

## Vindicet quadrupliciter bonus pater familias en vir constantissimus

Het was met misprijzen, dat Jan Lokin ter gelegenheid van zijn oppositie tijdens mijn promotie de zorgvuldige huisvader van de moderne tijd ten tonele voerde. Een brave man die zijn vrouw een kus op het voorhoofd geeft alvorens naar zijn werk te gaan. Een sukkel die niet in de schaduw kan staan van de ferme knapen en stoere kerels uit de Romeinse tijden: de boni patres familias. Zij runden een familie als de tegenwoordige, klimaatneutrale ceo van een maatschappelijk verantwoord ondernemend bedrijf.

Dat het inderdaad geen sinecure was als pater familias door het leven te gaan, blijkt ook uit de standvastigheid die van een echte kerel werd verlangd. In het enigszins gecorrumpeerde sociale landschap van de late Romeinse Republiek moest je tegen een stootje kunnen. Hoe verder weg van Rome de machthebbers zich bevonden, des te ruiger hun gewoonten. Burgers werden met behulp van knokploegen bijvoorbeeld gedwongen tot het doen van giften en tot het doen van afstand van vorderingen, om de met verkiezingscampagnes gemaakte kosten te dekken. En om het vermogen van de machthebber te vergroten. Iemand die zich had laten dwingen en het in zijn hoofd haalde zich daarop te beroepen, bevestigde slechts zijn lafheid en zijn gebrek aan constantia. Het leidde niet tot vernietiging van de door hem gestelde rechtshandeling.

Toch gebeurde het onvermijdelijke. De praetor zag zich gedwongen een beroep op metus (bedreiging/dwang)<sup>1</sup> of dolus (bedrog) schoorvoetend toe te staan. Uiteraard niet ruimhartig. Metus kon slechts tot vernietiging van de rechtshandeling leiden als een vir constantissimus, een maximaal standvastig heerschap, zich door de uitgeoefende dwang van zijn stuk zou hebben laten brengen. Daarvan kon sprake zijn in geval van bedreiging met de dood, gevangenneming of slavernij. Bedreiging met een juridische procedure of met eerloosheid (infamia) was geen grond voor wankelmoedigheid. In die gevallen bleef het uitgangspunt dat een beroep op dwang een bewijs was van een slecht ontwikkeld eergevoel.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Tussen 80 en 73 voor Christus deed de formula Octaviana, de voorganger van de actio quod metus causa, haar intrede. Zie daarover A.S. Hartkamp, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, diss. Amsterdam, Hakkert: Amsterdam 1971, p. 202 e.v., B. Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, De Gruyter: Berlin 1974, p. 239. De politieke achtergronden waartegen de formula Octaviana en de actio quod metus causa werden ontwikkeld, zijn te vinden bij Hartkamp, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, a.w., p. 250 e.v, Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., p. 228 e.v.

<sup>2</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Clarendon: Oxford 1992, p. 653-654.

Interessant is de opvatting van Lokin dat dwaling, bedreiging en bedrog niet leiden tot een gebrekkige vorming van de wil. Zijn betoog vertoont niet de karakteristieken die Kupisch de ‘heutige Romanistik’ toedicht: (ten onrechte en zonder reflectie) uitgaand van een vaste betekenis van rechtsbegrippen en gericht op ‘volle Technisierung’ van de klassieke rechtspraak.<sup>3</sup> De stellingname van Lokin impliceert dat de dwaling, de bedreiging en het bedrog de wil nog krachtiger maken dan zij al was.<sup>4</sup> Zo bezien is het Romeinsrechtelijke *coactus volui*, tamen volui eigenlijk te zacht uitgedrukt. Niet ‘tamen volui’, maar ‘ob eam ipsam causam volui’. Juist onder invloed van bedreiging leert men zijn ware wil kennen. De wil van de *vir constantissimus*, belichaamd in de *bonus pater familias*.

## Handhaving

Duidelijk is dat de beperkte mogelijkheid om zich op uitgeoefende dwang te beroepen (*actio quod metus causa*) of hem tegen te werpen (*exceptio metus*), in de eerste plaats diende ter handhaving van de status quo: de gewoonte van de machthebbers om hun macht zoveel mogelijk te gebruiken en, naar de moderne smaak, te misbruiken.<sup>5</sup> Een type handhaving dat in de huidige discussie over de handhavende functie van het privaatrecht niet wordt betrokken. Wel actueel is de wijze waarop de in uitzonderingsgevallen toegestane *actio quod metus causa* werd uitgewerkt. Het beroep op dwang was een bestraffende actie. De aangesprokene was aansprakelijk voor het viervoudige van de waarde van hetgeen was afdgedwongen (het *quadruplum*). Deze regel gold zowel jegens degene die de dwang had uitgeoefend en op die wijze een zaak had verkregen, als jegens een derde verkrijger die (al of niet wetend van de dwang) de zaak had verkregen. De veroordeling tot het viervoudige kon worden afgewend door de zaak die door de uitgeoefende dwang was verkregen te restitueren.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., p. 4, 8-9, 13.

<sup>4</sup> J.H.A. Lokin, *Prota*, Chimaira: Groningen 1999, V. 28 – V. 31 en *Enige beschouwingen omtrent de grond der dwalingsregeling bij verbintenisscheppende overeenkomsten*, diss. Groningen, Hakkert: Amsterdam, 1973. Hij stelt dat de dwaling niet moet worden geregeld bij de bepalingen betreffende de totstandkoming van de overeenkomst, maar bij de bepalingen betreffende de uitvoering van een overeenkomst. De dwaling veroorzaakt de onmogelijkheid van de uitvoering van een tot stand gekomen overeenkomst. Zij is een ‘huisgenoot’ van wanprestatie en overmacht, aldus Lokin.

<sup>5</sup> Vergelijkbaar is de redenering van Zimmermann, *The Law of Obligations*, a.w., p. 644 in verband met de beperkte mogelijkheid zich op *dolus* te beroepen: “Again, one has the impression that one is dealing with a compromise solution; the praetor wanted to suppress objectionable behaviour but at the same time did not want to hit out too hard, since a variety of high-ranking Roman officials were bound to be affected.”.

<sup>6</sup> Volgens Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., is de *in integrum restitutio* onderdeel van de *actio quod metus causa*. Dit betekent dat het *quadruplum* voor éénvierde deel gericht is op restitutie (herstel in de oude toestand) en slechts voor drievierde deel punitief van aard is. Zie hierover ook Zimmermann, *The Law of Obligations*, a.w., p. 656-657. De karaktereigenschappen van de *actio quod metus causa* tezamen genomen

## VINDICET QUADRUPLICITER

In hoeverre is het mogelijk met de *actio quod metus causa* privaatrechtelijk te handhaven? Door Jeroen Kortmann en mijzelf is de notie ‘handhaving door privaatrecht’ gereserveerd voor die gevallen waarin het privaatrecht regels kent die als doel hebben de burger aan te sporen af te zien van normschendend gedrag. Een rechtsmiddel met een handhavend doel strekt ertoe dat iemand of iets blijft in de staat of toestand waarin hij (het) zich bevindt; het zorgt ervoor dat iets niet geschonden wordt. Aansporen af te zien van de schending van bepaalde normen of regels kan door gebruik te maken van rechtsmiddelen die de normschender ofwel een nadeel toebrengen ofwel een door de schending gegenereerd voordeel ontnemen. Rechtsmiddelen die zien op herstel van een verstoord evenwicht, zoals de vergoeding van veroorzaakte schade of restitutie, zijn geen rechtsmiddelen met een handhavende functie.<sup>7</sup>

Twee dingen vallen op: 1. de veroordeling tot het viervoudige indien men niet restitueert en 2. de werking van die veroordeling tegen zowel degene die de dwang heeft uitgeoefend als tegen derden-verkrijgers.<sup>8</sup> Het *quadruplum* is punitief. Het is een middel om aan te sporen af te zien van bedreigend handelen. Naast deze preventieve werking is het een effectieve stok achter de deur van degene die dwang heeft aangewend. Als hij niet kan restitueren, wordt hij getroffen door een veroordeling tot het viervoudige. Iedereen die op een ontoelaatbare wijze dwang uitoefent, moet dus de mogelijkheid in het achterhoofd houden dat de daardoor verkregen zaak gerestitueerd moet worden. Hij die de zaak vervreemdt waardoor restitutie onmogelijk wordt, riskeert een veroordeling tot vergoeding van het viervoudige van de waarde van de zaak. Het is een figuur die wij in het huidige privaatrecht niet kennen<sup>9</sup>, maar die ten minste degene treft die zich van het onwenselijke gedrag had moeten onthouden. Er is dus geen sprake van straf zonder schuld. Het is bovendien een figuur die in zoverre conserverend werkt, dat, ook indien verboden dwang is uitgeoefend, de verkrijger de zaak onder zich zal houden.<sup>10</sup> Het risico op vervreemding wordt ermee verkleind en de actie wordt dus effectiever.

---

vormen volgens M. Kaser, *Rezension von Kelly, Roman Litigation*, ZSS 84 (1967), p. 512 anm. 12, een “auffällige Verbindung von Strenge und Milde”. Zie aldus ook Hartkamp, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, a.w., p. 257, Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., p. 228, Zimmermann, *The Law of Obligations*, a.w., p. 655.

<sup>7</sup> Zie hierover J. Kortmann & C. Sieburgh, *Handhaving door Nederlands privaatrecht*, in: *Rechtshandhaving door het privaatrecht, Preadviezen 2009* voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Boom: Den Haag 2009, p. 252-254, 256-257, 286.

<sup>8</sup> Een derde-verkrijger C kan hebben verkregen van B die de dwang jegens A heeft uitgeoefend en aldus van A heeft verkegen. C kan ook rechtstreeks van A hebben verkregen, terwijl daartoe door B werd gedwongen. In beide situaties kan C bekend zijn of niet bekend zijn met de uitgeoefende dwang.

<sup>9</sup> Zie over de bezwaren tegen het invoeren van bestraffende elementen in het privaatrecht Kortmann & Sieburgh, *Handhaving door Nederlands privaatrecht*, p. 282-285.

<sup>10</sup> Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., p. 229 spreekt van een instrument om de nagestreefde restitutie te garanderen.

Die overwegingen gelden op vergelijkbare wijze ten aanzien van derden-verkrijgers die bekend zijn met de uitgeoefende dwang.<sup>11</sup> Dat is anders als degene die te goeder trouw verkreeg tot het quadruplum wordt veroordeeld. De mogelijkheid deze derde aan te sporen af te zien van een normschending ontbreekt. Als de derde buiten zijn schuld niet kan restitueren, wordt hij getroffen door een veroordeling tot het viervoudige. Het voor het geldende privaatrecht vrijwel onbekende aspect van bestraffing treft iemand die geen schuld heeft.<sup>12</sup> Anders dan degene die zelf de prestatie heeft afgedwongen, kan de derde te goeder trouw na de verkrijging zijn gedrag niet afstemmen op de mogelijkheid van toekomstige restitutie. Dit leidt tot onverklaarbare willekeur. Waarom zou degene jegens wie de dwang is uitgeoefend van een derde te goeder trouw die de zaak heeft vervreemd vier maal de waarde vergoed kunnen krijgen? Van een conserverende werking van de dreiging van het quadruplum is nu geen sprake. Door de goede trouw kan men geen rekening houden met mogelijke restitutie en om die reden de zaak onder zich houden. Hooguit zou je kunnen zeggen dat de (abstracte) dreiging met veroordeling tot het viervoudige, een derde-verkrijger aanzet tot het zo goed mogelijk verrichten van onderzoek naar de beweegredenen en handelwijze van zijn wederpartij. Een andere verklaring is dat geen sprake is van een eenzijdige risicoverhoging aan de zijde van de derde-verkrijger te goeder trouw, omdat in de heersende sociale verhoudingen iedere verkrijger in een andere verhouding zelf afperser is. Om met de woorden van Lokin te spreken<sup>13</sup>, er is (anders dan naar geldend recht) geen sprake van ‘geaccepteerde’ onwetendheid.

### Handhaving door viervoudigheid

De handhavende werking van de *actio quod metus causa* geeft op een fraaie wijze aan dat aanvankelijk enthousiasme over de strafrechtelijke versterking van privaatrechtelijke rechtsgevolgen met het quadruplum, met als doel de onderliggende norm te handhaven (men moet een ander niet onder dwang tot rechtshandelingen bewegen), snel verkeert in het tegendeel. In de eerste plaats is de straf van het quadruplum niet te rechtvaardigen in een privaatrechtelijke rechtsverhouding. Het hangt van subjectieve omstandigheden af of degene die werd gedwongen zich daarop beroept. Daarbij spelen de inzichten van de benadeelde (“mijn afperser is eigenlijk een aardige kerel” of “ik moet nog langer met deze afperser door één deur”), maar ook de inzichten van de afperser (“ik ben machtiger en kan dus een *actio quod metus causa* gemakkelijk afwenden”). Afhankelijk van de onderlinge (machts)verhouding zal de straf voltrokken worden. Een willekeur die niet past bij een

<sup>11</sup> Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., p. 188 e.v. verklaart de werking van het quadruplum tegen derden mede met de gedachte dat het vermijdt dat de derde kan profiteren van de door een ander uitgeoefende bedreiging.

<sup>12</sup> Zie over dit aspect van de *actio quod metus causa* Hartkamp, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, a.w., 244-245, Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis*, a.w., p. 230.

<sup>13</sup> Lokin, *Prota*, a.w., V. 29.

## VINDICET QUADRUPLICITER

rechtsmiddel dat leed toevoegt. Ten tweede treft het handhavende doel van het quadruplum geen doel als het gericht is tegen een derde-verkrijger te goeder trouw. De aanwezigheid van het quadruplum kon de handelingen van de derde niet vooraf beïnvloeden, noch gedurende de periode dat hij de zaak bezat (ter conservering). De straf treft die derde willekeurig. In dit verband is het quadruplum omschreven als een ‘rechtspolitischer Hippocentaurus’.<sup>14</sup> De verhouding met degene die werd bedreigd vormt geen rechtvaardiging voor diens recht op het quadruplum. Dit is slechts anders in een maatschappij waarin geen derden te goeder trouw denkbaar zijn. De veroordeling tot het quadruplum is dan een ‘allgemeines Lebensrisiko’, een ‘background risk that must be borne as part of group living’.<sup>15</sup> Daarmee ontvalt aan de viervoudigheid iedere preventieve werking.

### **Viervuldig handhaven**

Jan Lokin, pater familias die zich niet bepaalt tot een zoetsappige kus op het voorhoofd. Dat hij viervuldig handhave: zijn aan de grilligheid van het moderne onttrokken standvastigheid, zijn wil die juist krachtiger wordt onder invloed van dwaling, bedreiging en bedrog, een reflexieve geest die niet hangt naar onverkwikkelijke technieken en zijn smaakversterkende hoogleraarschap dat wars is van ‘geaccepteerde’ onwetendheid.

C.H. Sieburgh

Nijmegen

---

<sup>14</sup> G. von Beseler, te kennen uit Hartkamp, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, p. 202 en noot 8. Zie over algemene lijnen betreffende derdenwerking van de in integrum restitutio A.S. Hartkamp, ‘Die Drittwirkung der in integrum restitutio’, in: *Daube Noster*, Scottish Academic Press: Edinburgh, 1974, p. 154-155.

<sup>15</sup> Zie daarover in verband met de afwezigheid van een eenzijdige risicoverhoging, afwezigheid van onrechtmatigheid, en dus afwezigheid van onzorgvuldigheid, C.H. Sieburgh. *Toerekening van een onrechtmatige daad*, diss. Groningen, Kluwer: Deventer 2000, p. 14-17.