl. 416 wijst er op, hoe de culpa bij gevallen van depositum slechts tweemaal vermeld wordt n.l. in l. 3 en 11 dep. Ik behandelde beide plaatsen ook reeds vroeger en toonde aan, hoe in l. 3 culpa de algemeene beteekenis heeft van schuld, in l. 11 daarentegen de culpa lata aanduidt.

[3]) Het bewijs voor het bestaan van verschillende meeningen hieromtrent vinden wij nog in Coll. X 2. 3, waar MODESTINUS zegt, dat de mandataris alleen dolus praesteert. Hij heeft zich echter misschien laten verleiden door de theorie van het belang, die hij daar speciaal op verschillende contracten toepast en volgens welke natuurlijk de mandataris geen culpa behoefde te praesteeren. Voor den lateren tijd zijn in elk geval beslissend l. 11 en 13 C. mand. 4. 35.

dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid utique tenebitur: deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur.

Hier is sprake van den verkoop eener erfenis; de verkooper moet zorgen, dat hij de erfenis in haar geheel aan zich brenge, om ze aldus den kooper over te geven of hij moet dezen de acties cedeeren. Ook hier is de praestatie van den verkooper tot dolus beperkt, ofschoon er niet de minste reden bestaat, om niet evenals bij elken koop praestatie van levis culpa te eischen. Daarom wordt het door velen zoo verklaard, dat hier de tijd bedoeld wordt, vóór dat het contract tot stand is gekomen, terwijl men nog aan het onderhandelen was. [1]) Dan kan er echter alleen van dolus sprake zijn, wanneer er is gehandeld met het oog op den verkoop en het is geen wonder, dat Ulpianus, terwijl er eigenlijk nog geen contractueele band aanwezig was, toch den kooper wil vrijwaren tegen al te groote zorgeloosheid van den verkooper en dezen ook verplicht tot praestatie van lata culpa. Hij doet dit echter alleen ten opzichte van handelingen, noodig tot het verkrijgen der erfenis, waarschijnlijk omdat het contract deze meer direct tot voorwerp heeft; wat de zorg voor de goederen der erfenis betreft, hier blijft de praestatie tot dolus beperkt.

l. 7 § 2 c. luidt:

competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint, hoc est, si praedia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam. Quid ergo, si neque sordide neque gratiose, sed non bonam condicionem elegerint? Recte quis dixerit, solam latam neglegentiam eos praestare in hac parte debere.

---

[1]) Pernice II bl. 397.

Er is hier sprake van den voogd, die in een bizonder geval (in h. p.), n. l. bij het aankoopen van landerijen, niet voor culpa in c., maar slechts voor culpa lata wordt aansprakelijk gesteld. Er wordt dus hier klaarblijkelijk onderscheid gemaakt tusschen de praestatie van culpa lata en die van culpa in c. Maar waarom hier eene uitzondering gemaakt op den regel en niet de praestatie van culpa in c. geeischt? De reden is m. i. deze: wij hebben hier te doen met eene verplichting, die op den voogd rust, tot wier zorgvuldige nakoming eene bizondere kennis of ervaring wordt vereischt. Die kennis kan men niet van iemand eischen, al heeft hij zich bereid verklaard eene voogdij te aanvaarden en waar dus de wet hem toch die verplichting oplegt, kan zij hem niet voor elke dwaling aansprakelijk stellen, maar moet zij zich tevreden stellen, zoo hij eene grove dwaling, die niemand anders zou begaan, weet te vermijden. Eene vergelijking met de handelwijze van den voogd in eigen zaken zal niet dikwijls mogelijk zijn.

4. Eene andere uitzondering ten opzichte van de praestatie van den voogd vinden wij in l. 2 C. arb. tut. 5. 51, waar hij aansprakelijk wordt gesteld zoo de nomina paternorum debitorum van zijn pupil door zijne lata culpa in waarde zijn verminderd. De reden daarvan hebben wij m. i. hierin te zoeken, dat hier niet licht eene levis culpa zal voorkomen. De grond der uitzondering is dus meer een factische dan een juridische.

D. Wij hebben verder in het Rom. recht eenige gevallen, die wel geen contract vormden, maar toch aan een contractueelen band deden denken.

1. In de eerste plaats de verplichting van den *agrimensor*. Tegen dezen bestond waarschijnlijk vroeger geene actie

en wel zooals ULPIANUS [1]) het uitdrukt: quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi. De praetor gaf echter tegen hem eene actio in factum, maar alleen wegens dolus [2]). Een contract werd het evenwel niet; dit blijkt b. v. hieruit, dat terwijl de depositaris, wanneer hij betaald werd, zijne verplichting ook uitgebreid zag tot de praestatie van culpa levis en het depositum dus geheel onder den regel der contracten omtrent de praestatie werd gebracht, dit met de verplichting van den agrimensor niet het geval was; hij behoefde nooit meer dan culpa lata te praesteeren. Ook werd de actie nooit tegen den erfgenaam van den agrimensor gegeven. De uitdrukking *falli* in l. 1 pr. en de twijfel, die volgens l. 3 § 6 bestond of de actio servi nomine tegen den heer was eene *actio noxalis* of *de peculio* wijzen er volgens PERNICE (II bl. 293) op, dat de actie oorspronkelijk eene delictsactie was. Toch breidde de jurisprudentie zijne verplichting uit tot culpa lata en ULPIANUS kon daarom zeggen: lata culpa plane dolo comparabitur.

2. Een dergelijk geval zien wij in het *precarium*.

Dit was het bezit ter bede [3]). Het wordt vergeleken met de schenking [4]) en wij moeten ook aannemen, dat de Romeinen het als zoodanig beschouwden; bij schenking gaf men den eigendom, bij 't precarium het gebruik.

---

[1]) l. 1 pr. si mensor.

[2]) Men raadplege ook voor de verder behandelde gevallen, wat edict en formule betreft: LENEL: Edictum perpetuum.

[3]) l. 2 § 3 h. t. 43. 26: habere precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit et impetravit ut sibi possidere aut uti liceat.

[4]) l. 1 § 2 h. t.

Eene actie uit 't precarium bestond oorspronkelijk niet, de praetor gaf tegen den precarist een interdictum restitutorium, eerst later werd een actio praescriptis verbis gegeven [1]). Ook de precario accipiens was volgens het edict [2]) slechts aansprakelijk voor dolus, waaraan de juristen culpa lata gelijk stelden. Hier zien wij duidelijk uit de woorden van ULPIANUS, hoe wij die gelijkstelling als een product der jurisprudentie hebben te beschouwen. Hij zegt n.l. in l. 8 § 3 h. t.: culpam tamen hoc interdicto dolo proximam contineri, *quis merito dixerit.* Terwijl zij vóór ULPIANUS nog slechts door sommigen werd aangenomen, gold zij in zijn tijd als axioma.

3. Aan een contractueelen band valt ook te denken bij den *argentarius*, *qui rationes edit.* Zijn beroep had eenigzins het karakter van een publiek ambt [3]). Hierdoor laat het zich misschien verklaren, dat zijne praestatie tot den dolus werd beperkt. Dat de Romeinen hier het bestaan van een contract niet aannamen blijkt uit l. 13 h. t., waar de actie tegen de erfgenamen ontzegd wordt en uit l. 8 pr. h. t., waar ULPIANUS zegt: tunc punitur en dus aan eene straf te denken valt. De straf bedroeg echter niet meer dan de schade, door hem veroorzaakt en was dus niets anders dan eene schadevergoeding. Daarom kon de jurisprudentie de praestatie uitbreiden tot culpa lata, zooals wij lezen in l. 8 c.:

ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, cum dolo malo non exhibet: sed culpam non praestabit

---

[1]) l. 19 § 2 h. t.

[2]) Het edict luidt: quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur id illi restituas.

[3]) l. 10 § 1 de edendo 2. 13 en l. 24 § 2 de reb. auct. jud.

nisi dolo proximam. Dolo malo autem non edit et qui malitiose edidit et qui in totum non edit.

Het publiek belang eischte die uitbreiding.

Terecht wijst PERNICE [1]) er op hoe dolus hier elk opzet omvat en culpa lata dus niet-opzettelijk handelen moet aanduiden.

4. Ook daar, waar aan de legatarissen en fideicommissarissen de missio in bona hereditaria werd toegestaan, werd de culpa lata in zooverre gelijk gesteld aan den dolus, die naar de woorden van het edict uitsluitend in aanmerking kwam, dat zij die missio hadden zoowel op de goederen, die door de lata culpa van den erfgenaam aan de erfenis onttrokken waren, als waar dezen dolus kon ten laste gelegd worden [2]). De erfgenaam is jegens de legatarissen en fideicommissarissen verbonden door een quasi-contract om hen het verschuldigde uittekeeren. Dit gold niet tegenover derden; billijkheidsredenen hebben echter de juristen zeker bewogen, ook in geval van lata culpa van den erfgenaam de missio in bona te verleenen.

5. De regel omtrent de praestatie van culpa bij de contracten werd, waarschijnlijk het eerst door JULIANUS, ook op de erfstellingen toegepast, zooals blijkt uit l. 108 § 12 de legatis I. Het quasi-contract, dat bestond tusschen den erfgenaam, legataris enz. en hem, aan wien zij moesten uitkeeren, geeft hiervan de verklaring. Wij vinden een voorbeeld in l. 23 § 3 ad SC. Trebell., waar ook weer de gelijkstelling van dolus en lata culpa wordt aangenomen. Zooals ik reeds vroeger zeide wordt hier toch de praestatie van lata culpa, niet van culpa in c. geeischt. Wel moet ons dit vreemd toeschijnen, daar

---

[1]) t. a. p. II. bl. 400.

[2]) l. 5 § 15 ut in poss. legat. 36. 4.

toch na het SC. Pegasianum hij, die een fideicommissum generale moest uitkeeren, een vierde voor zich mocht behouden en dus voordeel trok uit het fidecommis; men zou dus verwacht hebben, dat ULPIANUS zoowel als NERATIUS hem levis culpa had laten praesteeren.

6. Wij vinden verder de gelijkstelling uitgesproken in l. 7 § 1 de susp. tut. et curat. 26. 10. Hier wordt van den voogd gezegd:

si fraus non sit admissa sed lata neglegentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet.

Er is hier sprake van het crimen suspecti, anders genoemd de accusatio, postulatio suspecti tutoris. Reeds volgens de lex XII tab. kon de voogd, die opzettelijk in strijd handelde met de belangen van den pupil, afgezet worden [1]). De aanklacht was eene accusatio quasi publica; iedereen kon ze instellen behalve de pupil zelf [2]). Zij bleef echter niet tot den dolus beperkt, maar werd uitgebreid tot lata culpa en zelfs tot levis culpa, zoo uit voortdurende herhaling van deze de ongeschiktheid van den voogd bleek [3]).

Toch kan men met v. KELLER [4]) aannemen, dat de uitdrukking: *suspectum facere* meer beperkt bleef tot hen, die doleus hadden gehandeld, terwijl van de anderen liever werd gezegd: *removentur*. Het belang van den pupil bracht natuurlijk mede, dat ook geene groote nalatigheid en ongeschiktheid van den voogd werd geduld. De eerste wordt voorgesteld als *prope fraudem* en daarmee wordt de gelijkstelling met dolus gemotiveerd.

---

[1]) l. 1. § 2. h. t.
[2]) l. 1 § 6, 7; l. 7 pr. h. t.
[3]) l. 3. § 18 h. t.
[4]) Pandekten 1867 II bl. 308 vv.

7. Ook bij de *interrogatio in jure* werd de culpa lata op ééne lijn gesteld met den dolus.

Zoowel hij, die culpa lata, als hij die dolo een onjuist antwoord had gegeven, was daaraan gebonden; b.v. hij, die zonder erfgenaam te zijn, had gezegd dat hij erfgenaam van een gedeelte was, moest als zoodanig ook partij blijven in het proces. Men dacht hier volgens l. 11 § 9 de interrog. in jure 11. 1 aan een quasi-contract en l. 11 § 10 h. t. stelt hier culpa lata aan dolus gelijk.

8. De stedelijke magistraten moesten volgens l. 8 de admin. rer. 50. 8 wegens schade, door hun toedoen aan de stad berokkend, culpa levis praesteeren. Waar zij echter den praetor inlichtingen moesten verschaffen over door hem te benoemen voogden, werd hunne aansprakelijkheid beperkt tot culpa lata, zooals wij zien uit l. 1 § 3 de mag. conv. 27. 8. Men had in dit geval ook meer het belang van den pupil, dan van de gemeente op het oog [1]). Nu werd van hen waarschijnlijk geen uiterst zorgvuldig onderzoek naar de hoedanigheid dier personen geeischt, maar alleen eene opgave of zij te goeder naam en faam bekend stonden; eene buitengewone onachtzaamheid, wanneer zij b.v. niet letten op omstandigheden, die algemeen bekend waren, maakte ook hen aansprakelijk voor de schade, die daardoor den pupillen werd berokkend. Tegen de magistraten werd dezelfde actie gegeven als tegen de voogden [2]); de Romeinen dachten hier dus waarschijnlijk ook aan eene soortgelijke verhouding. In een enkel geval n.l. wanneer door den voogd eene te geringe cautie was gesteld, werd de aansprakelijkheid tot culpa levis uitge-

---

[1]) l. 2 § 5 ad mun. 50. 1.
[2]) l. 9 de mag. conv.

breid [1]). De erfgenamen der magistraten waren nooit voor meer aansprakelijk dan voor de culpa lata huns erflaters [2]).

9. Hetzelfde was het geval met de erfgenamen van de voogden en curatoren, zoowel wat hunne eigene handelingen betrof als wat betrof de handelingen huns erflaters [3]). Dit laatste schijnt vreemd: de regel toch was, dat de actiones ex contractu, die tegen den erflater bestonden, ook tegen de erfgenamen gegeven werden [4]).

Men kan deze uitzondering m. i. hieruit verklaren, dat het voor de erfgenamen veel moeilijker zou zijn gronden aan te voeren voor de verzachtende omstandigheid in de praestatie der culpa in c. gelegen en zij daarom alleen voor culpa lata aansprakelijk zijn gesteld. Wat de handelingen der erfgenamen zelve betreft, maakt MOMMSEN [5]) onderscheid tusschen die gevallen, waarin de erfgenaam ook in de verbintenis van zijn erflater trad en dus in dezelfde verhouding tot den medecontrahent van dezen stond als de erflater zelve [6]) en die, waar de verbintenis eene zuiver persoonlijke was en daarom door den erfgenaam niet kon overgenomen worden. In de eerstgenoemde gevallen praesteerde de erfgenaam dezelfde culpa als de erflater, in de laatstgenoemde alleen dolus. De juristen hebben dit echter bij de voogden en curatoren uitgebreid tot culpa lata, waarschijnlijk op grond hiervan, dat de

---

[1]) l. 7 de mag. conv.

[2]) l. 4 de mag. conv.; l. 2 C. eod. 5. 75.

[3]) l. 17 C. de neg. gest. 2. 18; l. 1 C. de her. tut. 5. 54.

[4]) § 1 I. de perp. et temp. act. 4. 12; l. 6 en 7 C. de neg. gest; l. 35 en 36 pro socio.

[5]) t. a. p. bl. 403.

[6]) l. 2 § 2 de V. O.: non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur.

erfgenamen voorloopig het beheer voortzetten en hunne groote zorgeloosheid den pupillen ten verderve zou strekken.

10. In de tot dusver behandelde gevallen was overal een min of meer contractueel element te onderkennen. Er was overal slechts van vergoeding sprake; alleen bij het depositum en het suspecti crimen kwam ook de infamie te pas. Hoogst waarschijnlijk bleef deze echter tot den doleus handelende beperkt. Voor den tutor suspectus blijkt dit m. i. voldoende uit § 6 I. h. t., l. 3 § 18, l. 4 pr. D. eod., l. 9 C. eod. In deze plaatsen wordt gezegd, dat hem, die wegens culpa wordt afgezet, de infamie niet treft. Hiertegen kan men wel aanvoeren, dat de lata culpa daar onder den dolus, niet onder de culpa valt, maar voor deze bewering ontbreekt het bewijs. Wel is dikwijls in den dolus ook de lata culpa begrepen, maar dan is dat altijd uitdrukkelijk gezegd en moet men het ook beperken tot dat bizondere geval. Nu wordt in dit geval alleen gezegd, dat hij, die lata culpa heeft gehandeld als quasi suspectus moet afgezet worden. Die uitdrukking duidt m. i. reeds op eene onderscheid in de gevolgen. [1])

Wat het depositum betreft, wij vinden daaromtrent niets gezegd, maar m. i. moeten wij aannemen, dat ook hier, evenals bij het mandaat, de tuteel en de societas de infamie tot den doleus handelende beperkt bleef. Men beroept zich voor de tegenovergestelde meening op de

---

[1]) In het breede wordt deze kwestie behandeld door een minder bekend schrijver n.l. Guyet in een werkje: Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts: Heidelberg 1829, en wel in de: achte Abhandlung. Hij wijst er o.a. nog op, dat de infamia eigenlijk behoorde tot het jus publicum, dus tot het strafrecht, niet tot het privaatrecht en in het eerste altijd onderscheid werd gemaakt tusschen den dolus en de lata culpa.

woorden van het edict, [1]) waar geen onderscheid wordt gemaakt tusschen dolus en lata culpa. Dan moet men echter ook aannemen, dat de mandataris, die wegens levis culpa veroordeeld was, infaam werd; dit is echter niet overeen te brengen met het karakter der infamie en men bewijst dus met de woorden van het edict te veel, derhalve niets. Al kunnen wij aan MODESTINUS' uiteenzetting in Coll. X 2 niet veel waarde hechten, toch kunnen wij ze ook niet geheel ter zijde zetten. In § 4 zegt hij nu:

depositi damnatus infamis est; qui vero commodati damnatur, non fit infamis, alter enim propter dolum, alter propter culpam condemnatur.

Alleen de dolus kan dus volgens hem infamie ten gevolge hebben. [2])

E. Waar eene straf voorwerp der veroordeeling is, vinden wij de gelijkstelling van dolus en culpa slechts in zeer weinig gevallen.

1. Wij vinden ze bij het *jusjurandum in litem.*

In l. 2 C. de in lit. jur. 5. 53 wordt gezegd, dat de pupil bij eede de verschuldigde schadevergoeding kan bepalen, wanneer de erfgenaam van den voogd, hetzij dolo hetzij culpa lata de instrumenta pupillaria niet wil overgeven. Hierin bestaat nu zeker eenige straf voor dien erfgenaam, maar eigenlijk is er toch slechts kwestie van schadevergoeding, door den pupil naar recht en billijkheid te bepalen bij gebrek aan bewijs. [3])

---

[1]) l. 1 de his, qui not. inf. 3. 2: infamia notatur, qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine, non contrario judicio dammatus erit.

[2]) BINDING II bl. 384 wijst er nog op, dat de infamia een overblijfsel was uit den tijd, toen de actiones depositi, mandati, enz. nog delictsacties waren en deze werden alleen wegens dolus gegeven. PERNICE II bl. 428 houdt desniettegenstaande de andere meening vol.

[3]) PERNICE II bl. 398 wil de gelijkstelling tot dit bizonder geval beperken op grond van de plaats, die deze titel in den codex inneemt

2. Van meer gewicht is echter l. 1 § 1, 2 si is qui test. Hier wordt de slaaf, die, door zijn meester bij testament vrijgelaten, vóór het aanvaarden der erfenis deze op de eene of de andere wijze heeft verminderd, met vergoeding van het dubbele bedreigd, zoo hij het doleus heeft gedaan en aan dolus wordt lata culpa gelijk gesteld. [1]) Hier heeft men dus, naar het schijnt, het onderscheid tusschen het karakter van den dolus en van de lata culpa geheel uit het oog verloren. De verklaring hiervan is echter niet ver te zoeken. Wij hebben hier n.l. te doen met een slaaf, van wien het reeds een ondankbaar en slecht gemoed verraadt, zoo hij zich ten opzichte van de erfenis zijns meesters uiterst nalatig gedraagt; men verwachtte van hem terecht als bewijs van dankbaarheid voor de vrijlating eenige zorg voor zijns meesters nalatenschap, en waar hij deze niet betoonde, werd hem boven de vergoeding van de veroorzaakte schade nog eene straf opgelegd. Hetzelfde vinden wij b.v. in l. 2 de susp. tut., waar ook de libertus suspectus factus met eene bizondere straf wordt bedreigd.

3. Overal elders nu vinden wij dolus en culpa lata verschillend behandeld. Wat de delicta privata betreft, wordt voor de injuria dolus vereischt en komt de culpa lata in het geheel niet in aanmerking. Wat het furtum daarentegen aangaat, vinden wij in l. 50 § 4 de furtis een geval van lata culpa behandeld. Daar wordt echter

---

n.l. te midden van allerlei titels, die handelen over de voogdij en omdat alle constituties van den titel betrekking hebben op de voogdij. Neemt men hierbij in aanmerking, dat er noch in den titel: de in lit. jur. D. 12. 3 noch ergens anders van lata culpa sprake is, wat dien eed betreft, dan wordt P's meening wel waarschijnlijk, ofschoon er voor die uitzondering op den regel moeilijk een grond te vinden is.

[1]) Zie bl. 52 n. 2.

niet de actio furti, maar eene actio in factum aan den bestolene gegeven, waardoor hij ook alleen de geledene schade vergoed krijgt. De actio ex lege Aquilia komt hier niet in aanmerking, daar bij haar zoowel culpa als dolus moest gepraesteerd worden. De actio de dolo werd alleen tegen den doleus handelende gegeven; tot aanvulling dienden actiones in factum ook voor 't geval van lata culpa [1]); zij hadden geene infamie ten gevolge.

Wij vinden verder plaatsen over het strafrecht, waar uitdrukkelijk de aanwezigheid van dolus geeischt wordt en de praestatie van culpa lata uitgesloten.

Zoo l. 7 ad leg. Corn. de sic. et ven. [2]) Het woordje *nec* wijst op den samenhang met het voorafgaande in PAULUS' liber singularis de publicis judiciis, waar over andere crimina werd gehandeld en duidt aan, dat ook daar dolus voor het bestaan van het crimen werd vereischt.

Dit neemt echter niet weg, dat culpa lata in sommige gevallen wel strafbaar werd gesteld; van gelijkstelling met dolus was evenwel geen sprake. De straf wegens lata culpa was altijd minder en werd dikwijls met de eene of andere reden als: quia mali exempli res est, gerechtvaardigd [3]).

In sommige gevallen werd zelfs culpa lata voldoende gerekend voor de doodstraf, zoo in l. 12 de cust. et exh.; dit behoorde echter tot het militaire recht, waar zelfs levis culpa gestraft werd.

---

[1]) Ik heb hier het oog op het geval van l. 7 § 7 de dolo malo, welke handeling in l. 7 pr. depos. dolo proximum wordt genoemd, maar evengoed lata culpa genoemd kon worden. PERNICE (II bl. 405 vv.), met wiens opvatting van de lata culpa dit niet bestaanbaar is, ontkent dit natuurlijk.

[2]) zie bl. 42. n. 1.

[3]) l. 38 § 5 de poenis 48. 19; Pauli Sent. V 23. 12.

F. Het resultaat van ons onderzoek pleit dus voor de vroeger uitgesproken meening: *waar straf geeischt wordt, scheiding van dolus en lata culpa, waar het schadevergoeding betreft, gelijkstelling.* Eene enkele uitzondering, voor welke nog eene bizondere reden bestaat, kan den regel niet omverwerpen.

Verschillende schrijvers drukken zich omtrent de gelijkstelling meer of minder nauwkeurig uit.

Zoo neemt ARNDTS [1]) ze aan in «Verpflichtungsverhältnissen». V. WÄCHTER [2]) bestrijdt deze meening en zegt: «nur so viel ist richtig, wenn es sich bei einer Obligation von der Pflicht zu Sorgfalt und Achtsamkeit oder zu Aufsicht über eine Sache handelt, so gilt in Beziehung auf Ersatzverbindlichkeit van der culpa lata, was vom dolus gilt d. h. wenn in solchen Fällen das Gesetz eine Partei wegen dolus für verantwortlich erklärt, wie z. B. den Depositar, so gilt das Gleiche auch für lata culpa.» MOMMSEN [3]) drukt zich aldus uit: «die culpa lata wird im Civilrecht in Ansehung der Wirkungen dem dolus gleichgestellt, wie dies in einer Reihe von Stellen anerkannt wird. Nur in sofern es sich um die Infamie handelte, wurde die Gleichstellung nicht strenge durchgeführt.»

PUCHTA [4]) neemt de gelijkstelling bij de obligaties aan «in Beziehung auf die Haftung.»

PERNICE [5]) neemt ze aan in «Verkehrsverhältnissen» en meent, zooals wij reeds zagen, dat ze ook met betrekking tot de infamie, die den schuldige trof, door de juristen werd gehuldigd.

---

[1]) t a. p. § 86.
[2]) t. a. p. bl. 456.
[3]) t. a. p. bl. 354.
[4]) t. a. p. § 265.
[5]) t. a. p. bl. 425.

Binding [1]) zegt, dat ten opzichte van de verplichting tot schadevergoeding zoowel buiten als in contracten dolus en lata culpa gelijk werden behandeld, terwijl zij in andere opzichten in zooverre gelijk stonden, dat culpa lata evengoed als dolus grond tot eene aanklacht kon opleveren; in dit laatste geval kunnen wij natuurlijk niet van gelijkstelling spreken.

Deze verschillende meeningen loopen wel niet ver uiteen, maar zijn toch ook niet als eensluidend te beschouwen, terwijl uit de woorden van sommigen moeilijk op te maken valt, hoever zij de gelijkstelling willen uitstrekken.

G. Het is nu echter nog de vraag of zelfs daar, waar alleen van schadevergoeding sprake is, dolus en lata culpa geheel en al op ééne lijn kunnen gesteld worden.

1. Moeten wij b.v. het verbod van het pactum: ne dolus praestetur, ook op de culpa lata uitbreiden?

Dat het pactum: ne dolus praestetur nietig is, blijkt uit l. 27 § 3 de pactis 2. 14. Wij vinden hetzelfde nergens van het pactum: ne culpa lata praestetur gezegd, maar het begrip der culpa lata, totale onverschilligheid omtrent het goed van een ander, zou ons de gestelde vraag toestemmend doen beantwoorden. Men zou door zulk een pactum de vrijheid krijgen eens anders zaken, voor welke men de zorg op zich had genomen, op de schromelijkste wijze te verwaarloozen.

Wel worden er plaatsen uit de bronnen aangehaald om het tegendeel te bewijzen o. a. l. 27 c., waar wij lezen: illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur, quamvis si quis paciscatur ne depositi agat, vi

---

[1]) t. a. p. bl. 387.

ipsa id pactus videatur ne de dolo agat: quod pactum proderit. Hier zou door dat pactum dit voordeel voor den depositaris ontstaan, dat hij geene culpa lata behoefde te praesteeren. Dit kan echter niet juist zijn, omdat de woorden duidelijk aangeven, dat het gevolg is, dat zelfs geen dolus wordt gepraesteerd en het dus eene ontduiking is van het verbod, om dit laatste bij overeenkomst te bepalen. M. i. moeten wij die lex zoo opvatten, dat door dat pactum de actio depositi wordt uitgesloten, nadat door den depositaris reeds aanleiding tot die actio is gegeven; de praestatie van reeds aanwezigen dolus of lata culpa wordt er dus door uitgesloten, § 4 eod. geeft voldoenden grond voor deze opvatting. PERNICE, [1]) die het verbod niet op de culpa lata wil uitgebreid zien, haalt tot bewijs aan l. 22 § 3 ad SC. Treb. coll. c. l. 72 § 3 de cond. et dem. Wij hebben echter vroeger reeds gezien, hoe hier verschillende gevallen worden behandeld; eene vergelijking van deze beide fragmenten kan dus tot niets dienen.

2. Iets anders is het echter, wat betreft de vergoeding, die iemand kan vragen van zijne medeschuldenaren, wanneer hij mede door hen veroorzaakte schade alleen heeft vergoed. In l. 1 § 14 de tut. et rat. distr. 27. 3 wordt de vordering daartoe aan den voogd tegen zijne medevoogden ontzegd, zoo de schade door hun dolus is veroorzaakt. Wij vinden nu ook nergens gezegd of culpa lata hier met dolus gelijk staat of niet. Ik geloof, dat wij hier die gelijkstelling moeten verwerpen. Als reden toch wordt door ULPIANUS opgegeven: quia proprii delicti poenam subit, en wij kunnen ook niet ontkennen, dat

---

[1]) t. a. p. bl. 426.

hier van een zuivere straf sprake is, waar dus niet aan gelijkstelling van dolus en lata culpa moet gedacht worden.

3. In de derde plaats de vraag of dolus met lata culpa kan gecompenseerd worden en zij dus in dit opzicht gelijk staan. Ook deze vraag moeten wij m. i. ontkennend beantwoorden. De compensatie toch moeten wij geheel en al als eene straf beschouwen, men verliest datgene, waar men anders recht op had. Eene onachtzaamheid, hoe groot die ook is, mogen wij nu nooit aan den onteerenden dolus gelijkstellen; deze laatste mag niet verontschuldigd worden door de zorgeloosheid der tegenpartij; hij moet in elk geval gestraft worden, tenzij er eene even slechte gezindheid tegenover sta. De bronnen geven hieromtrent geene opheldering.

4. Ten slotte een enkel woord over eene vraag, die in verband staat met eene kwestie, de laatste tien jaren het voorwerp van aanhoudenden en hevigen strijd onder de rechtsgeleerden. Ik bedoel de kwestie door Mr. W. Modderman [1]) gequalificeerd als: Wil of Vertrouwen, door Windscheid [2]) genoemd: Wille und Willenserklärung. Zij beweegt zich om de vraag: waarin ligt het bindend element eener overeenkomst, in den wil om zich te verbinden of in het vertrouwen, dat men heeft gewekt. Terwijl tot voor korten tijd die vraag eenstemmig werd beantwoord in den het eerst bedoelden zin, gingen er eerst in Duitschland en later ook in Nederland vele stemmen op, die het vertrouwen, door de wilsverklaring bij een ander opgewekt, beschouwden als voldoende om

---

[1]) W. Modderman: Wil of Vertrouwen, eene vraag, betrekkelijk het tot stand komen van overeenkomsten 1880.

[2]) Windscheid: Wille und Willenserklärung, eine Studie 1878.

tot nakoming te verplichten.[1]) Vurige verdedigers vond echter de oude leer in de hoogleeraren GOUDSMIT [2]) en OPZOOMER. [3]) Naar hunne meening is de wil het bindend element, dient de wilsverklaring om dien wil aan anderen kenbaar te maken, maar heeft alleen kracht voorzooverre en zoolang zij in overeenstemming is met den wil.

Het is hier natuurlijk niet de plaats om nader in dien strijd integaan; alleen stip ik hier aan, dat Mr. MODDERMAN in de door hem verdedigde theorie een drievoudig voordeel ziet boven de oudere wilstheorie. [4]) In de eerste plaats geeft zij volgens hem een beteren, voor consequente toepassing vatbaren theoretischen grondslag voor contractueele verbintenissen en inzonderheid ook voor verbintenissen jegens eene persona incerta.

In de tweede plaats geeft zij eene ethische basis voor de verbintenissen, die men niet vindt in het wilsdogma. Want het is een eisch der zedelijkheid, een door onze woorden of daden gewekt en daarom gerechtvaardigd vertrouwen niet te beschamen.

In de derde en laatste plaats kunnen alleen met haar de behoeften van het handelsverkeer bevredigd worden.

Vooral het laatste legt bij alle voorstanders der nieuwe theorie veel gewicht in de schaal. De uitgebreide toepassing der contractus inter absentes verhoogt het gewicht der kwestie zeer. Voor het jus constitutum is zij echter van minder belang. In de wetgevingen is natuurlijk nog voornamelijk de wilstheorie gevolgd. Zoo ten minste in

---

[1]) De uitgebreide literatuur, hieruit voortgesproten, vindt men aangegeven door WINDSCHEID op bl. 334, door MR. MODDERMAN op bl. 6 der genoemde monographiën.

[2]) GOUDSMIT: Pandecten II bl. 84 vv.

[3]) OPZOOMER: Aanteekeningen op het B. W. V bl. 29 vv.

[4]) t. a. p. bl. 41 vv.

de Nederlandsche, waar art. 1356 B. W. als eerste vereischte voor de bestaanbaarheid van eene overeenkomst noemt: de toestemming van degenen, die zich verbinden en in art. 1358 dwaling als grond van nietigheid noemt. Toch is de Nederlandsche wetgeving er hier en daar van afgeweken. Dit is b.v. het geval, wanneer zij onderscheid maakt tusschen den error in substantia en den error in qualitate; eveneens in art. 1852, volgens hetwelk de herroeping van den last, aan den lasthebber kenbaar gemaakt, niet kan worden tegengeworpen aan derden, die daarvan onkundig, met dezen gehandeld hebben. Van de nieuwere wetboeken naderen echter het Oostenrijksche en het Duitsche handelswetboek meer tot de nieuwe theorie.

Wat het Romeinsche recht nu betreft wordt vrij algemeen aangenomen, dat de Romeinsche juristen het wilsdogma huldigden. [1]) Plaatsen als l. 3 de reb. dubiis 34. 5 [2]), § 23 I. de inut. stip. 3. 19 [3]), l. 10 C. de don. 8, 54 [4]) laten geene andere verklaring toe. Daarentegen is het echter ook zeker, dat zij terwille van de bona fides, van de zekerheid van het verkeer wel eens inconsequent in de toepassing zijn geworden. Terecht toch haalt Mr. Modderman [5]) als toepassing der nieuwe leer aan, dat de dominus, die een institor heeft aangesteld, aansprakelijk

---

[1]) Windscheid bl. 14 vv. Modderman bl. 51 vv.

[2]) Qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur.

[3]) Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio ac si ad interrogatum responsum non esset; veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

[4]) Nec ignorans, nec invitus quisquam donat. Unde si de hoc fundo non cogitasti, cujus velut donationi te consensisse continetur instrumento, majores veritate rei, quam scriptura vires obtinente, intellegis de quo non cogitasti nec specialiter subscripsisti nihil te perdidisse.

[5]) t. a. p. bl. 53.

wordt gesteld voor de verbintenissen door den institor als zoodanig aangegaan, zelfs al heeft hij diens bevoegdheid later beperkt of herroepen, zoolang hij dit n.l. niet palam heeft geproscribeerd. [1]) Evenzoo het geval van den mandataris, boven uit de Nederlandsche wetgeving aangehaald. [2])

Hiertoe behoort nu ook de wijze, waarop de Romeinen de *reservatio mentalis* behandelden. Zooals ook WINDSCHEID [3]) aanneemt, sloegen zij hierop geen acht. Verklaarde iemand iets als zijn wil, terwijl hij in werkelijkheid iets anders wilde, dan werd op het laatste niet gelet, maar gold het gezegde als de verklaring van den werkelijken wil. Hoe men dit nu ook verklare, wij hebben hier een geval, dat iemand verbonden is door zijne wilsverklaring, niet door zijn wil. Wij moeten toch wel in aanmerking nemen, dat hier geen sprake is van schadevergoeding, maar dat er een contract tot stand komt, niettegenstaande datgene, wat volgens de voorstanders der wilstheorie alleen de oorzaak van een contract kan zijn n.l. de wil, ontbreekt. [4]) Dit was nu echter in het Romeinsche recht

---

[1]) l. 11 § 2—5 de inst. act. 14. 3.

[2]) l. 34 § 3 de solut. 46. 3. Evenzoo voor het geval, dat de veranderde wil van den mandator den mandataris niet bekend is en de eerste toch verbonden blijft l. 15 mand. en l. 12 § 2 de solut.

[3]) t. a. p. bl. 27.

[4]) Daar het tot stand komen van het contract tengevolge van het rechtmatig opgewekt vertrouwen bij een ander, niettegenstaande het ontbreken van den wil om zich te verbinden, juist het essentieele onderscheid is tusschen de beide theoriën, begrijp ik niet, waarom MR. MODDERMAN (bl. 59) hem, die zich aan dolus en lata culpa heeft schuldig gemaakt, verplicht tot nakoming van het contract, hem die zich aan levis culpa schuldig heeft gemaakt, verplicht tot schadevergoeding. Bij de theorie van het vertrouwen moeten wij m. i. niet letten op meer of minder schuld van hem, die zich verbindt, maar op het al of niet gegronde van het vertrouwen, dat de andere heeft opgevat. Want dat vertrouwen is de oorzaak van het contract, en alleen daarop moet gelet worden.

alleen het geval, wanneer men opzettelijk iets anders zeide, dan men eigenlijk wilde, dus in het geval van dolus en de vraag, die mij hier te beantwoorden staat, is: stelden de Romeinen de culpa lata aan den dolus gelijk?

Met WINDSCHEID [1]) beantwoord ik deze vraag toestemmend. Wel is hier niet van zuivere schadevergoeding sprake, wel wordt de schuldige gedwongen tot vervulling van een contract, dat volgens consequente toepassing van het wilsdogma eigenlijk niet bestaat, maar de eischen van de bona fides in het verkeer hebben zich bij de Romeinen ook zeker wel in die mate doen gelden, dat zij hem recht gaven op de vervulling van een contract, die de woorden van zijn medecontrahent zoo had opgevat, als iedereen zelfs na zorgvuldige overweging zou gedaan hebben. Een analogisch geval zagen wij de interrogatio in jure. Ook daar is hij, die doleus heeft geantwoord, aan zijne woorden gebonden en ook daar wordt culpa lata aan den dolus gelijk gesteld. Ofschoon nu ook bij de interrogatio sprake is van culpa in contrahendo, niet van culpa in contractu, zijn wij toch niet bevoegd, wat van dat bizondere geval gezegd wordt, zoo maar op de geheele contractenleer toepasselijk te verklaren [2]).

Waar ik nu dit laatste hoofdstuk sluit, meen ik als eindresultaat van mijn onderzoek naar de toepassing der culpa lata hoofdzakelijk te kunnen vaststellen, dat waar de kwestie der gelijkstelling van dolus en lata culpa

---

[1]) t. a. p. bl. 34.

[2]) De beide laatst behandelde kwesties behooren eigenlijk niet meer tot het gebied van het Rom. recht, de bronnen spreken er met geen enkel woord over. Daar echter vele Duitsche schrijvers, natuurlijk met het oog op het *gemeine deutsche Recht*, ze tot een voorwerp van behandeling maken, meende ik ook niet te mogen nalaten er een enkel woord aan te wijden.

zich voordoet, wij met het oog op het verschillende begrip van beide, ze moeten verwerpen, waar sprake is van straf, ze moeten aannemen, waar het vergoeding van veroorzaakte schade betreft. Wij behoeven in het laatste geval niet aantenemen, dat de Romeinsche juristen beide als even erg beschouwden, maar alleen, dat zij het *versari in culpa lata* reeds voldoende achtten om iemand aansprakelijk te maken voor de een ander veroorzaakte schade. De wenschelijkheid van deze gelijkstelling heeft de culpa lata in het leven geroepen, tot deze beperkt zich ook hare toepassing.

STELLINGEN.

I.

De voornaamste beteekenis van culpa lata in het Rom. recht was groote nalatigheid.

II.

De Romeinen rekenden de culpa in concreto niet tot de culpa lata.

III.

De Romeinen verstonden onder dolus: opzet tot eene onrechtmatige handeling, dat ook zedelijk kwaad geacht moet worden.

IV.

De vervulde ontbindende voorwaarde heeft jure Romano zakelijke terugwerkende kracht.

V.

De bij eene erfstelling uitgeoefende dwang maakt jure Romano deze niet nietig, maar vernietigbaar.

VI.

Niet de leer der nationaliteit van het recht van de historische school, maar de leer der universaliteit van VON IHERING verklaart het feit, dat bekend staat onder den naam van: de receptie van het Romeinsche recht.

VII.

Ten onrechte beweerde Mr. B. J. GRATAMA op de vergadering der Ned. Juristen-vereeniging in 1877, dat in het Ned. Burg. Wetboek bij de overeenkomsten het wilsdogma niet is gehuldigd.

VIII.

Vooral de uitbreiding van het maatschappelijk verkeer eischt echter, dat de zoogenaamde theorie van den wil plaats make voor die van het opgewekt vertrouwen.

IX.

Ten onrechte maakt Mr. W. MODDERMAN (Wil of Vertrouwen bl. 59) dit onderscheid tusschen hem, die opzettelijk of lata culpa en hem, die levi culpa vertrouwen heeft opgewekt, dat hij den eersten verplicht tot nakoming, den tweeden tot positieve schadevergoeding.

X.

Tot de interpretatie van art. 3 A. B. kan art. 1 al. 2 der Afschaffingswet (wet 16 Mei 1829 Stbl. n°. 33) geen dienst bewijzen.

XI.

De bepaling van art. 111 B. W. is voor de meest voorkomende gevallen onpractisch en nutteloos.

XII.

De echtgenoot en kinderen, in art. 959 B. W. uitgesloten, worden door de wet niet beschouwd als tusschenbeiden komende personen.

XIII.

Een endossement, geplaatst op een wissel, waarvan de vervaldag is verstreken of die niet betaalbaar is gesteld aan order, heeft niet de kracht van de in art. 139 K. bedoelde acte van cessie.

XIV.

De bepaling van art. 303 K., dat men op het leven van een ander verzekering kan nemen zonder diens toestemming, verdient afkeuring.

XV.

De termijn van 10 jaren, bedoeld in art. 558 K., begint met den tijd der berging.

XVI.

Volgens art. 773 K. moeten ook goederen, die in betaling zijn gegeven, in den boedel worden teruggebracht.

XVII.

De beslissingen in kort geding, bedoeld in art. 289 Rv., zijn alle beslissingen bij voorraad.

XVIII.

De gedaagde in burgerlijke zaken heeft altijd het recht van anticipatie.

XIX.

Alleen daar, maar daar ook overal, waar eene goede wet op het Lager Onderwijs bestaat, is de invoering van den leerplicht wenschelijk.

XX.

Geene wet op het Lager Onderwijs kan goed genoemd worden, die de ouders belemmert in de vrije keuze van de school, waar zij hunne kinderen onderwijs willen doen genieten.

XXI.

Daarom mag in Nederland eerst na wijziging van de wet van 1878 tot regeling van het Lager Onderwijs sprake zijn van de invoering van den leerplicht.

XXII.

Onder besluiten in art. 133 Gw. zijn ook begrepen de beslissingen van Gedeputeerde Staten omtrent administratieve geschillen.

XXIII.

Terecht besliste het Kon. Besl. van 4 Sept. 1857 Stbl. n°. 106, dat, wanneer in de laatste vergadering, bedoeld in art. 49 al. 3 Gemeentewet, slechts één lid tegenwoordig is, toch een besluit kan genomen worden.

XXIV.

De benoeming van de Voorzitters der 1e en 2e Kamer door den Koning is niet in overeenstemming met de overigens door de Grondwet aangenomen verhouding tusschen den Koning en de Vertegenwoordiging.

XXV.

Het feit, in art. 380 a C. P. omschreven, is geen misdrijf.

XXVI.

Ten onrechte heeft men in art. 16 van het nieuwe Str. Wb. het advies van den rechter, die het vonnis heeft geveld, niet als vereischte voor het verleenen der voorwaardelijke invrijheidstelling opgenomen.

XXVII.

Ten onrechte werd zoowel door de commissie van rapporteurs uit de Tweede Kamer als door den minister Modderman bij het samenstellen van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, aangenomen, dat alleen de culpa lata, niet de culpa levis tot het gebied van het strafrecht behoort.

XXVIII.

Tot het opmaken der memorie van suggestie, bedoeld in art. 124 Sv., heeft de beklaagde het recht inzage der stukken te vorderen.

XXIX.

Het is wenschelijk, dat de preventieve hechtenis bij veroordeeling op de straf worde toegerekend.

XXX.

Het is wenschelijk, dat het voorschrift van art. 187 al. 3 Sv. imperatief worde gesteld en ook tot andere door den vrijgesprokene gemaakte onkosten uitgebreid.

XXXI.

Ten onrechte wordt aan de woorden van PROUDHON «la propriété, c'est le vol» deze beteekenis gegeven, dat ieder eigenaar als een dief moet worden beschouwd.

XXXII.

De vraag, of in eene socialistisch ingerichte maatschappij de totale productie grooter of geringer zou zijn dan thans, is niet a priori te beantwoorden.