

Beginselen van vermogensrecht in de middeleeuwen en bij Hugo de Groot (onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking)

*R. Feenstra**

Van een rechtshistoricus die uitgenodigd wordt een bijdrage te schrijven voor een bundel over beginselen van vermogensrecht zal wellicht in de eerste plaats verwacht worden dat hij iets zegt over de herkomst van enkele van die kernachtig geformuleerde Latijnse adagia waarmee de beoefenaren van het geldende Nederlandse recht nog vertrouwd zijn. Aan dit aspect, dat vooral naar de middeleeuwse grondslagen van de Europese rechtswetenschap, naar het 'geleerde' Romeinse en kanonieke recht, terugvoert, zal hieronder dan ook zeker aandacht geschonken worden.¹ Maar schrijver dezes, die zich in de afgelopen decennia ook met een andere wortel van de Europese rechtswetenschap heeft beziggehouden, met de theorieën van de natuurrechtelijke auteurs uit de 16e en 17e eeuw, kan de verleiding niet weerstaan om een Nederlands lezerspubliek te wijzen op een ander aspect: de bijzondere rol die Hugo de Groot gespeeld heeft in de ontwikkeling van twee beginselen van vermogensrecht die niet zozeer door een Latijns adagium als wel door formulering in wetsar-

* Prof. mr. R. Feenstra is emeritus-hoogleraar Romeins recht en zijn geschiedenis aan de Rijksuniversiteit Leiden.

1. Als het meest recente en best gedocumenteerde naslagwerk voor Latijnse juridische adagia moge hier genoemd worden D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, 4e druk, München 1984, waar men verdere literatuur aangehaald vindt; daaronder, als enig Nederlands werk, R. van Lennep, *De Romeinse rechtsspreuken*, (*Hodiernus usus regularum iuris Romani*, Leuven-Brussel [1950] (afgestemd op het Belgische recht)). Voor de uitleg van enkele vermogensrechtelijke Latijnse adagia moge verwezen worden naar mijn *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, 5e druk, Leiden 1990 (zie register op p. 338). Vgl. verder vooral Brocardica in honorem G.C.J.J. van den Bergh, 22 studies over oude rechtsspreuken onder redactie van J.E. Spruit en M. van de Vrugt, Deventer 1987.

tikelen bekend zijn, nl. die van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) en 6:212 BW (ongerechtvaardigde verrijking).

I

Wat de in Latijnse adagia geformuleerde beginselen betreft, enkele daarvan zijn reeds in het *Corpus iuris civilis*, de codificatie van keizer Justinianus uit de zesde eeuw na Chr., te vinden, in het bijzonder in de titel *De diversis regulis iuris antiqui* ('Over verschillende regels van het oude recht') van de Digesten.² Dit is bijvoorbeeld³ het geval met het 'Nemo plus-beginsel': in Digesten 50, 17, 54 vindt men een *regula* waarvan de volledige tekst luidt '*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*' ('Niemand kan meer recht aan een ander overdragen dan hij zelf heeft'). Deze uitspraak⁴ wordt op naam gesteld van de jurist Ulpianus (begin derde eeuw na Chr.), die haar waarschijnlijk alleen met het oog op een zeer speciaal geval (vervreemding van een gehele nalatenschap door de erfgenaam) heeft gedaan: eerst de samenstellers van de Digesten hebben haar uit haar verband gerukt en haar op deze wijze het aanzien van een algemene regel gegeven. Als zodanig heeft de uitspraak echter zeker niet 'gegolden', noch in het Romeinse recht ten tijde van Ulpianus noch in dat van Justinianus. Een aanspraak op algemene 'gelding' heeft deze rechtsregel eerst gekregen bij de Glossatoren, dat wil zeggen de school van 'uitleggers' van het Romeinse recht die in de 12e en in de eerste helft van de 13e eeuw vooral in Italië (Bologna) werkzaam is geweest: zij beschouwen haar

2. Zij zijn ook buiten deze titel en buiten de Digesten te vinden. Als voorbeeld uit de Codex moge hier genoemd worden: '*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*' ('Door bezitsoverdracht en verjaring, niet door enkele afspraak gaat de eigendom van zaken over'; C. 2,3,20); vgl. daarover mijn Grondslagen, nr. 112, en P.J. Verdam in Brocardica van den Bergh (hierboven n. 1), p. 111-115.
3. Als ander voorbeeld kan gelden het hieronder, bij noten 35 en 36, vermelde beginsel dat niemand zich ten koste van een ander mag verrijken (D. 50, 17, 206; vgl. ook D. 12, 6, 14).
4. Vgl. bij hetgeen hier volgt mijn Grondslagen, nr. 94. Zie verder H.R. Hoetink, *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, in Rechtskundige opstellen aangeboden aan Prof. Mr. E.M. Meijers, Zwolle [1935], p. 474-491, herdrukt in zijn Rechtsgeleerde opstellen, Alphen aan den Rijn 1982, p. 97-114. In iets andere bewoordingen komt de Nemo plus-regel ook voor in het kanonieke recht (Liber Sextus V, 12, 79, vgl. hieronder bij noot 8).

als een regel waarop 'uitzonderingen' moeten worden aangenomen. Hetzelfde geldt voor enkele andere reeds in het Corpus iuris voorkomende Latijnse adagia.

Het heeft voor ons onderwerp meer zin ons met de middeleeuwse rechtswetenschap⁵ bezig te houden dan met de codificatie van Justinianus: daarbij moet niet alleen aan de Glossatoren en de na hen komende uitleggers van het Romeinse recht, de Postglossatoren (\pm 1250-1500 na Chr.), gedacht worden maar ook aan de Kanonisten, de beoefenaars van het kanonieke recht. Dat recht werd ook in bepaalde verzamelingen opgetekend, waarin men zelfs een rubriek *regulae iuris* aantreft; de meest omvangrijke en meest invloedrijke titel *De regulis iuris* komt voor in het zogenaamde *Liber Sextus*, door paus Bonifacius VIII in 1298 afgekondigd.

Deze middeleeuwse 'geleerde' juristen zijn verantwoordelijk voor het formuleren van een groot aantal niet — of niet in die vorm — in het Corpus iuris civilis te vinden Latijnse adagia. De grondslagen zijn gelegd door de Glossatoren. Zij stelden deze adagia oorspronkelijk niet op één lijn met de *regulae iuris* uit het Romeinse recht. Zij noemden ze *generalia*⁶ en bedoelden daarmee *argumenta generalia*, uitspraken in de vorm van een argument welke men aan de teksten van het Corpus iuris civilis ontleende. Men vroeg niet naar de algemene geldigheid van dergelijke uitspraken; zij werden veelal geplaatst naast uitspraken waarin het tegendeel verkondigd werd zonder dat daarop een 'oplossing' volgde. Pas toen men oplossingen ging toevoegen kreeg zulk een *generale* het karakter van een *regula*

5. Voor de betekenis van rechtsregels in het middeleeuwse geleerde recht zie het overzicht in P. Stein, *Regulae iuris: from juristic rules to legal maxims*, Edinburgh [1966], p. 131-152 (in dit boek vindt men overigens ook uitstekende beschouwingen over *regulae iuris* in het Romeinse recht). Vgl. ook de recente bijdrage van Stein, *Principi generali nel pensiero dei Glossatori e Commentatori medievali*, in [Accademia Nazionale dei Lincei], *Atti dei Convegni Lincei* 96, *Convegno sul tema: I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), Roma 1992, p. 127-134. Stein's boek is overigens in hoofdzaak gewijd aan rechtsregels in het antieke Romeinse recht; over dit onderwerp vergelijk men thans vooral L. Winkel, *De rol van algemene rechtsbeginselen in het Romeinse recht*, in *Ars Aequi*, 40 (1991), p. 785-794.
6. Voor hetgeen volgt vgl. mijn bijdrage over 'Nemo auditur suam turpitudinem allegans' ('Niemand vindt bij de rechter gehoor indien hij een beroep doet op zijn eigen onzedelijk gedrag') in *Brocardica van den Bergh* (hierboven n. 1), p. 31-36, op p. 32.

(waarop men dan weer uitzonderingen kon formuleren). In dit verband verdient ook de term *brocardica* de aandacht. Dat zijn van oorsprong *argumenta* die in een academische disputatie gebruikt werden (*brocardizare* is disputeren met tegenwerpingen). Later zijn de oplossingen die in geval van twee tegengestelde *argumenta brocardica* werden gegeven eveneens als *brocardica* aangeduid, waardoor laatstgenoemde term ook de betekenis van rechtsregels kon krijgen.

In beide betekenissen komt het woord voor in de pas uit het eind van de 12e en het begin van de 13e eeuw overgeleverde brocardica-collecties.⁷ Daarin vindt men dus zowel *argumenta* als *regulae*; de *argumenta brocardica* worden in deze collectie niet altijd scherp van de tot *regulae* geworden *argumenta generalia* onderscheiden, zodat men wanneer men een bepaalde uitspraak in deze verzamelingen aantreft erover kan twisten of zij alleen als een argument dan wel ook als een regel moet worden aangeduid.

In het tijdperk van de Postglossatoren, vanaf de tweede helft van de 13e eeuw, komt de nadruk meer te liggen op de algemeen erkende *regulae*. De reeds vermelde verzameling van *regulae iuris* in de laatste titel (V, 12) van het Liber Sextus uit 1298 heeft hierbij de voornaamste rol gespeeld. Van de 88 daarin voorkomende regels⁸ zijn de meeste gebaseerd op de titel *De regulis iuris* van de Digesten (ongeveer een vijfde deel is zelfs woordelijk of bijna woordelijk daaraan ontleend). Van de rest zijn sommige afgeleid uit de overige onderdelen van het Corpus iuris civilis. Enkele andere vinden vrijwel geen steun in authentieke teksten; het waren van oorsprong *generalia* of *brocardica*, die door hun opname in het Liber Sextus de status van echte *regulae* kregen. De betekenis van de *regulae iuris* van het Liber Sextus werd aanzienlijk verhoogd door het bijzonder gezaghebbend commentaar dat de civilist Dinus van Mugello er kort na de

7. De twee bekendste van deze verzamelingen zijn die van Azo en van Damasus, beide stammend uit het begin van de 13e eeuw. Voor edities en literatuur zie Brocardica van den Bergh (hierboven n. 1), p. 32-33; daaraan toe te voegen: H. van de Wouw, Brocardica Dunelmensia, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 108 (1991), p. 234-278.
8. Voor de tekst zie Corpus iuris canonici, ed. Ae. Friedberg, II, Leipzig 1881 (reprint Graz 1955), kol. 1122-1124. Vgl. over de inhoud Stein, Regulae iuris (hierboven n. 5), p. 148-150. Men vindt er o.a. de Nemo plus-regel (vgl. hierboven n. 4) en het verbod van ongerechtvaardigde verrijking (vgl. hieronder n. 36); voor een andere bekende regel zie hieronder bij noot 26.

totstandkoming van de tekst aan gewijd heeft.⁹ Dit commentaar heeft in de 14e en de 15e eeuw ook de uitleg van de Digestentitel *De regulis iuris* sterk beïnvloed. De in beide titels geformuleerde regels werden als algemene beginselen beschouwd, die de samenvatting vormden van al hetgeen in het Corpus iuris civilis te vinden was en waarop men zich kon beroepen zonder steeds de afzonderlijke gedetailleerde uitspraken uit dit rechtsboek te citeren. Wel was men zich ervan bewust dat deze werkwijze — *via brocardica*, een ‘brocardische weg’ — gevaren met zich meebracht.¹⁰ Baldus (1327-1400) heeft erop gewezen dat de *regulae* vooral in de procesvoering hun nut hadden: de partij die zich op een *regula* kan beroepen heeft op het eerste gezicht de beste positie; het staat aan de tegenpartij om te bewijzen dat de regel in het onderhavige geval niet van toepassing kan zijn.

Ook na de middeleeuwen bleef de betekenis van de *regulae* voor het praktijkrecht groot. Bij de meer wetenschappelijk georiënteerde juristen, met name die uit de zogenaamde Humanistische School, was echter de belangstelling voor dit aspect van het recht over het algemeen geringer dan in de voorafgaande periode. Wel publiceerde onder andere¹¹ de Leidse hoogleraar Everhard Bronchorst (1554-1627) nog een zeer veel gebruikt commentaar op de Digestentitel *De regulis iuris*, maar veel nieuwe bijdragen tot de theorie van het recht leverde dit omgewerkte collegedictaat niet op. Een andere groep van juristen uit de 16e en 17e eeuw, behorende tot de School van het Natuurrecht, stelde de *regulae* van het Romeinse recht in beginsel terzijde om in plaats daarvan regels te formuleren die rechtstreeks uit de natuurlijke rede konden worden afgeleid. Soms kwam de inhoud van dergelijke regels wel min of meer op hetzelfde neer als die van de Romeinsrechtelijke regels, maar vaak ook niet; in ieder geval berustte hun gezag op een geheel andere grondslag.

II

Zoals reeds aangekondigd wil ik hier in het bijzonder aandacht

9. Zie Stein, *Regulae iuris* (hierboven n. 5), p. 150-152.

10. Stein, *Regulae iuris*, p. 154.

11. Belangrijker qua inhoud, maar minder verbreid was het commentaar van Jacobus Gothofredus (1578-1652), zie Stein, *Regulae iuris* (hierboven n. 5), p. 167.

vragen voor de betekenis van Hugo de Groot op dit gebied. Daarbij gaat het dan niet in de eerste plaats om zijn aan de meeste Nederlandse juristen nog min of meer vertrouwde *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid* (geschreven omstreeks 1620, voor het eerst gepubliceerd in 1631),¹² maar om zijn internationaal meer bekend hoofdwerk *De iure belli ac pacis* ('Over het recht van oorlog en vrede', voor het eerst verschenen in Parijs in 1625).

Anders dan de titel op het eerste gezicht zou doen vermoeden behandelt dit werk niet alleen hetgeen wij tegenwoordig internationaal publiekrecht zouden noemen maar bevat het ook een uitvoerige beschrijving van — natuurrechtelijk — privaatrecht.¹³ Dit laatste vindt men vooral in de hoofdstukken 2 tot en met 17 van het tweede boek, maar reeds in de *Prolegomena* (§ 8) worden vier beginselen van natuurrecht geformuleerd, waarvan de eerste drie zeker tot het vermogensrecht gerekend mogen worden. De Groot noemt:

[1] het zich onthouden van eens ander goed en, indien wij iets van een ander onder ons hebben of voordeel daaruit getrokken hebben, het restitueren daarvan, [2] de verplichting tot het nakomen van toezeggingen, [3] de vergoeding van door onze schuld veroorzaakte schade en [4] het verdienen van straf in de betrekkingen tot onze medemens.¹⁴

Op deze beginselen komt De Groot in verschillende passages van de hoofdtekst van zijn werk terug. In de eerste plaats in een andere algemene passage, II, 1, 2, 1, waar hij uiteenzet dat er 'evenveel bronnen van oorlog zijn als er bronnen van (private) rechtsvorderingen zijn, omdat oorlog begint waar geen processen meer mogelijk zijn'.¹⁵ Hij geeft een overzicht van de verschillende gronden waarop

12. Geheel zonder betekenis voor ons onderwerp is dit werk natuurlijk niet, zie hieronder in de tekst bij noot 42 (waar de beste editie genoemd wordt); vgl. ook de noten 16, 18, 25 en 33.
13. En daarnaast ook van natuurrechtelijk strafrecht, zie boek II, hoofdstukken 20 en 21.
14. '[1] alieni abstinentia, et si quid alieni habeamus aut lucri inde fecerimus restitutio, [2] promissorum implendorum obligatio, [3] damni culpa dati reparatio, et [4] poenae inter homines meritum'. Ik citeer hier en verderop naar de 'editio maior' van *De iure belli ac pacis*, uitgegeven door B.J.A. de Kanter-van Hettinga Tromp, Lugduni Batavorum 1939 (reprint Aalen 1993); de aangehaalde tekst staat daar op p. 9.
15. 'quot actionum forensium sunt fontes, totidem sunt belli: nam ubi iudicia deficient incipit bellum' (ed. p. 170).

rechtvorderingen (*actiones*) gegeven worden. De hoofdingeling is: wegens nog niet begaan onrecht en wegens begaan onrecht ('*ob iniuriam non factam*' en '*ob iniuriam factam*'). De eerste categorie kunnen wij hier verder buiten beschouwing laten; ons interesseert vooral de tweede. Deze wordt onderverdeeld in acties tot vergoeding ('*ut reparatur*') en acties tot straf ('*ut puniatur*'). Deze laatste groep herinnert ons meteen aan het vierde beginsel van de passage uit de *Prolegomena*: 'het verdienen van straf in de betrekkingen tot onze medemens'. De 'acties tot vergoeding' berusten op het eerste, tweede en derde beginsel. Dit blijkt wanneer men het vervolg van de passage in II, 1, 2, 1 leest:

wat vergoed moet worden betreft ofwel hetgeen van ons is of geweest is... ofwel hetgeen ons verschuldigd is, hetzij uit *pactio* ('overeenkomst') hetzij uit *maleficium* ('misdaad'),¹⁶ hetzij uit de wet...¹⁷

Geheel duidelijk is deze tekst op het eerste gezicht niet, men moet hem echter lezen in het licht van de nadere uitwerkingen die De Groot in de volgende hoofdstukken van het tweede boek van *De iure belli ac pacis* ervan geeft. Weliswaar sluit dat niet geheel evident aan op de in II, 1, 2 gebruikte categorieën — zo komt 'hetgeen ons verschuldigd is uit de wet' terug in een vorm die men niet direct zou verwachten¹⁸ — maar toch is dat uiteindelijk wel het geval: de hoofdstukken 2 tot en met 9 handelen over 'hetgeen van ons is', dat wil zeggen over eigendom en over de macht die wij over onszelf en over anderen hebben, gevolgd door hoofdstuk 10 over de 'verbinte-

16. De vertaling van 'maleficium' door 'misdaad' berust op de terminologie van De Groot's Inleidinge (III, 32); uit de daar gegeven definitie — III, 32, 3: 'Misdaed is een doen ofte laten, zijnde uit zich zelve ofte door eenige wet ongeoorloft' — blijkt dat daarbij niet aan 'misdaad' in modernrechtelijke zin moet worden gedacht maar eerder aan 'onrechtmatige daad'.
17. 'Quod reparandum venit, aut spectat id quod nostrum est vel fuit... aut id quod nobis debetur sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege...' (ed. p. 170).
18. In II, 1, 2, 1 wordt 'uit de wet' uitgelegd met een verwijzing naar verbintenissen 'ex quasi contractu et quasi maleficio' (dit is in overeenstemming met wat De Groot zegt in de Inleidinge, vgl. III, 26, 2, III, 32, 2 en III, 38, 1). Deze verbintenissen worden in *De iure belli ac pacis* verder niet apart behandeld. Wel komen daar, in de hoofdstukken 18 en 19, andere verbintenissen 'uit de wet' aan de orde, die voortvloeien uit het *ius gentium voluntarium*, het 'positieve volkenrecht', dat het natuurrecht aanvult; het gaat daar om regels betreffende gezantschappen en betreffende het begraven van doden (van de vijand).

nis die uit eigendom voortvloeit', dat wil zeggen over de verplichting tot teruggave van een zaak welke van ons is en de verplichting tot vergoeding vanwege een zaak die van ons is of geweest is; de hoofdstukken 11 tot en met 16 over verbintenissen uit overeenkomst; hoofdstuk 17 over de verbintenis uit onrechtmatige daad; de hoofdstukken 18 en 19 over verbintenissen die direct uit het *ius gentium voluntarium* voortvloeien.¹⁹

De moderne jurist die zich met beginselen van vermogensrecht bezig houdt (en die derhalve het vierde beginsel van de *Prolegomena* buiten beschouwing wil laten) zal niet veel moeite hebben met de twee hoofdregels van De Groot betreffende verbintenissen uit overeenkomst en uit onrechtmatige daad. De rechtshistoricus kan echter niet nalaten er op te wijzen dat geen van beide in de tijd van De Groot vanzelfsprekend waren. Dat uit elke overeenkomst een rechtens afdwingbare verbintenis voortkomt is niet in overeenstemming met het op een Corpus iuris tekst teruggaande adagium '*Ex nudo pacto actio non oritur*' ('uit een naakt pactum ontstaat geen actie').²⁰ Er waren echter reeds vóór De Groot juristen geweest die het daar tegenover gestelde beginsel *Pacta sunt servanda* niet alleen voor het kanonieke recht maar ook voor het wereldlijke recht als algemeen geldig hadden verkondigd,²¹ zodat men zich over De Groot's uitspraak betreffende het natuurrecht niet al te zeer behoeft te verwonderen en in ieder geval haar niet aan hem als een bijzondere verdienste moet aanrekenen.²²

Anders ligt dit ten aanzien van het beginsel dat uit elke onrechtmatige daad een verbintenis voortvloeit. Dat beginsel mag wel

19. Zie de vorige noot.

20. Zie mijn Grondslagen, nr. 235.

21. Vgl. hiervoor R. Feenstra en M. Ahsmann, Contract, Aspecten van de begrippen contract en contractsvrijheid in historisch perspectief [Rechtshistorische cahiers, 2], 2e druk, Deventer 1988, p. 15-16; verdere details bij R. Feenstra, Die Klagbarkeit der pacta nuda, in Das römisch-holländische Recht, Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert, Berlin [1992], p. 123-144, vooral p. 124-132.

22. Voor de uitleg van de desbetreffende passages in De iure belli ac pacis (II, 11, 1-4) zie Feenstra-Ahsmann, Contract (hierboven n. 21), p. 18-19; aldaar vindt men ook (p. 45-48) de Latijnse tekst met Nederlandse vertaling.

degelijk als een innovatie van De Groot gezien worden.²³ Hij formuleert het in II, 17,1 als volgt:

Laat ons nu komen tot hetgeen ons uit *maleficium* ('misdaad') naar de natuur verschuldigd is. *Maleficium* noemen wij in dit verband elke *culpa* ('fout') — hetzij in handelen hetzij in niet handelen bestaande — die strijdt met hetgeen de mensen behoren te doen, hetzij in het algemeen, hetzij op grond van een bepaalde hoedanigheid. Uit een dergelijke *culpa* ontstaat naar de natuur een verbintenis indien daardoor *damnum* ('schade') is toegebracht, dat wil zeggen een verbintenis tot vergoeding daarvan.²⁴

Deze uitspraak gaat verder dan alle formuleringen die men vóór De Groot kan aantreffen. Dat in het Romeinse recht een dergelijk beginsel niet is aan te treffen moge als genoegzaam bekend worden verondersteld. Sinds de middeleeuwen vindt men weliswaar de gedachte geformuleerd dat naast een vanwege de overheid ingestelde *actio criminalis* steeds voor de gelaedeerde een *actio civilis* voor schadevergoeding mogelijk is, maar De Groot's definitie van *maleficium* omvat veel meer dan alleen een *strafbare* daad. Dat blijkt ook uit de omschrijving die hij in II, 17, 2, 1 van *damnum* ('schade') geeft, namelijk het 'minder hebben dan het zijne'; als 'het zijne' kan voor een mens niet alleen gelden datgene waar hij krachtens eigendom of overeenkomst recht op heeft maar ook 'zijn leven, zijn lichaam, zijn ledematen, zijn goede naam, zijn eer, zijn vrijheid om te doen en te laten wat hij wil'.²⁵

De Groot is hier enerzijds geïnspireerd door de leer van de moraaltheologen met betrekking tot de '*restitutio*'. Daarin wordt een bekende uitspraak van Augustinus tot uitgangspunt genomen, die onder andere ook als *regula* 4 in het Liber Sextus voorkomt²⁶:

23. Voor hetgeen hier volgt zie mijn Vergelding en vergoeding, Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad [Rechtshistorische cahiers, 6], Deventer 1982 (2e druk 1993), p. 13-14, en Das Deliktsrecht bei Grotius, insbesondere der Schadensersatz bei Tötung und Körperverletzung, in Das römisch-holländische Recht (hierboven n. 21), p. 429-454, vooral p. 429-436.
24. 'Veniamus ad id quod ex maleficio naturaliter debetur. Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines communiter, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, nempe ut id resarciatur' (ed. p. 427).
25. 'Natura homini suum est vita...corpus, membra, fama, honor, actiones propriae' (ed. p. 428). Vgl. hierbij Inleidinge, II, 1, 42 en III, 33, 1, alsmede mijn hierboven n. 23 aangehaald artikel, p. 433-435.
26. Zie de hierboven n. 8 genoemde editie, kol. 1122; voor een oudere formulering in het Decretum Gratiani zie Vergelding en vergoeding (hierboven n. 23), p. 30.

Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum ('De zonde wordt niet vergeven indien het weggenomen niet wordt teruggeven'). Anderzijds blijkt De Groot hier beïnvloed door de Franse jurist Hugo Donellus (1527-1591), die van 1579 tot 1587 hoogleraar in Leiden was; deze heeft leven, lichaam, vrijheid en goede naam reeds genoemd als voorwerpen van rechten die de mens ten aanzien van zijn eigen persoon heeft. Bij hem en bij De Groot ligt de oorsprong van het moderne begrip persoonlijkheidsrecht, dat als een van de categorieën der subjectieve rechten wordt beschouwd.

Op dit punt schijnt De Groot vooral invloed op de dogmatiek in Duitsland te hebben gehad: § 823 BGB, de bepaling die min of meer het equivalent is van art. 6:162 BW, is nog zodanig geformuleerd dat inbreuk op dergelijke subjectieve rechten het voornaamste element van een onrechtmatige daad vormt.

De algemene formulering die De Groot in II, 17, 1 geeft is de uiteindelijke bron van de artt. 1382-1383 Code civil, die tot de artt. 1401-1402 van het oude BW — en daarmee tot art. 6:162 van het huidige BW — geleid hebben. De belangrijkste tussenschakel is de Franse natuurrechtelijke schrijver Jean Domat (1625-1696) geweest. Verdere details moeten wij hier achterwege laten.²⁷

Wij komen nu terug op het eerste 'beginsel van vermogensrecht' dat De Groot in de *Prolegomena* van *De iure belli ac pacis* noemt: 'het zich onthouden van eens anders goed en indien wij iets van een ander onder ons hebben of voordeel daaruit getrokken hebben, het restitueren daarvan', een beginsel dat, zoals wij reeds gezien hebben, behandeld wordt in de hoofdstukken II, 2 tot en met 10.

In de hoofdstukken 2 tot en met 9 van boek II²⁸ behandelt De Groot zeer in het algemeen de eigendom en de macht die wij over onszelf en over anderen hebben, zonder daarbij specifiek in te gaan op de verplichting van anderen om zich daarvan 'te onthouden'. Pas in hoofdstuk 10 komen 'acties tot vergoeding' ter sprake. In II, 1, 2, 1 wordt daarvan gezegd dat dit kunnen zijn *vindicaciones* (zakelijke acties) en bepaalde *condictiones* (persoonlijke acties). De uitwerking

27. Zie daarvoor Vergelding en vergoeding (hierboven n. 23), p. 14-15 alsmede p. 42-43 en 45-47 (teksten van Domat, Pothier en de Code civil met Nederlandse vertaling).

28. Een in het Nederlands gesteld overzicht van de inhoud van deze hoofdstukken vindt men in W.J.M. van Eysinga, *Gids voor de Groots De iure belli ac pacis*, Leiden 1945, p. 10 en p. 21-27.

daarvan vindt men in II, 10, dat als titel draagt 'Over de verbintenis die uit eigendom voortvloeit' (*De obligatione quae ex dominio oritur*).²⁹ Deze terminologie brengt de hedendaagse jurist enigszins in verwarring: het kost hem moeite het opeisen van een zaak met een zakelijke actie (*vindicatio*) op een 'verbintenis uit eigendom' te doen berusten. De Groot gaat hier echter uit van begrippen uit de restitutie-leer van de moraaltheologen, die zich om het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke acties niet bekommerden. Deze link met de moraaltheologie blijkt vooral uit het onderscheid dat hij maakt³⁰ tussen twee soorten 'verbintenis uit eigendom': die welke haar oorsprong vindt in 'nog bestaande zaken' (*e rebus extantibus*) en die welke voortvloeit uit 'niet meer bestaande zaken' (*e rebus non extantibus*).

Wat De Groot zegt over de teruggave van nog bestaande zaken kunnen wij hier verder buiten beschouwing laten. Wij vestigen er slechts de aandacht op dat de constructie van een *verbintenis* tot teruggave berust op de natuurrechtelijke leer dat oorspronkelijk alle zaken gemeenschappelijk waren en dat private eigendom in het leven geroepen is door een uitdrukkelijke of stilzwijgende afspraak tussen de mensen,³¹ een soort sociaal contract. De verplichting tot teruggave bindt alle mensen 'als het ware uit een universeel contract' (*tamquam ex contractu universali*).³²

Van meer belang voor het moderne recht is zijn uiteenzetting over de restitutieplicht met betrekking tot 'niet meer bestaande zaken'. Hier formuleert hij nl. het beginsel van de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking (II, 10,2,1):

In het geval dat de zaken niet meer bestaan is het een door de gehele mensheid aanvaarde regel dat indien U uit een zaak van mij verrijkt bent terwijl ik die zaak niet meer in mijn bezit heb, U jegens mij verbonden bent tot het bedrag waarvoor U

29. Voor hetgeen volgt zie, behalve de uiteenzettingen in mijn *Fata iuris romani*, *Etudes d'histoire du droit*, Leyde 1974, p. 355-360, vooral mijn artikel De betekenis van De Groot en Huber voor de ontwikkeling van een algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking, in 'Uit het recht', *Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan Mr. P.J. Verdam*, Deventer 1971, p. 137-159, op p. 137-145.

30. Dit onderscheid heeft hij ontleend aan het commentaar van een Italiaanse moraaltheoloog (Thomas de Vio Cajetanus, 1469-1535) op de *Summa theologica* van Thomas van Aquino († 1274).

31. Zie *De iure belli ac pacis*, II, 2, 2, 5 (ed. p. 189).

32. *Ibidem*, II, 10, 1, 4 (ed. p. 320).

verrijkt bent, zulks omdat, voor zover U voordeel getrokken hebt uit het mijne, U teveel hebt terwijl ik te weinig heb; de eigendom is echter ingevoerd om de 'evenheid'³³ te bewaren, met dien verstande dat ieder het zijne moet hebben.³⁴

In hoeverre is dit door De Groot geformuleerde beginsel nieuw? Men zou kunnen zeggen dat De Groot hier niet veel anders doet dan herhalen wat reeds als een *regula* in de Digesten (D.50,17,206)³⁵ voorkomt, namelijk:

Naar het natuurrecht is het billijk dat niemand ten koste van een ander en in strijd met diens recht verrijkt wordt.³⁶

Daar kan tegenover gesteld worden dat de Romeinse juristen dit beginsel niet uitgewerkt hebben in die zin dat zij er een bron van verbintenis van gemaakt hebben. Dit klemt te meer omdat zij juist in verschillende vormen een sluitend systeem van bronnen van verbintenis ontwikkeld hebben: 'uit contract — uit delict'; 'uit contract — uit delict — uit verschillende andere oorzaken'.³⁷ Wel vindt men in het Romeinse recht een aantal uitspraken die men kan interpreteren als toepassing van de gedachte dat ongerechtvaardigde verrijking een bron van verbintenis is, ook al hebben de Romeinse juristen dat zelf niet bewust gedaan. Het is hier niet de plaats om daarop nader in te gaan, evenmin als op de uitbreidingen die de Glossatoren en de Post-

33. De Latijnse term *aequalitas* kan men in De Groot's eigen Nederlandse terminologie met 'evenheid' vertalen; vgl. het begrip 'onevenheid' ('*inaequalitas*') dat als bron van verbintenissen een belangrijke rol speelt in de Inleidinge (zie vooral III, 1, 9 en 14; vgl. ook III, 1, 15, hieronder bij noot 42 geciteerd).
34. 'De rebus non exstantibus hoc humano generi placuit, ut si tu ex re mea factus es locupletior, me rem non habente, in tantum tenearis, in quantum es factus locupletior; quia quatenus ex meo lucratus es, plus habes, cum ego minus habeam: introducta autem sunt dominia ad servandam aequalitatem, in eo scilicet, ut quisque suum haberet' (ed. p. 321).
35. Vgl. daarnaast ook D. 12, 6, 14 waar in een iets andere formulering hetzelfde wordt gezegd; beide teksten stammen van de klassieke jurist Pomponius (2e eeuw na Chr.).
36. 'Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioerem'. Deze Romeinsrechtelijke *regula iuris* vindt men in iets andere bewoordingen terug als *regula* 48 van het Liber Sextus: 'Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura'; zie de hierboven n.8 genoemde editie, kol. 1123.
37. In de Instituten van Justinianus komt een vierdeling voor: 'uit contract — quasi uit contract — uit delict — quasi uit delict'; zie mijn Grondslagen nr. 223 (en de noot bij nr. 222).

glossatoren aan deze uitspraken gegeven hebben. De Groot laat overigens niet na om een aantal van deze uitspraken en uitbreidingen te noemen.³⁸ Hij laat daar echter op volgen een beantwoording van 'vragen die zowel door juristen als door theologen die regels voor het forum van het geweten geven gesteld plegen te worden'.³⁹ Hieruit en ook uit de literatuurverwijzingen die hij bij zijn algemene formulering van het beginsel plaatst blijkt dat De Groot zich niet in de eerste plaats door het Romeinse beginsel van D. 50, 17, 206 heeft laten inspireren maar veeleer door uitspraken van natuurrechtelijke auteurs. Geen van deze auteurs had echter een zo algemene formulering gegeven als De Groot. Hij is de eerste geweest die het beginsel tot een bruikbare algemene rechtsregel gemaakt heeft.

Dat hij hiermee minder invloed op de latere rechtsontwikkeling in Europa gehad heeft dan met zijn leer over de onrechtmatige daad zal waarschijnlijk voor een deel aan de omslachtigheid van het begrip 'verbintenis uit eigendom bij zaken die niet meer bestaan' moeten worden toegeschreven.⁴⁰ In zijn *Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid*, die vanwege de taal minder toegankelijk was voor het Europees juridisch publiek,⁴¹ heeft hij het korter en kernachtiger geformuleerd (Inl. 3, 1, 15):

Onevenheid die een ander baet ofte baeten zoude (te weten buiten toezegging) verbind den gebatede tot vergeldinghe, zonder aenzien hoe hij aan de baet gekomen is...⁴²

In de *Inleidinge* geeft hij ook een gemakkelijk bruikbare term: 'verbintnisse uit baet-trecking'. In het aan dit begrip gewijde hoofdstuk (III, 30) komt hij tot een zo ruime toepassing van het beginsel dat men van een algemene actie op grond van 'baattrekking'

38. De iure belli ac pacis II, 10, 2, 2-4 (ed. p. 321-323).

39. Ibidem, II, 2, 2, 4 (ed. p. 323): 'quaestiones quae et a Iurisconsultis et a Theologis internum animi tribunal instruentibus proponi solent'.

40. Voor de regel over de onrechtmatige daad was er een gemakkelijk aanknopingspunt bij het Romeinse begrip 'verbintenis uit delict'.

41. Engelse vertalingen verschenen eerst sinds 1845 ten behoeve van Engelse rechters in de voormalige Nederlandse koloniën (Kaapkolonie, Brits Guyana, Ceylon); een in 1835 door Joannes van der Linden voor ditzelfde doel gemaakte Latijnse vertaling is pas in 1962 gepubliceerd.

42. Editie Leiden 1952 (reprint 1965), p. 196.

kon gaan spreken. Dat was althans hetgeen de Hoge Raad van Holland, Zeeland en West Friesland in de 18e eeuw deed.⁴³

Wanneer men na 1820 niet de voorkeur had gegeven aan een burgerlijk wetboek dat min of meer slaafs de Code civil volgde en het ontwerp van Joan Melchior Kemper tot wet geworden was⁴⁴ had Nederland dankzij Hugo de Groot de primeur in Europa kunnen hebben van een wettelijke formulering van het algemene beginsel betreffende een verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking.

43. Zie mijn hierboven n. 29 aangehaald artikel uit 1971, p. 137 en de daar aangehaalde bronnen en literatuur. Tekst en vertaling van de belangrijkste bron (W. Pauw, *Observationes tumultuariae novae*, num. 12, betreffende een arrest van de H.R. van 13 maart 1743) zijn te vinden in *Geschiedenis van het vermogensrecht*, Tekstenboek, ed. R. Feenstra en J. Th. de Smidt, 2e druk, Deventer 1978, p. 141-143.
44. Zie voor de beide ontwerpen van Kemper (1816 en 1820) en voor het ontwerp van Farjon uit omstreeks 1800 J.J. Hallebeek en E.J.H. Schrage, *Ongerechtvaardigde verrijking*, *Grepen uit de geschiedenis van de algemene verrijkingssactie van het NBW* [Juridische reeks Vrije Universiteit, 9], Amsterdam 1989, p. 77-81; vgl. daarnaast nog de memorie van H.C. Cras uit 1799, geciteerd in mijn hierboven n.29 aangehaald artikel, p. 148.