

Overeenkomst

De overeenkomst is een rechtshandeling die in de praktijk het meest voorkomt. De overeenkomst is een meerzijdige rechtshandeling (tweezijdige rechtshandeling). Deze staat tegenover de eenzijdige rechtshandeling. Deze rechtshandeling wordt door een persoon verricht. Overeenkomsten kan je onderverdelen in categorieën. Ze hebben vaak ten gevolge dat ze verbintenissen voort brengen. Men het begrip overeenkomst en verbintenis soms met elkaar verwarren. Er zijn ook overeenkomsten die niet tot doel hebben een verbintenis te scheppen.

Restcategorieën

Liberatore overeenkomst: kwijtschelding is een voorbeeld van deze overeenkomst – acceptilatio. Verbintenissen worden met deze overeenkomst opgeheven. Als schuldenaar moet je hier mee instemmen, een schuldeiser kan dit niet zelf alleen doen.

Neutrale overeenkomst: dit is een soort restcategorie. Het is bijvoorbeeld de vaststellingsovereenkomst of een bewijsovereenkomst. Deze worden gesloten om in geschillen tussen partijen het geschil te beperken tot bepaalde punten. Als je probleem hebt met tegenpartij kan je altijd aan standpunt vasthouden, en uitvechten voor rechter. Er wordt hier niet een verbintenis in het leven geroepen, maar er gelden bepaalde feiten als vaststelling.

Beide restcategorieën worden niet vaak in praktijk gebruikt, want wat het meest gebruikt wordt zijn de verbintenis scheppende overeenkomsten.

Obligatoire overeenkomsten

Eenzijdige overeenkomst: dit is een overeenkomst waar slechts een verbintenis uit voortvloeit. Bij zo'n overeenkomst is een van beide schuldeiser en de andere partij is schuldenaar en meer gebeurd er niet. Een voorbeeld hiervan is schenking.

Stipulatio: schuldenaar beloofd aan schuldeiser om iets te geven, te doen/niet te doen. Het gaat om de belofte met plechtige formules. Het lijkt een prachtig type contract maar wat je er slechts in kunt stoppen is een eenzijdige verbintenis. Het nadeel is dat er in de rechtspraak niet veel gevallen waarbij men dit wenst. In het dagelijkse verkeer gaat het erom dat beide partijen een voordeel krijgen en niet alleen maar een partij.

Wederkerige overeenkomsten: hier zijn partijen zijn over en weer schuldeiser en schuldenaar.

Voorbeeld is de koopovereenkomst. De koper is schuldeiser tot levering gekochte tijd, verkoper is schuldenaar en omgekeerd is de koper schuldenaar tot betaling koopprijs, en verkoper schuldeiser.

Het recht heeft altijd moeite gehad met eenzijdige overeenkomst. Wie sluit eenzijdige overeenkomst waarbij die alleen maar tot schuldenaar maakt? Wil dit recht serieus genomen worden bijvoorbeeld schenking moet je eerst naar de notaris. Uitzondering bij schenking is als je die onmiddellijk uitvoert. Wederkerige overeenkomst is een evenwicht. Dat heeft ertoe geleid dat er in Romeins recht de rechter een speciale bevoegdheid gaf, bona fides, goede trouw. Er zijn twee soorten goede trouw:

Objectieve goede trouw: dit betreft rechtsregels die niet op schrift zijn gesteld, maar die nu een keer gelden in het maatschappelijk verkeer die mensen jegens elkaar in acht moeten nemen. Regels die voortvloeien uit redelijkheid en billijkheid. Dat geheel van ongeschreven rechtsregels noemen we de objectieve trouw.

Subjectieve goede trouw: gaat om de dwaling, vergissing die iemand begaat. Voorbeeld is bescherming te goeder trouw die van een niet eigenaar heeft gekregen 3:86 BW. Dit kende men niet in het Romeinse recht. Dit kent men alleen in ons huidige recht. De goede trouw in Nederland is gaat uit van de subjectieve goede trouw.

Bij wederkerige overeenkomsten mag de rechter rekening houden met redelijkheid en billijkheid in het Romeinse recht. Bij uitvoering van een overeenkomst kan het evenwicht soms zoek raken. Dan vraag je je af is het nu nog wel zo redelijk dat wederpartij aan verplichting wordt gehouden. De rechter mocht bij wederkerige overeenkomsten altijd beroep doen op de goede trouw.

Eenzijdige/meerzijdige overeenkomsten

Bij wederkerige overeenkomsten kan je gebruik maken van opschortingsrecht. Bij eenzijdige overeenkomsten kan dit niet. Beide partijen moeten presteren, stel dat geen van beide partijen heeft gepresteerd maar toch gaat een van beide naar rechter om nakomst te vorderen. Exceptio non a complet icontractus – men heeft aan degene die wordt aangesproken de bevoegdheid gegeven om de nakoming op te schorten. Dit was mogelijk bij de koopovereenkomst en is nu uitgebreid tot wederkerige overeenkomsten in het algemeen. Opschortingsrecht kan soms ook wel handig zijn in die gevallen waarbij partijen vaker zaken met elkaar doen. Het moet gaan om tegen over elkaar staande verplichtingen.

Overeenkomsten werken tussen partijen. Kun je ook een overeenkomst zodanig inrichten dat aan overeenkomst een derde een recht kan ontleen? Hoe zit dit in Romeins recht? Derdenbeding. Een overeenkomst tussen A en B waarbij een beding is opgenomen waarbij een van de partijen een prestatie jegens een derden zal verrichten. Is dit mogelijk naar Romeins recht? Nee. Niemand kan iets voor een ander bedingen – derden beding is naar Romeins recht niet geldig. Het beding geeft de derde geen recht en het geeft niet de mogelijkheid aan A om beding af te dingen.

Bijzondere overeenkomsten naar Romeins recht

Het Romeinse recht kende geen algemene leer van overeenkomsten. Niet elke overeenkomst is in rechte afdwingbaar. Het Romeinse recht kende een gesloten stelsel van overeenkomsten. Het moest een erkend type contract zijn wilde men het kunnen afdwingen. Wilde je gaan procederen dan moest je een actie aanvragen bij de preator (dit moest in zijn edict zijn opgenomen). Je kon alleen dus erkende overeenkomsten voorleggen aan de rechter, er moest al een actie bestaan voor je geval. Naar Romeins recht had je dus eigenlijk alleen bijzondere overeenkomsten.

Wij kennen een open stelsel van overeenkomsten. Je kunt in theorie telkens nieuwe typen contracten bedenken en is ook in rechte afdwingbaar maken. Het principe is wat je ook afsprekt als er wilsovereenstemming is, het is afdwingbaar. Dit kennen wij niet van het Romeinse recht, maar is ontleent aan het Canonieke recht – het kerkelijke recht.

Contractus re: overeenkomst was pas afdwingbaar als een van de beide partijen had gepresteerd. Dan pas was de wederpartij gehouden tot een tegenprestatie. Contract van verbruikleen, bruikleen, bewaargeving en pandovereenkomst.

Contractus verbis: overeenkomsten die afdwingbaar zijn wanneer woorden zijn gebruikt. Contract stipulatio is hier een voorbeeld van.

Contractus litibus: contracten die door geschrift tot stand kwamen. Overeenkomsten waarbij iets op schrift moet worden gesteld. Dit verdween uiteindelijk in het Romeinse recht onder Justinianus.

Contractus consensu: overeenkomsten die door wilsovereenstemming tot stand komen. Dat is naar huidig recht het algemene type. Naar Romeins recht was dit de uitzondering. Slechts in 4 gevallen was dit gebruikelijk om wilsovereenstemming te hebben:

- 1) koopovereenkomst
- 2) huur/verhuur
- 3) vennootschap
- 4) lastgeving (mandatum)

Deze overeenkomsten hierboven noemen we de benoemde overeenkomsten. Dit zijn niet de enige overeenkomsten die het Romeinse recht kent. Het recht blijft zich steeds meer ontwikkelen. Er werden overeenkomsten gesloten die men niet goed kon plaatsen in het oude systeem. Dit noemde men *innominaat contracten* – onbenoemde overeenkomsten genoemd.

Veel van deze overeenkomsten hebben uiteindelijk wel een eigen naam gekregen. Ze kregen geen eigen actie. Het ging moeizaam met erkenning van dit soort typen. Dit heeft men weer onderverdeeld in 4 typen:

- Do ut des – ik geef u iets opdat u mij iets teruggeeft.
- Do ut facias – ik geef u iets opdat u iets voor mij doet.
- Facio ut des – ik doe u iets omdat u mij iets teruggeeft.
- Facio ut facias – ik doe u iets opdat u voor mij iets terug doet.

Wat opvalt is dat door ene partij al iets moet zijn gepresteerd. Er moet iets zijn gegeven of gedaan, pas dan is overeenkomst in overeenkomst afdwingbaar. Lijkt op de reële overeenkomst. Er gold dat een van beide al moet hebben gepresteerd.

Reële overeenkomsten contractus re. Er waren er vier:

- Verbruikleen (mutuum)
- Bruikleen (comodatum)
- Bewaargeving (depositum)
- Pandovereenkomst (pignus)

Komen pas tot stand als een van de beide partijen een zaak heeft overhandigd of wanneer een van beide aan de andere zaken heeft overhandigd dit geld in het eerste geval.

Verbruikleen – mutuum

Het gaat om eigendomsoverdracht van een bepaalde hoeveelheid soortzaken. Deze worden eigendom van de lener, de lener mag er mee doen en laten wat die wil mits die evenveel zaken van zelfde soort en kwaliteit teruggeeft aan de uitgever. Dit contract werd het meest gebruikt bij geld. Geldleningen. Het bijzondere hiervan is dat het een eenzijdige overeenkomst is. Uit het contract vloeit dus maar een verbintenis voort. De uitlener heeft geen verbintenissen, op dat moment ontstaat het contract. Dit betekent dat het contract – stricti iuris- is, omdat het eenzijdig is. Dit betekent de crediteur van debiteur dat mag terugvragen wat die hem heeft overhandigd en niet meer dan dat. Hij mag dus geen rente vragen. De rechter toetste hier streng, de redelijkheid en billijkheid mocht hij niet in aanmerking nemen.

De andere drie overeenkomsten

Overeenkomsten die tot stand komen door een bepaalde *zaak*. Bij bruikleen was dit dat de zaak werd overhandigd aan bruiklener. Bij depositum werd de zaak overhandigd door de bewaargever van bewaarnemer. Bij Pignus ging het erom dat schuldenaar de zaak in pand geeft aan zijn pandhouder. Het gaat om een en dezelfde zaak. De zaak moet ook weer teruggegeven worden.

Het bijzondere van deze drie gevallen is dat er geen is sprake van eigendomsoverdracht zoals contract van mutuum, alleen de feitelijke macht wordt in deze drie gevallen verschaft. Degene die de zaak onder zich krijgt, bruiklener, bewaarnemer en pandhouder worden houder. Ze krijgen wel feitelijke macht, mogen de zaak gebruiken, maar worden geen bezitter omdat ze de zaak niet voor zichzelf gebruiken. Wil je bezitter zijn moet er voldaan zijn aan twee vereisten:

- Corpus: je moet de feitelijke macht hebben.
- Animus: je moet de wil hebben om feitelijke macht voor jezelf uit te oefenen, dan pas levert het bezit op.

De bezitter is degene die de feitelijke macht net heeft afgestaan: bruikleengever, bewaargever en pandgever. Er is hier niet alleen maar sprake van bezit, maar ook nog vaak van de eigendom.

Bruikleen – comodatum

Dit contract is anders dan contract van mutuum, het is niet een eenzijdige overeenkomst. Dit contract is wat men noemt een onvolmaakt wederkerige overeenkomst. Bij deze contracten is het normaal gesproken zo dat er slechts een verbintenis uit voortvloeit. Bruiklener mag gebruiken en vervolgens moet die het weer terug geven. De eigenaar moet een actie hebben tegen de bruikleennemer, dit is een actie gebaseerd op comodati directa – directe actie uit bruikleen. Het kan zich voordoen dat ook bruikleennemer een actie heeft tegen bruikleengever. In welke categorie overeenkomsten valt dit soort overeenkomsten? De rechter mag bij toetsing redelijkheid en billijkheid in aanmerking nemen. Het is namelijk geen eenzijdige overeenkomst, want ze kunnen wederkerige verbintenissen opleveren. Het is het contract type van goede trouw – redelijkheid en billijkheid. Bruikleen is nog de enige reële

overeenkomst die er nog is. Dit is typisch een overeenkomst die gebruikt wordt bij wijze van een vriendendienst. Je wilt de ander een gunst bewijzen.

De afspraak om bruikleen te gebruiken was naar Romeins recht niet afdwingbaar, je moest maar afwachten. Naar huidig recht was dit een voorovereenkomst en als serieus bedoelt was kan die ook in rechte afdwingbaar zijn. De zorgplicht van bruikleennemer is nogal streng. Als je zaak van een ander krijgt mag je van bruikleennemer de uiterste zorgvuldigheid verwachten. Je mag custodia verlangen – uiterste zorgvuldigheid.

Bewaargeving – depostum

Iemand staat zijn zaak aan een ander af, de ander past op de zaak ten behoeve van de bewaargever. Het is een overeenkomst waar alleen de bewaargever er belang bij heeft dat dat gebeurt, een vriendendienst. Je kon ook afspreken om wel ervoor te betalen maar dan is het geen bewaargeving meer, maar locatio conductio – huur en verhuur. Je verhuurt niet een zaak, maar je dienst.

Bewaargeving tegen vergoeding was dus niet bewaargeving naar Romeins recht. Naar huidig recht kan het wel tegen vergoeding. Het gaat hier om normale zorgvuldigheid. Als er niet betaald wordt voor de diensten, mag je niet al te veel zorgvuldigheid verwachten. Je kiest de bewaargever namelijk zelf uit. Dit is ook een onvolmaakt wederkerige overeenkomst. Redelijkheid en billijkheid kan dus weer in aanmerking genomen worden door de rechter.

Pandovereenkomst - pignus

Tegenwoordig zoeken wij dit niet meer in contractenrecht, maar in het goederenrecht. Je kan dit op roerende zaken bedingen, crediteur is aan debiteur bereid geld uit te brengen. Je spreekt af dat de debiteur aan de crediteur de zaak in pand geeft en de zaak moet waardevol genoeg zijn om vordering op die zaak te kunnen verhalen. Dit levert een zekerheidsrecht op. Pand en Hypotheek (voor onroerende zaken). Pand werd gezien als een overeenkomst – gevolg: zakelijkrecht voor pand. Het vestigen van zakelijk pandrecht, moet overhandigd worden door een beschikkingsbevoegde. Je moet dus eigenaar zijn. Er moet ook een geldige titel zijn. Naar Romeins recht is het dus een reële overeenkomst – overeenkomst die pas gesloten is op het moment dat de zaak is overhandigd aan de pandhouder. Pandrecht kon je naar Romeins recht voor beide zaken gebruiken zowel roerend als onroerend. Wilde je niet overhandigen aan de crediteur, kon je gebruik maken van hypotheek. Naar Romeins recht kon je dit zowel ook voor roerende als onroerende zaken gebruiken.

Pandovereenkomst tussen A en B is wel tot stand gekomen dat geeft de pandhouder A in rechte aan te spreken. Twee type acties:

- Actie pignoratitia directa – actie van pandgever om de in pandgegeven de zaak terug te vorderen als hij z'n schuld heeft afgelost bij de pandhouder.
- Actie contraria – actie van pandhouder tegen pandgever, bijvoorbeeld als pandhouder kost heeft gemaakt aan de zaak.

Verbale overeenkomsten – contractus verbis

Naar Romeins recht kon je mondelinge overeenkomst sluiten – vraag en antwoord. De toekomstige crediteur stelde een vraag aan toekomstige debiteur – belooft u.. Ja ik belooft. Je moest termen gebruiken die op elkaar waren afgestemd. De zelfde werkwoorden gebruiken in vraag en antwoord. Er was als dit niet gebeurde geen stipulatie tot stand gekomen. Een stipulatie komt voort uit de religie. Het gebruik van bepaalde plechtige bewoordingen zat vast aan de Romeinse godsdienst. Daar komt ook de verbindende kracht van stipulatie vandaan. Het was een soort van eed. Als je die eed niet

nakwam had dat religieuze gevolgen – je werd buiten de gemeenschap verklaard – vogelvrij. Dit type kon je voor alle types beloftes gebruiken. Het was lege huls waar partijen zelf inhoud aan gaven.

Stipulatie is een eenzijdige overeenkomst – vloeit maar een verbintenis uit voort namelijk van debiteur om zijn belofte na te komen. Dat is niet een type overeenkomst dat in praktijk het meest wordt gebruikt. Wederkerige overeenkomsten zijn praktischer. Je moest dan twee stipulaties sluiten. Toch leverde dit problemen op want het waren twee zelfstandige overeenkomsten waar juridisch gezien geen verband tussen bestond. Viel de ene weg door overmacht, dan hoefde de debiteur niet meer te presteren. De andere stipulatie bleef nog wel bestaan.

Consensus - wilsovereenstemming

Essentieel voor alle overeenkomsten is dat je het altijd met elkaar eens moet zijn. Consensus is de basis van elke overeenkomst, dit is een wilsovereenstemming. Deze wilsovereenstemming was er in het Romeinse recht in vier gevallen: koop/verkoop – emptio venditio, huur/verhuur – locatio conductio, lastgeving – mandatum, vennootschap – societas. Bij deze vier gevallen doet het er niet toe hoe die wilsovereenstemming blijkt of tot stand komt.

Koop/verkoop – emptio venditio

In de praktijk is dit een van de meeste voorkomende overeenkomsten. Naar Romeins recht is er voor koop en verkoop altijd een debat geweest tussen de verschillende juristen in Rome. Wat maakt nu de essentie van een koopovereenkomst uit? Is geld essentieel voor koopovereenkomst? Het geld heeft op den duur de handel vergemakkelijkt. De tijd van de Twaalf Tafelen rond de 5^e Eeuw was het muntgeld in Rome uitgevonden. Ruilovereenkomst – permutatio was een innominaatcontract. Voor een innominaatcontract was essentieel dat de overeenkomst pas afdwingbaar was wanneer een van beide partijen al had gepresteerd. Een koopovereenkomst is nodig zodat er wilsovereenstemming is tussen beide partijen over de koop. Je moet het eens zijn over de zaak die gekocht wordt en de koopprijs. Koopovereenkomst – emptio (vanuit zicht van koper) venditio (vanuit het zich van de verkoper). Koper als verkoper hebben ieder een eigen actie. De koper had een actie uit koop – actio emptie en de verkoper had een actie uit verkoop – actio venditi. Door de twee acties kunnen we opmerken dat een koopovereenkomst een wederkerige overeenkomst is waar twee verbintenissen uit voort vloeien. Daarom wordt dit contract gerekend tot contract bonafide, het contract waarbij de rechter redelijkheid en billijkheid in acht mocht nemen.

Bij koopprijs moet er voldaan zijn aan drie vereisten: pretium certum – bepaalde koopprijs, pretium verum – werkelijke koopprijs en de pretium iustum – rechtvaardige koopprijs.

Pretium certum: wil er sprake zijn van een koopprijs dan moet de koopprijs bepaalbaar zijn. De juristen hebben geoordeeld zodra men het aan elkaar wil verkopen is er sprake van een koop. Het bedrag kan dan daarna nog door een derde worden vastgesteld maar de koop is al wel gesloten. Je kunt dus een koop sluiten onder de bepaling dat een derde de koopprijs zal gaan vaststellen, bijvoorbeeld door een taxateur. Dit is al een geldige overeenkomst, ook al is de prijs nog niet vastgelegd.

Pretium verum: het moet ook gaan om een echte koopprijs. Er worden nogal is transacties aangegaan die worden gedaan als koopovereenkomst, terwijl ze dat in werkelijkheid niet zijn. Dit doet zich voor bij schenkingen. Wat is het rechtsgevolg hiervan? Als je niet een werkelijke koopprijs hebt, dan is er geen sprake van een koopovereenkomst, dan wordt er door de schijnhandeling heen geprikt. Het is dan geen koop maar een schenking.

Pretium iustus: een rechtvaardige koopprijs. Een eis die het huidige recht niet meer stelt, maar die het Romeinse recht stelde. Dit vereiste kwam pas eind derde Eeuw. Dit werd ingevoerd door Keizer Diocletianus. Diocletianus heeft een prijzenedict uitgevaardigd, met maximale prijzen, zodat er geen enorme prijzen zouden komen. Uit alle producten uit die tijd weet je zo wat die prijzen waren. Lesio enormis – leerstuk van buitengewone benadeling. Diocletianus: als een zaak voor minder dan de helft van de waarde van de prijs wordt verkocht kan de verkoper daar een beroep op doen.

Eisen voor verkoper uit koopovereenkomst. Verplicht om verkochte zaak te leveren aan de koper. Wat moet die precies leveren? Naar Romeins recht moest die verschaffen vacia possessio – onverstoorde bezit van de zaak. Het doel van de koopovereenkomst is voor de zaak een prijs te betalen als hij de zaak in eigendom kan krijgen. De koper wil eigenaar worden van de gekochte zaak. Er moet voldaan zijn aan eisen voor eigendomsoverdracht 3:84 BW: bezitverschaffing, beschikkingsbevoegde en een

geldige titel. Is het nodig dat verkoper eigenaar is van verkochte zaak? Naar naar huidig recht wordt het met JA beantwoord, anders pleegt hij wanprestatie. Naar Romeins recht is verkoper alleen maar onverstoorde bezit te verschaffen, koper moet bezit krijgen en bezit behouden.

Stel nu dat de verkoper geen eigenaar is geworden van de zaak die is geleverd. Het rechtsgevolg is dat de koper ook geen eigenaar is geworden. Dit is niet erg, want zolang je de zaak maar in je bezit hebt kun je hem gebruiken en de koper die het bezit heeft wordt naar Romeins recht zeer snel koper van die zaak door middel van de verjaring. De koper die denkt dat hij de zaak van de eigenaar heeft gekregen, te goede trouw en voldoet aan verjaringseisen, het enige wat er dan nog hoeft te gebeuren is dat verjaringstermijn verstrijkt en dan wordt hij de eigenaar. Leerstuk van usucapio – verkrijgende verjaring. In Romeins recht kende dit hele korte termijnen. Voor roerende zaken was dit een jaar en voor onroerende zaken was het termijn twee jaar. Vandaar dat Romeinen zeiden we gaan ons niet druk maken als er niks gebeurt, als koper in onverstoorde bezit kan blijven wordt die uiteindelijk vanzelf eigenaar als die dat niet is geworden op moment van bezitsverschaffing. Eigendom komt vanzelf, tenzij koper wordt lastig gevallen door een derde die zegt dat hij eigenaar is.

De derde kan overgaan tot uitwinning – evictio. De verkoper heeft als bezit te verschaffen het onverstoorde bezit. Het wordt verstoort door een derde. De verkoper is dan verplicht de koper bij te staan. Het kan gebeuren dat de koper een proces tegen de eigenaar verliest. De koper moet het bezit van de zaak afstaan aan de derde, de eigenaar. De bijstand in de verkoper is in het proces op niks uitgelopen. In zo'n geval is verkoper gehouden tot schadevergoeding. Dit is een hoofdverplichting van verkoper.

Huur en verhuur – locatio conductio

Deze overeenkomst kwam ook tot stand door wilsovereenstemming. Locare – plaatsen. Wie plaatst iets? De verhuurder plaatst de zaak onder de huurder. Dit zijn ook weer twee acties. Je kon ook arbeid plaatsen, verhuurder was werknemer en de werkgever nam de verplichting op zich. De arbeidsovereenkomst valt hier dus ook onder. Mensen die gedwongen waren om hun diensten te verhuren tegen betaling, je stond dan op de laagste maatschappelijke ladder. Honoarium – ere geld. Advocaat verhuurt zijn diensten voor geld, maar dit bracht de advocaat onder contract van lastgeving. De advocaat wilde dit niet onder huur en verhuur gooien.

Lastgeving – mandatium

Contract van lastgeving was een contract om niet. De lasthebber liet zich niet betalen. Het contract wat de advocaat gebruikte. De lasthebber voert de opdracht uit en koopt een boek. Het komt tot stand tussen veilinghuis en lasthebber. De lasthebber is de koper. Je kon in Romeins recht koopovereenkomst niet direct sluiten tussen lastgever en verkoper. De koop kwam tot stand tussen lasthebber en de verkoper. Dat betekend dat bij het contract van lastgeving de verplichtingen waren voor de lastgever. Het was een contract wat we onvolmaakt wederkerig noemen.

Actio mandati directa – directe actie uit lastgeving. Wie moet de koopprijs betalen aan de verkoper? De lasthebber kan daartoe worden aangesproken, de lasthebber betaald de prijs. Dat geld wil de lasthebber kunnen terugvorderen van lastgever. Dit heet de contraire actie – mandati contraria. Daarmee kon de lasthebber de kosten die hij had gemaakt ten behoeve van lastgever, op de lastgever verhalen.

Rechtmatige daad

Uit de rechtmatige daad vloeien verbintenissen voort die niet als zodanig bedoeld zijn. Als partijen verbintenissen in leven willen roepen doen ze dit door middel van een rechtshandeling. Bij rechtmatige daad lijkt het wel tot een verbintenis, maar dit was niet het bedoelde gevolg dat partijen voor ogen hadden.

Zaakwaarneming – negotiorem gestio

Dit is iets wat zich kan voordoen wanneer iemand ongevraagd zonder daartoe de opdracht te hebben gekregen belangen van een ander aantrekt en die belangen gaat aannemen. Degene wiens belangen worden waargenomen neemt niet het initiatief, maar de waarnemer die zelf denkt ik moet de belangen van de ander gaan waarnemen neemt het initiatief. Het is niet altijd even prettig als mensen belangen van anderen gaan waarnemen. Het Romeinse recht stelde daarom sterke eisen aan de zaakwaarneming. Sommige rechtsstelsels willen helemaal niks te maken te hebben met zaakwaarneming (voorbeeld common law). Als je ongevraagd inlaat met belangen van een ander, mag de lat volgens het Romeinse recht hoog gelegd worden. Als hoofdverplichting geldt dat als de waargever eenmaal begint met waarneming moet die dit tot een goed einde voeren, zorgvuldig. Hoofdactie is een actie die de waargenome heeft tegen de waarnemer – actio neg gost directa. Met deze actie kan je rekening en verantwoording vragen aan de waarnemer. Dit is dus iets wat sterk lijkt op het contract van de lastgeving, maar bij contract van lastgeving is het afgesproken en bij zaakwaarneming is het eigen initiatief van waarnemer.

Ongerechtvaardigde verrijking – condictio indebiti

Er kan ergens een verrijking terecht komen bij een ander, maar dit bedrag was niet voor die persoon bestemd. Algemene actie hiervoor was de condictio. In het begin is dit gebruikt als actie om overeenkomsten af te dwingen. Met behulp van de condictie kon je vaste bedragen vorderen. De condictio is later uitgewerkt voor bijzondere gevallen. Het meest bekende geval is condictio indebiti – actie uit onverschuldigde betaling. Er is hier sprake van een verbintenis die ontstaat tussen de partijen, maar die verbintenis is onbedoeld. Iemand dacht dat hij een prestatie moest verrichten, maar uiteindelijk hoefde dit niet. Men moet dan de mogelijkheid hebben om dat te kunnen terugvorderen. Wat is de bedoeling van partijen? Degene die betaald denkt dat hij schuldenaar is en denkt dat hij door die betaling aan zijn schuldeiser van een verbintenis bevrijd. In werkelijkheid gebeurt er iets heel anders. Er was geen verbintenis, hij creëert onbedoeld een verbintenis.

Terugvordering van een prestatie, terwijl de prestatie van de tegenprestatie nog niet gedaan is - condictio causa data, causa non secuta.

Dit werd gebruikt in die gevallen waarbij er sprake was van een innominaatcontract. Naar Romeins recht waren dit overeenkomsten die nog niet waren erkend. Een voorbeeld was de ruilovereenkomst. De eis bleef hierbij bleef dat een partij al moet hebben gepresteerd, pas vanaf dat ogenblik had je een afdwingbaar contract. Actio prescriptisch verbis – hiermee kon je de tegenprestatie opvorderen van innominaatcontracten. Men kon kiezen tussen contractsactie waarbij je tegen prestatie kunt vorderen of je kon ervoor kiezen dat je je eigen prestatie wilde terugvorderen. Dit is in het huidige recht nog steeds zo. In geval van wanprestatie kun je ofwel zeggen ik wil die prestatie alsnog hebben of je kan je op het standpunt stellen dat je liever van het contract af bent, het wordt dan ontbonden (je kan dan je eigen prestatie terugvorderen).

Diefstal - *condictio furtiva*

Deze *condictio* is een persoonlijke actie. Je vordert dat degene tegen wie je de actie in stelt, de zaken die hij onder zich heeft, de eigendom van die zaken weer terug overdraagt. Stel iemand steelt je zaken. Diefstal is een onrechtmatige daad. De zaak die gestolen is blijft daarvan blijft de bestolene eigenaar. Door diefstal verlies je niet je eigendom, je verliest alleen het bezit van de zaak. Als een eigenaar zijn bezit kwijt is kan de eigenaar revindicatie instellen. Men gaf de bestolene eigenaar ook een *condictio*, een persoonlijke actie waarmee je vordert dat degene die bestolen is de zaak weer terug krijgt. Is er sprake van ongerechtvaardigde verrijking van de dief? Nee, want de dief is geen eigenaar geworden van de zaak, dus is het eigenlijk enigszins onzin om zo'n persoonlijke actie in te kunnen stellen. Gaius vond deze actie geen onzin, want tegen dieven kan je niet genoeg acties hebben. Deze actie *furtiva* heb je tegen de dief. De actie waarmee je de waarde van de gestolen zaak kunt opvorderen. Zelfs wanneer de dief de zaak doorverkocht heeft. Voordeel van *condictio furtiva* is dat je dus altijd deze actie tegen de dief kan instellen en de waarde van de zaak kan opvorderen. De actie heeft dus een schadevergoedingskarakter. Voordeel van de revindicatie is dat je dit ook kan instellen tegen derden en kan gebruiken bij faillissement. *Condictio furtiva* kan je niet gebruiken tegen een derde. De beide acties revindicatie en *condictio furtiva* kan men niet cumuleren.

Nog twee andere vormen van ongerechtvaardigde verrijking:

- 1) *Condictio sine causa*: Iemand iets onder zich heeft zonder dat er een rechtsgrond voor is.
- 2) *Condictio ob tuptan causa*: Terugvordering van de zaak een schandelijke oorzaak bij een ander is terechtgekomen (strijd met de goede zeden art. 3:40 BW).

Deze *condictio* kon je niet gebruiken als beide partijen zich schuldig maakten aan schandelijk handelen. Niemand wordt gehoord die beroep moet doen op zijn eigen schandelijkheid. Als men hier beroep op wil doen moet men zelf schoon zijn.

Dit geheel is tegenwoordig bij elkaar geschoven in het wetboek. We kennen nog wel de aparte actie uit ongerechtvaardigde verrijking 6:212 BW. Bij *condictio* gaat het altijd om de rechtstreekse prestatie tussen twee partijen die geen rechtsgrond had of die wel een rechtsgrond had, maar die valt weg bijvoorbeeld omdat die in strijd was met de goede zeden of tegenpartij zich niet aan zijn toezeggingen.

Onrechtmatige daden - *delicto*

Leerstuk van de onrechtmatige daad verschilt tussen ons huidige recht en in het Romeinse recht. We kennen tegenwoordig een leerstuk van onrechtmatige daad, daar waar iemand door een onrechtmatige daad schade veroorzaakt aan een ander kan het slachtoffer die schade verhalen op de pleger van de onrechtmatige daad. Als iemand een onrechtmatige daad pleegt, levert dit vaak een strafbaar feit op. Behalve het feit dat slachtoffer schade wil zien, kunnen er ook strafmaatregelen worden genomen. Naar Romeins recht zat dit iets anders in elkaar. De overheid treedt op in die gevallen, waarin delicten gericht waren tegen de staat. Als de delicten waren gepleegd tegen een privé persoon trad de overheid niet op. De meeste onrechtmatigedaadsacties naar Romeins recht waren meestal *peunale* acties. *Peuna* – boete/straf. *Paunaal* betekent dienen tot bestraffing van pleger van delict.

Diefstal – *actio furti*

Wat kan je hiermee eisen? Niet een schadevergoedingsactie, maar een boete die de dief wordt opgelegd. Men had verschillende mate qua hoogte van de boete. Op heterdaad betrapt, was de zwaarste vorm en dus ook een hogere boete. In het oudste Romeinse recht in de tijd van de Wet van de Twaalf Tafelen kon je deze dief dan van het leven beroven, tegenwoordig is dit niet meer zo. De boete die je van de dief kunt vorderen is vier keer de waarde van de gestolen zaak bij wijze van boete. De dief die niet op heterdaad werd betrapt kon je twee keer de waarde van de gestolen bij wijze van boete

vorderen. Boete kan je alleen eisen van de dief zelf, zolang de dief leeft, je kan de boete na overlijden niet eisen van nabestaanden. Wat je wel kon eisen van nabestaanden is schadevergoeding.

Schadevergoedingsactie in geval van diefstal:

- 1) Als de zaak zich in handen van de dief bevindt kan je de zaak revindiceren.
- 2) Als de zaak zich in handen van een derde bevindt dan kun je tegen die derde ook een revindicatie instellen.

Stel nu dat de zaak zich niet meer bevindt in handen van de dief en je weet niet waar de zaak zich wel bevindt dan heb je de mogelijkheid in plaats van revindicatie de *actio furtiva* in te stellen. De dief moet schade vergoeden. Deze twee acties zijn *reipeseccutor* – herstel van de zaak (kan je ook instellen tegen erfgenamen). *Actio furti* is *peunaa* van aard – bestraffend (kan je niet instellen tegen erfgenamen). Men kan dus eigenlijk op grond van diefstal vijf keer de waarde van de zaak vorderen, vier keer voor diefstal en een keer voor schadevergoeding.

Actio iniuriarum – actie uit kwetsing/belediging

Dit gold als een Romeinse burger iemand had beledigd. Dit is een actie waarbij een vrij persoon wordt gekwetst of beledigd. Hier stond een boete op, een vast tarief. De boete moet door de pleger worden betaald aan het slachtoffer. Die boete was bij wet vastgesteld in de wet van de Twaalf Tafelen. Als boetes op een bepaald bedrag zijn vastgesteld dat er na enige tijd inflatie ontstaat, dat bedrag aan boete een schijn wordt. Dit was een bekend probleem in Rome. De boetes waren nooit aangepast. Het bedrag dat je moest betalen aan boete was belachelijk laag geworden.

Lex lege aquilia – dit was een zogehete plebiciet, genomen door plebejers. *Damnum iuri datum* – er moet schade zijn, die moet zijn toegebracht door dader (causaal verband) en handeling die de schade ten gevolge heeft gehad moet onrechtmatig zijn (*iuria*). Er werd geen onderscheid gemaakt tussen de onrechtmatige daad zelf en de schuld die aanwezig moest zijn. Tegenwoordig wordt dat uiteen gehaald, handeling onrechtmatig zijn en persoonlijk verwijt, schuld bij de dader. In Romeins recht werd dit allemaal in een term samengevat: *iuria*. Er was schade en een causaal verband dan kon men de actie instellen. Dit leerstuk is begonnen met beschadiging van het doden van vee of slaven. In de loop van de tijd heeft men de vraag gesteld kan men het niet uitbreiden tot andere zaken? Ja, dat kan men ging de wet ruim uitleggen, de eigenlijke actie *lex aquilia* kon alleen bij vee of slaven maar als er een andere actie kun je zogeheten actie *utilis* in stellen – analoge actie. Lijkt op *aquilia*, maar is ook van toepassing op gevallen die daar op lijken, op zaken. Op het gebied van het causaal verband eiste men dat degene die de zaak had beschadigd dat eigenhandig had gedaan, *damnum iure datum* – met eigen hand de schade hebben toegebracht. Dit was een zeer strikt causaal verband wat men eiste. Daar waar er maar enig causaal verband bestaat tussen onrechtmatige daad en de schade die optreedt dan kan je de schadevergoeding kunt vorderen. Van die actie de moderne actie te maken, die je bij elk geval kan instellen was dat je die actie werkelijk geleden schade kunt vorderen dan kun je die actie ook instellen tegen de erfgenamen van de pleger van onrechtmatige daad, want dan zit er geen enkele bestraffend element meer in.