

Tekst & Uitleg

D. 12,6,26,12 Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum

Sed haec, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus: ut puta fundum indebitum dedi et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes.

Maar deze diensten, zo stelt hij [Celsus], zijn vatbaar voor een schatting; en soms presteren wij het ene, zo stelt hij, terwijl wij het andere condiceren; bijvoorbeeld wanneer ik een onverschuldigd stuk grond heb gegeven en ik de vruchten condiceer, of een onverschuldigde slaaf, en jij deze zonder fraude voor een gering bedrag hebt vervreemd; dan moet jij beslist alleen datgene teruggeven, wat jij uit de koop prijs hebt.

1 Inleiding

Deze bijdrage bevat enige opmerkingen over de zogenaamde *condictio pretii*. Bovenstaande tekst, die in de Digesten is opgenomen in de titel over de onverschuldigde betaling (*De condictioe indebiti*), vormt de basis voor deze *condictio*, maar is slechts een fragment van een langere tekst, waarin Ulpianus de vraag aan de orde stelt of de *condictio* van toepassing is met betrekking tot professionele diensten (*operae fabriles*) die door een vrijgelatene onverschuldigd zijn verricht.¹ Ulpianus verwijst met het woord *inquit* naar het betoog van Celsus² - dit is de jurist die hij het kortst ervoor heeft genoemd³ - dat deze werkzaamheden weliswaar niet teruggegeven kunnen worden,⁴ maar wel op waarde kunnen worden geschat: deze geschatte waarde (*aestimatio*) kan worden gecondiceerd. Aan de hand van drie voorbeelden - de eerste twee zijn hierboven opgenomen - laat Celsus zien dat de prestatie ook in andere gevallen kan afwijken van hetgeen met de *condictio* kan worden gevorderd (*aliud praestemus, aliud condicimus*).

-
- 1 Ulpianus onderscheidt deze *operae fabriles*, waarvoor de *condictio* kon worden ingesteld, van de *operae officiales*, waarvoor de *condictio* niet kon worden ingesteld. Zie L. Mitteis, 'Operae officiales und operae fabriles', in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 23 (1902), p. 145 en W. Waldstein, *Operae libertorum*, Stuttgart 1986.
 - 2 Deze opvatting is volgens Ulpianus afkomstig uit Celsus' 6^e boek van de Digesten ('Si certum petetur'), zie O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis I*, Leipzig 1889, k. 135-36, nr. 50.
 - 3 Cf. gl. 'Inquit' ad D. 12,6,26,12 en M. Kaser, *Das römische Privatrecht I*, München 1971, p. 598, die stelt dat de *condictio pretii* 'vermutlich eine Neuerung Julians' zou zijn (zie ook M. Kaser, 'Zur Frage einer *condictio*' aus gutgläubigem Erwerb oder gutgläubiger Leistung im römischen Recht', in: *Festschrift für Wilhelm Felgentraeger zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1969, p. 278). Inderdaad verwijst Ulpianus eerder in de tekst, ter ondersteuning van een ander punt, naar Julianus. Daarna komt de opvatting van Celsus ter sprake over de beschikbaarheid van de *condictio* voor verrichte *operae fabriles*.
 - 4 Het persoonlijke karakter van de diensten stond, zo stelt Celsus, in de weg aan teruggave ervan.

Wellicht niet geheel ten overvloede zij opgemerkt dat deze stelling niet dient ter illustratie van het gegeven dat de *condictio*, zoals elke actie, altijd leidde tot een veroordeling in geld.⁵ De *aestimatio* van de werkzaamheden kon als substituut voor de werkzaamheden worden gecondiceerd,⁶ en de drie voorbeelden laten zien dat de prestatie ook in andere gevallen in waarde kon verschillen van het object van de *condictio*.⁷ Ook in die andere gevallen werd er dus 'iets anders' gevorderd dan er was gepresteerd.

Het eerste voorbeeld betreft een stuk grond dat onverschuldigd was betaald; ook de vruchten die de accipiënt had verkregen, konden met de *condictio* worden gevorderd. Waar het object van de *condictio*, zo kunnen wij uit de tekst afleiden, hier dus een hogere waarde had dan de prestatie, deed de omgekeerde situatie - en deze situatie staat hier centraal - zich voor wanneer een slaaf onverschuldigd was gegeven, en de accipiënt deze slaaf voor een gering bedrag had vervreemd. Als de accipiënt met de *condictio* werd aangesproken, was hij slechts verplicht om de prijs die hij van de koper had ontvangen terug te geven. Volgens Celsus is dit zelfs 'beslist' (*nempe*) het geval. Wij kunnen daarmee echter niet concluderen dat de regel in zijn tijd niet controversieel was,⁸ zodat de vraag wanneer deze regel voor het eerst ingang heeft gevonden, helaas onbeantwoord blijft.⁹

2 Condictio pretii

Wat houdt deze *condictio pretii* in? Wij hebben hier niet te maken met een afzonderlijke actie: men procedeerde op grond van de *condictio certae rei*.¹⁰ De *intentio* van deze *condictio* was gericht op teruggave van de slaaf zelf en niet op de prijs die de accipiënt voor de slaaf had verkregen. De gedaagde moest worden veroordeeld tot het betalen van de waarde van de zaak: *quanti ea res est*. In beginsel was dit de waarde van de slaaf op het moment van het proces,¹¹

5 Dit is het principe van de *condemnatio pecuniaria*, zie M. Kaser/K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, p. 372.

6 D. 12,6,65,7 (Paulus, *17 ad Plautium*) wijst hetzelfde uit; ook voor verschaft huurgenot kon de *condictio* worden ingesteld.

7 Zie de beschouwingen over 'der Gegenstand der Condictio' van G. Mandry, 'Zur Lehre vom Gegenstande der Conditionen', in: *Archiv für die civilistische Praxis* 48 (1865), p. 233 en R. von Mayr, *Die Condictio des römischen Privatrechtes*, Leipzig 1900, p. 360.

8 Over de beschikbaarheid van de zogenoemde *condictio operarum*, in het kader waarvan de *condictio pretii* wordt genoemd, werd geruime tijd na Celsus nog gediscussieerd, zie D. 19,5,25 (Marcianus, *3 Regularum*).

9 De gedachte van de 'Interpolationenforschern' dat het zou gaan om een Byzantijnse vernieuwing vindt tegenwoordig geen aanhang meer. Deze theorie vindt men onder andere bij H. Pflüger, *Ciceros Rede pro Q. Roscio Comoedo*, Leipzig 1904, p. 25; M. Kaser, *Quanti ea res est*, München 1935, p. 117 en U. von Lübtow, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1952, p. 52. Verdere verwijzingen bij W. Flume, 'Der Wegfall der Bereicherung nach römischem und geltendem Recht', in: *Festschrift für Hans Niedermeyer zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1953, p. 110¹⁸ (opgenomen in W. Flume, *Studien zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, Tübingen 2003, p. 27). Volgens H. Niederländer, *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht*, Weimar 1953, p. 4 is de tekst niet volledig geïnterpoleerd terwijl M. Kaser, *Das römische Privatrecht I*, p. 598⁵³ van zijn eerdere opvatting terug lijkt te komen en R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Kaapstad 1990, p. 898 geen aandacht meer schenkt aan deze theorie.

10 Zie O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1927, p. 240.

11 Volgens D. 13,3,3 (Ulpianus, *27 ad Edictum*) vond de *aestimatio* in beginsel plaats op het moment van de *condemnatio*.

maar zoals de rechter de mogelijkheid had tot een hoger bedrag te veroordelen,¹² kon hij ook, zoals uit deze tekst blijkt, een veroordeling uitspreken voor een lager bedrag.

De tekst van Ulpianus/Celsus hield daarmee een afwijking in van de hoofdregel, op grond waarvan de accipiënt aansprakelijk bleef wanneer de door hem vervreemde zaak nog bestond, zelfs wanneer hij de zaak niet meer onder zich had. Het was immers objectief gezien nog mogelijk om te voldoen aan de *intentio* van de *formula*.¹³ Pas vanaf het moment dat een *species*-zaak tenietging was de accipiënt niet langer aansprakelijk tot teruggave van die specifieke zaak:¹⁴ de zaak had op dat moment geen waarde meer en bovendien kon niemand worden verplicht tot het geven van een zaak die niet meer bestond¹⁵ - een fictieve *perpetuatio obligationis* vond slechts plaats indien de accipiënt te kwader trouw had gehandeld.¹⁶ De regel van Ulpianus nu bewerkstelligde dat de accipiënt die de slaaf zonder fraude (*sine fraude*) - dus zonder kennis te hebben van het feit dat er onverschuldigd was betaald¹⁷ - voor een gering bedrag (*modico*) had vervreemd, slechts kon worden aangesproken om de door hem verkregen koopprijs terug te geven (*refundere*). De hier besproken regel hield dus een matiging van zijn aansprakelijkheid in. De vraag rijst wat rechtens was wanneer teruggave van de slaaf zelf objectief onmogelijk was geworden, bijvoorbeeld omdat deze was vrijgelaten of gestorven. Nu de tekst niet het vereiste stelt dat de slaaf nog in het rechtsverkeer is, mogen wij ervan uitgaan dat de accipiënt volgens dezelfde maatstaf aansprakelijk bleef, ook wanneer teruggave van de slaaf objectief onmogelijk was geworden. Het zou immers onlogisch zijn dat de accipiënt bevrijd zou worden van zijn verplichting tot teruggave van de koopprijs, wanneer de zaak bij een derde teniet was gegaan. Ondanks het feit dat de *formula* steeds dezelfde was, was het object van de *condictio* niet langer de slaaf zelf, maar de koopprijs. Teruggave van de koopprijs (of een gelijke waarde) was nog steeds mogelijk. De *condictio pretii* leidde zo tot een 'voortgezette' aansprakelijkheid.¹⁸ Afhankelijk van het lot van de slaaf, kon de *condictio pretii* dus zowel een limitering als een verlenging van de aansprakelijkheid inhouden.

Het moment van de *distractio* was van belang: vanaf dat moment was de accipiënt slechts aansprakelijk

12 Zie D. 13,1,8,1 (Ulpianus, *27 ad Edictum*) met betrekking tot de *condictio furtiva*.

13 H. Siber, 'Retentio propter res donatas', in: *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Palermo 1936, p. 252 en Kaser, *Quanti ea res est*, p. 118 menen dat de accipiënt reeds op het moment van de vervreemding te goeder trouw niet meer aansprakelijk was: zijn gaan ervan uit dat reeds een subjectieve onmogelijkheid het tenietgaan van een verbintenis met zich meebracht. Flume, *supra*, n. 9, p. 104 stelt dat er geen bewijs bestaat voor de stelling dat de accipiënt door de vervreemding te goeder trouw van aansprakelijkheid zou zijn ontslagen en Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 785 wijst erop dat volgens de *formula* van de *condictio* de regel *impossibilium nulla est obligatio* duidt op een objectieve onmogelijkheid; zie ook *op. cit.*, p. 898: ook na de verkoop was het objectief gezien nog mogelijk om terug te geven.

14 Dit blijkt bijvoorbeeld uit het vergelijkbare geval waarin een onverschuldigd betaalde slaaf te goeder trouw door de accipiënt was vrijgelaten, zie D. 12,6,65,8 (Paulus, *17 ad Plautium*). De accipiënt was in beginsel niet langer aansprakelijk (*non teneberis*). Wanneer een *genus*-zaak teniet ging, bleef de gedaagde onverminderd aansprakelijk, zijn prestatie was immers niet onmogelijk geworden, zie D. 12,1,3 (Pomponius, *27 ad Sabinum*).

15 In deze zin Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 784.

16 Dit gold bijvoorbeeld voor de dief, die van rechtswege in verzuim was, zie D. 13,1,8,1 (Ulpianus, *27 ad Edictum*) en D. 13,1,20 (Tryphoninus, *15 Disputationum*), maar ook in het *supra*, n. 14 besproken D. 12,6,65,8, waarin de accipiënt de slaaf te kwader trouw had vrijgelaten, en zich zo, in zekere zin, aan diefstal had schuldig gemaakt: ook hij was aansprakelijk voor de waarde van de slaaf.

17 Zie ook D. 12,6,65,8, *supra*, n. 14, dat het vereiste stelt dat de accipiënt de slaaf *nesciens* heeft vrijgelaten.

18 Ook Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 898–99 gaat ervan uit dat het tenietgaan van het object van de onverschuldigde betaling irrelevant is: het gaat erom dat het onbillijk zou zijn om de accipiënt achter te laten met 'a comfortable - and quite undeserved - gain'.

voor de koopprijs. Wat kan men onder een *distractio* verstaan? De vraag rijst immers wat rechtens was in de situatie waarin de accipiënt de slaaf al wel had verkocht maar nog niet in eigendom had overgedragen. Enerzijds kon de accipiënt, op de hoogte gebracht van de onverschuldigde betaling, zich nog van aansprakelijkheid bevrijden door de slaaf over te dragen aan de voormalige eigenaar; anderzijds had hij zich reeds jegens een derde tot overdracht verplicht. Gezien het feit dat de *condictio pretii* zijn grondslag vond in het niet-frauduleuze handelen van de accipiënt, ligt het voor de hand om ook hier van een *distractio* te spreken, zodat ook hier de matiging van de aansprakelijkheid van toepassing zal zijn geweest.

Om te weten te komen welk bedrag de gedaagde precies moest teruggeven, is men aangewezen op de cryptische woorden *quod ex pretio habes*. Hoewel *pretium* soms 'marktwaarde' kan betekenen,¹⁹ is, gezien het feit dat er sprake is van vervreemding voor een *geringe* prijs die kennelijk afwijkt van een hogere marktwaarde, een vertaling met 'koopprijs' hier op zijn plaats.²⁰ De vraag rijst vervolgens of de accipiënt aangesproken kon worden voor de door hem ontvangen koopprijs, of slechts voor het bedrag dat hij tijdens het proces nog overhad van deze koopprijs. In het eerste geval zou acht worden geslagen op de waarde die de accipiënt door de verkoop had verkregen, zelfs al had de accipiënt de koopprijs op zijn beurt op een andere manier aangewend, terwijl in het tweede geval gelet zou worden op de vraag of de koopprijs zich nog steeds in het vermogen van de accipiënt bevond: uitgave van de munten zou dan ook zijn aansprakelijkheid hebben verminderd. De bewuste frase is op verschillende wijzen geïnterpreteerd: Zimmermann vertaalt 'what you have received as price',²¹ terwijl ook Flume met zijn vertaling 'was du als Kaufpreiserlös hast'²² de ontvangen koopprijs op het oog heeft. Een andere vertaling geeft Birks: 'what you have left from the price.'²³ Hoewel de woorden *quod ex pretio habes* steun kunnen geven aan beide interpretaties,²⁴ merke men het gebruik op van het *praesens* van het woord *habere* - het moment van het proces is relevant - maar vooral het gebruik van de wending 'uit de koopprijs' (*ex pretio*). Dit wijst op een verschil met de verkregen koopprijs. De woorden *quod ex pretio habes* duiden dus waarschijnlijk op het deel van de koopprijs dat op het moment van de *litis contestatio* nog voorhanden is.

3 Nachleben

In aansluiting hierop een enkele opmerking over de invloed van de tekst op de Europese rechtsgeschiedenis. De twee mogelijke interpretaties van de woorden *quod ex pretio habes* hebben respectievelijk het Franse en het Duitse verrijktingsrecht beïnvloed. Pothier heeft over de aansprakelijkheid van de ontvanger die te goeder trouw heeft vervreemd, opgemerkt:

'... il n'est pas tenu de rendre la chose qu'il n'a plus; il lui suffit de rendre le prix qu'il l'a vendue, et les

19 Zie D. 12,6,65,6 en 65,8 (Paulus, *17 ad Plautium*) en wellicht ook in D. 12,1,23 (Africanus, 2 *Quaestionum*), waarover Von Lübtow, *supra*, n. 9, p. 77.

20 Zie ook Flume, *supra*, n. 9, p. 104.

21 Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 899.

22 Flume, *supra*, n. 9, p. 105.

23 Mommsen, Krüger, Watson, *The Digest of Justinian I*, Philadelphia 1985.

24 Zie in die zin ook Mandry, *supra*, n. 7, p. 234.

fruits qu'il en a perçus avant qu'il l'ait vendue, quand même il l'auroit vendue à vil prix. C'est ce que nous enseigne Ulpian: [D. 12,6,26,12].²⁵

Deze opvatting is neergelegd in art. 1380 van de Code civil:

'Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.'²⁶

Het Duitse recht heeft een andere weg ingeslagen. Het leerstuk van de 'Wegfall der Bereicherung' is mede beïnvloed door een andere interpretatie van dezelfde tekst, die ervan uitgaat dat de accipiënt van zijn verplichting tot teruggave wordt bevrijd in de mate waarin zijn verrijking buiten zijn schuld weer is 'weggevalen'.²⁷ § 818 III Bürgerliches Gesetzbuch bepaalt:

'Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.'²⁸

Waar de woorden *quod ex pretio habes* in het Franse recht dus hebben geleid tot de opvatting dat de koopprijs dient te worden teruggegeven, zelfs wanneer de verrijking later is weggevalen, heeft het Duitse recht een systeem geïntroduceerd waarbij de accipiënt als het ware volgens een glijdende schaal aansprakelijk is, afhankelijk van de verrijking die bij hem nog aanwezig is.²⁹

T.B.D. van der Wal³⁰

Leiden

25 Pothier, 'Traité de l'action conditio indebiti', in: *Œuvres complètes de Pothier VIII*, Parijs 1821, n0. 177. Zie in dezelfde zin reeds Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel II*, Parijs 1691, Titre VII, Section III,V.

26 Zie ook art. 1380 van het Belgische Burgerlijk Wetboek en art. 1399 van het Nederlandse Oud Burgerlijk Wetboek.

27 Zie C.F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten XIII.1*, Erlangen 1811, p. 166; K.A. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten III*, Marburg 1876, § 625, Anm. 3, p. 404 en B. Windscheid/T. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts II*, Frankfurt 1906, § 424, N. 3.

28 Zie ook de 'Motive' bij het wetboek: B. Mugdan, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch II*, Berlijn 1899, p. 467.

29 Het Zwitserse recht staat in de Duitse traditie, zie art. 64 Obligationenrecht, evenals het huidige Nederlands recht, zie art. 6:204 lid 1 Burgerlijk Wetboek jo. art. 6:78 en art. 6:212.

30 Tobias van der Wal is promovendus bij de afdeling Rechtsgeschiedenis te Leiden

