



EXEMPLA

Teksten & Toelichtingen
Vragen & Opdrachten

ten behoeve van het onderwijs in het
Romeinse recht
samengesteld onder redactie van

W.J. Zwolve e.a.

Derde herziene druk

Ne res exemplis egeat, paucis agam

D. 19,5,1, pr. (Papinianus)

Copyright © 2005 'Philips van Leyden b.p.' Leiden, Nederland

Voorwoord

Het voor U liggende geschrift is bedoeld als een zogenaamd 'Case-book' dat is te gebruiken bij het onderwijs in het vak 'Romeins recht'. Het is ontwikkeld aan de hand van het boek *Prota*, door J.H.A. Lokin, dat bij dat onderwijs wordt gebruikt en kan daarom slechts met vrucht worden geraadpleegd wanneer men zich de inhoud daarvan heeft eigen gemaakt alvorens zich aan de bestudering van het 'Case-book' te zetten. In dit geschrift worden slechts toelichtingen gegeven ter ondersteuning van het onderwijs in het 'zakenrecht' dat in de zogenaamde 'werkgroepen', of 'werkcolleges', wordt verzorgd. Het onderwijs in het verbintenissenrecht, dat in de vorm van hoorcolleges wordt verzorgd, moet het vooralsnog zonder 'Exempla' stellen. Het ligt in de bedoeling van de samensteller van dit 'Case-book' binnen niet al te lange tijd ook ten behoeve daarvan enige 'voorbeelden' aan de reeds in dit geschrift opgenomen 'Exempla' toe te voegen.

Er is bij de samenstelling van dit 'Case-book' naar gestreefd de tamelijk abstracte leerstof zo probleemgericht mogelijk aan de student te presenteren. De juridische context is daarom in veel gevallen - bewust - veel ruimer gekozen dan de leerstof van ieder afzonderlijk hoofdstuk toelaat; de student leert op deze wijze dat geen enkel juridisch probleem op zichzelf staat, maar zich altijd in samenhang met andere voordoet. Ieder 'Exemplum' wordt daarom gevolgd door een Toelichting waarin nader wordt uiteengezet waaruit de samenhang bestaat tussen het daarin aan de orde zijnde probleem en andere vraagstukken. Deze Toelichtingen behoren, uiteraard, óók tot de leerstof: er wordt immers daarin in beginsel niets betoogd dat ook niet reeds op de een of andere wijze in de vermogensrechtelijke hoofdstukken van *Prota* is te vinden. Het eventuele meerdere dient ter bevordering van de (juridieke) algemene ontwikkeling van de student. Tot slot van ieder hoofdstuk worden enige vragen gesteld die de student aan de hand van de hem dan beschikbare stof kan

beantwoorden. Aan het einde van ieder hoofdstuk staat een Opdracht die de student dient uit te voeren; de schriftelijke uitwerking daarvan wordt op incidentele basis beoordeeld door de docenten en, desgewenst, met de student besproken. Het geschriftje wordt afgesloten met een voorbeeld van een tentamen 'Rechtsgeschiedenis' (eerste studiejaar), alsmede enige handige schemata en de sleutel van het oefententamen. Voor de goede orde zij hier vastgesteld dat de verschillende hoofdstukjes het product zijn van de gehele staf 'Geschiedenis van het privaatrecht' (de meesters Bezemer, Duynstee, Gall, Lagrouw, Sirks en Zwalve). Uiteraard draagt de samensteller de verantwoordelijkheid voor het geheel.

Leiden, november 1997

W.J. Zwalve

Bij de tweede herziene druk

Een intensief gebruik gedurende twee jaar van de eerste druk van 'Exempla' heeft ertoe geleid de inhoud op een groot aantal punten te herzien. Zo is bijvoorbeeld hoofdstuk I geheel vernieuwd, zijn alle Opdrachten vervangen, evenals het oefententamen, en is er een schema toegevoegd.

Leiden, november 1999

C.H. Bezemer
M.C.I.M. Duynstee
H.C. Gall
W.J. Zwalve

Bij de derde herziene druk

De herinrichting van het onderwijs in het eerste studiejaar heeft genoopt tot een herbezinning op de inhoud van de 'Exempla'. De derde druk van dit, door de jaren beproefde werkboekje is het resultaat daarvan. De inhoud, als ook de indeling van de stof wijkt aanzienlijk af van de voorgaande drukken.

Moge 'Exempla' zijn nuttige rol ook in de toekomst blijven vervullen.

Leiden, januari 2005

C.H. Bezemer
E. Koops
W.J. Zwalve

Inhoudsopgave

	VOORWOORD	p. iii
I	Zakelijke en persoonlijke rechten	1
	Tekst D. 8,5,9 (Paulus)	1
	Casus C. 4,65,9 (Alexander)	5
II	Zaaksonderscheidingen	6
	Tekst C. 8,31(32),2 (Diocletianus et Maximianus)	6
	Casus C. 8,35(36),1 (Antoninus)	10
III	Eigendom en mede-eigendom	12
	Tekst D. 18,1,75 (Hermogenianus)	12
	Casus D. 45,1,122,3 (Scaevola)	17
IV	Zakelijke genotsrechten	19
	Tekst D. 9,2,29,1 (Ulpianus)	19
	Casus D. 8,6,1 (Gaius)	22
V	Originaire wijzen van eigendomsverkrijging	23
	Tekst D. 41,1,26, pr. (Paulus)	23
	Casus D. 46,3,78 (Iavolenus)	26
VI	Bezit en traditio	27
	Tekst D. 41,2,3,18-20 (Paulus)	27
	Casus D. 41,2,19 (Marcellus)	32

VII	Titel en traditio	33
	Tekst	D. 20,6,3 (Ulpianus)
	Casus	D. 12,5,4,2 (Ulpianus)
VIII	Titel en mancipatio	38
	Tekst	FIRA III, no. 91
	Casus	Gaius 1,119-120
IX	Overdracht en verjaring	44
	Tekst	D. 41,4,2,17 (Paulus)
	Casus	D. 41,4,2,17 (Paulus)
X	Zakelijke zekerheidsrechten	48
	Tekst	C. 4,10,14 (Diocletianus et Maximianus)
	Casus	D. 20,5,1 (Papinianus)
XI	Oefentamen	54
XII	Appendices	70

Zakelijke en persoonlijke rechten

TEKST

D.8,5,9

(Paulus, *libro vicensimo primo ad edictum*)

Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum intendere ius mihi esse ire agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum.

Als jij hebt gebouwd op de grond, waarop ik een recht van overpad heb, kan ik stellen dat ik het recht heb daarover te gaan en (bijv. vee) te drijven: als ik dat zal hebben aangetoond, zal ik je bouwwerkzaamheden kunnen laten stoppen.

TOELICHTING

De bovenstaande tekst bevat een eenvoudige toepassing van het zogenaamde 'zaaksgevolg', dat aan een absoluut vermogensrecht is verbonden. Het betreft een van de oudste beperkte rechten die het Romeinse recht kende: de erfdiensbaarheid van overpad (*servitus itineris*). In het concrete geval, dat aan de jurist Paulus werd voorgelegd, ging het om twee belendende erven, waarvan er één (het zogenaamde 'lijdende' erf) was belast met een recht van overpad. De eigenaar daarvan zette op zijn erf een bouwwerk neer, waardoor de eigenaar van het belendende erf (het zogenaamde 'heersende' erf) in de uitoefening van zijn erfdiensbaarheid werd gestoord. Deze kan daarom een rechtsvordering instellen tegen zijn buurman om die gebouwen weg te nemen, of dusdanig aan te passen, dat zijn recht van overpad daardoor niet wordt belemmerd.

Natuurlijk hadden de beide buurlieden het recht van overpad óók in een andere vorm kunnen gieten, namelijk in die van een eenvoudige afspraak tussen beiden. Als dit zou zijn gebeurd, is het recht van degene die over het erf van zijn buurman mag lopen echter niet gebaseerd op een *absoluut* vermogensrecht, maar op een *overeenkomst*. Ondanks het feit dat er in de feitelijke uitoefening geen enkel verschil bestaat tussen het gebruik van een absoluut vermogensrecht (zakelijke rechtsvordering of *actio in rem*) en een op een overeenkomst gebaseerde bevoegdheid (persoonlijke rechtsvordering of *actio in personam*), bestaan er belangrijke juridische verschillen tussen beide. Die verschillen treden naar voren, wanneer men de vraag stelt tegen wie degene, die een recht van overpad heeft bedongen, dat recht kan handhaven.

Een enkel op een overeenkomst gebaseerd recht van overpad kan door degene die deze bevoegdheid heeft bedongen, worden gehandhaafd tegen zijn contractspartij: *pacta servanda sunt*, ‘overeenkomsten moeten worden nagekomen’. De bijzonderheid van zo’n enkel op een overeenkomst gebaseerd recht van overpad is nu, dat de gerechtigde zijn bevoegdheid *alleen* kan uitoefenen tegen zijn oorspronkelijke contractspartij. ‘Derden’, dat zijn personen die geen partij zijn geweest bij die overeenkomst, kunnen daar geen rechten aan ontlene en er ook geen verplichtingen door verkrijgen. Een slechts schijnbare uitzondering op deze regel betreft de erfgenamen van de betrokken partijen. Deze zijn ook gehouden aan de overeenkomst die hun rechtsvoorgangers hebben gesloten. De uitzondering is slechts schijnbaar, omdat het Romeinse recht (en in navolging daarvan ook het moderne recht) de erfgenamen niet alleen laat treden in *alle* rechten, maar ook in *alle* verplichtingen van hun rechtsvoorgangers, ongeacht de herkomst en aard daarvan. Er is daarbij sprake van wat men noemt een *successio per universitatem*, een ‘opvolging onder algemene titel’. Het maakt daarom niet uit of die verplichtingen staan tegenover een absoluut recht, of voortvloeien uit een overeenkomst: in beide gevallen is de erfgenaam verplicht tot hetzelfde als de erflater. Sterker nog: het Romeinse recht beschouwde de erfgenaam en de erflater als één en dezelfde persoon. Een erfgenaam is dus niet te beschouwen als een derde, die geen partij was bij de overeenkomst die zijn erflater had gesloten: hij is partij, omdat hij de plaats van de erflater inneemt.

De verschillen tussen absolute vermogensrechten en vermogensrechten die slechts op overeenkomst zijn gebaseerd, treden pas naar voren, wanneer de vraag wordt gesteld of zo’n bevoegdheid ook kan worden ingeroepen tegen

Zakelijke en persoonlijke rechten

iemand die géén partij was bij de overeenkomst, waarbij het recht in het leven werd geroepen. Wat, bijvoorbeeld, wanneer iemand, die zijn buurman een recht van overpad op zijn grond heeft gegund, die grond in eigendom overdraagt aan een derde? In dit geval maakt het verschil of er een absoluut vermogensrecht in het leven is geroepen, of enkel en alleen een contractuele bevoegdheid is geschapen. In het laatste geval is de nieuwe eigenaar een 'derde', die geen partij was bij de overeenkomst die de oude eigenaar met zijn buurman heeft gesloten. Hij is daarom aan die overeenkomst niet gebonden. Men pleegt daarom in dat geval te spreken van een *relatief* recht, een bevoegdheid die slechts tegen één of meer bepaalde personen (de contractspartij en zijn erfgenamen) kan worden ingeroepen. Het *absolute* vermogensrecht kan echter ook worden ingeroepen tegen derden, in het bijzonder de nieuwe eigenaar van de grond waarop het absolute vermogensrecht van erfdiensbaarheid was gevestigd. Een verandering van eigenaar beïnvloedt de bevoegdheden van iemand die beschikt over een erfdiensbaarheid van overpad niet, terwijl dat wel het geval is, wanneer de bevoegdheid slechts was gebaseerd op een overeenkomst tussen de beide bureu. Gaius, een bekend repetitor die leefde ten tijde van keizer Antoninus Pius (138-161 A.D.), brengt dit fundamentele gegeven ten behoeve van zijn leerlingen als volgt onder woorden:

D.7,4,19

(Gaius, *libro septimo ad edictum provinciale*)

Neque usus fructus, neque iter actusve
dominii mutatione amittitur.

Noch het recht van vruchtgebruik,
noch het recht van overpad of dreef
gaat verloren door een eigendoms-
overgang.

Wat geldt voor het recht van erfdiensbaarheid (zoals dat van overpad of dreef), geldt ook voor de andere absolute vermogensrechten (zoals dat van vruchtgebruik): zij kunnen alle worden gehandhaafd tegen de nieuwe eigenaar van het goed dat het voorwerp van dat vermogensrecht is. Men pleegt, wanneer een absoluut vermogensrecht is gevestigd op een zaak, te spreken van een 'zakelijk' recht. Zo'n zakelijk recht volgt dus de eigendom van de zaak waarop het is gevestigd, vandaar de uitdrukking 'zaaksgevolg' ('droit de suite'). Het kan dus gebeuren, dat de eigenaar van een stuk grond wordt geconfronteerd met absolute vermogensrechten daarop van anderen, die voor hem als een absolute verrassing komen. Dit zal zijn gebeurd in het geval dat Paulus kreeg

Zakelijke en persoonlijke rechten

voorgelegd. De eigenaar van een stuk grond verrichtte daarop bouwwerkzaamheden en werd geconfronteerd met rechten van anderen, tot wie hij in geen enkele contractuele relatie stond. Hij is desalniettemin verplicht die rechten te respecteren en de uitoefening daarvan niet onmogelijk te maken.

Het moge nu duidelijk zijn dat er ook in *economische* zin een groot verschil bestaat tussen goederen die zijn belast met een absoluut vermogensrecht enerzijds en relatieve vermogensrechten met betrekking tot die goederen anderzijds. De eerste 'drukken' als het ware op die goederen; de laatste niet. De economische waarde van het erf, waarop, in ons voorbeeld, het recht van overpad drukt, is daardoor gedaald, dat van het 'heersende' erf vergroot. Er zal dus in de meeste gevallen een substantiële vergoeding moeten worden gegeven voor de vestiging van zo'n recht, een vergoeding die, zo zij er al is, veel geringer zal zijn bij de vestiging van een enkel persoonlijk werkend recht van overpad.

Stelt U zich nu eens voor dat de eigenaar die bouwwerken heeft laten neerzetten op zijn grond, zonder te weten dat daarop een 'absoluut' vermogensrecht drukte, door de eigenaar van het 'heersende' erf wordt gedwongen die te laten verwijderen. Het zal U duidelijk zijn dat hij daardoor vermogensschade lijdt: niet alleen heeft hij onkosten gemaakt, die hij maar beter achterwege had kunnen laten, maar zijn grond blijkt ook een stuk minder waard dan hij dacht, omdat hij daarop niet naar eigen inzicht kan bouwen.

VRAGEN

1. Illustreer aan de hand van een door U zelf bedacht voorbeeld het zogenaamde 'zaaksgevolg' ('droit de suite'), dat het belangrijkste kenmerk is van het 'zakelijke' ('absolute') recht.
2. Waarom kunnen niet alleen zakelijke ('absolute') vermogensrechten, maar ook persoonlijke ('relatieve') rechten worden tegengeworpen aan de erfgenaam van degene die deze rechten heeft gevestigd?
3. Op welke wijze kan worden vastgesteld, of men te maken heeft met een 'absoluut' dan wel een 'relatief' vermogensrecht?
4. a. Wat verstaat men onder een 'gesloten' stelsel van vermogensrechten?

Zakelijke en persoonlijke rechten

- b. Wat is de reden dat het Romeinse recht zowel een gesloten stelsel van ‘zakelijke’ (‘absolute’) als ook van ‘relatieve’ vermogensrechten kende?
- c. Wat is de reden dat het moderne recht nog slechts een gesloten stelsel van ‘absolute’ vermogensrechten kent? Wat is het gevolg van de vaststelling dat volgens het Romeinse recht slechts ‘zakelijke’ vermogensrechten vatbaar waren voor overdracht?

OPDRACHT

CASUS

(naar C. 4,65,9)

Aulus heeft een stuk grond met de daarop staande boerenhoeve voor de tijd van vijftien jaar verhuurd aan Blasius tegen de huursom van 10.000 per jaar. Vijf jaren nadien komt Aulus in grote financiële moeilijkheden en ziet zich gedwongen al zijn landerijen, waaronder ook de aan Blasius verhuurde grond, te verkopen. De projectontwikkelaar Crassus koopt de grond die aan Blasius is verhuurd. Hij wil daarop een villacomplex bouwen en sommeert Blasius binnen drie maanden de grond te ontruimen. Deze weigert daaraan te voldoen en wijst Crassus op de voor de duur van vijftien jaren gesloten huurovereenkomst.

Heeft het beroep op de huurovereenkomst kans van slagen?

Zaaksonderscheidingen

TEKST

C. 8,31(32),2

(Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Claudiae)

Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita scinditur, pignoris autem iure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum eius vindicatio non personam obliget, sed rem sequitur, qui possident tenentes non pro modo singularum substantiae conveniuntur, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant vel eo quod detinent cedant. S. v k. Nov. Anchiali CC. Conss.

Een persoonlijke rechtsoverdracht wordt naar rato van hun erfdeel onder de erfgenamen opgesplitst, maar wanneer er vele zaken, die verschillende erfgenamen in hun bezit hebben, met zekerheidsrechten zijn bezwaard, dan kunnen die van de bezitters in hun geheel en niet naar rato van hun aandeel daarin worden opgevorderd en wel met dien verstande dat zij ofwel de gehele schuld betalen ofwel hem overdragen wat zij in hun bezit hebben, zulks omdat de zakelijke rechtsoverdracht hen niet persoonlijk verplicht, maar de zaak volgt. (Gewezen op 28 oktober te Anchiale ten tijde van het consulaat van de Caesaren <a° 294>)

TOELICHTING

De zaak van Claudia vermag een aantal moeilijke complicaties te verhelderen die in verband met het leerstuk der deelbare en ondeelbare goederen kunnen

Zaaksonderscheidingen

rijzen. Ze kan tevens dienen ter nadere adstructie van het onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechtsvorderingen (*actiones in rem et in personam*) waarvan in het voorgaande hoofdstuk van dit werkboek sprake was. Teneinde dat alles op zijn waarde te kunnen schatten, dient allereerst de feitelijke toedracht nader te worden toegelicht.

De hierboven opgenomen bepaling uit de *Codex Justinianus* behelst een zogenaamd ‘rescript’ van de keizers Diocletianus en Maximianus. Zo een rescript is een rechtsgeleerd advies dat door de keizer werd gegeven aan een burger die een daartoe strekkende petitie (*libellus*) bij de keizerlijke kanselarij had ingediend. Het bond de rechter die over de zaak oordeelde op dezelfde wijze als tegenwoordig het geval is met de zogenaamde ‘prejudiciële beslissingen’ die ex art. 177 EEG worden uitgebracht door het Europese Hof van Justitie te Luxemburg. In dit geval had een dame genaamd Claudia zich tot de keizer gewend. Zij bevond zich in een juridisch tamelijk lastig parket. Klaarblijkelijk was zij, samen met enige anderen, mede-erfgenaar van een nalatenschap waartoe een aantal schulden behoorde. De schuldeiser (of schuldeisers) van de erflater had (of hadden) zijn (of hun) vorderingsrechten versterkt door tot zekerheid daarvan ‘zakelijke’ zekerheidsrechten te vestigen op een groot aantal tot de boedel behorende goederen. Zoiets gebeurt teneinde een voorrangrecht te scheppen in het faillissement van de schuldenaar: de schuldeiser die zich heeft verzekerd van een ‘zakelijk’ zekerheidsrecht heeft een recht op een zaak (*ius in re*) verkregen waarop hij zijn vordering kan verhalen met voorrang voor de gewone schuldeisers van zijn schuldenaar (‘droit de preference’; *Prota* Z.3). Het probleem nu waarmede Claudia zich zag geconfronteerd, hield verband met de ‘ondeelbaarheid’ van het zekerheidsrecht en de ‘deelbaarheid’ van de vorderingen tot zekerheid waarvan die zekerheidsrechten waren gevestigd. Wat namelijk wil het geval?

De deelbare vorderingen en schulden die tot een nalatenschap behoren worden, op het moment van de dood van de erflater, ‘van rechtswege’ (dat wil zeggen ‘automatisch’, zonder dat nog een daartoe strekkende rechtshandeling is vereist) naar rato van hun erfdeelen verdeeld over de mede-erfgenen (*Prota* E.11 en V.7). Dit geldt echter niet voor de tot de nalatenschap behorende zaken, dat wil zeggen de eigendomsrechten en andere absolute rechten die samen de zogenaamde ‘boedel’ vormen. Deze moet nog onder de erfgenamen worden verdeeld. Dit was al gebeurd in het geval van de nalatenschap waartoe Claudia, samen met anderen, was geroepen. Het probleem nu was dat op een

aantal van de onder de erfgenamen verdeelde zaken zekerheidsrechten rustten die ooit waren gevestigd ten behoeve van de schuldeisers van de erflater. Omdat de schulden tot zekerheid waarvan die zekerheidsrechten waren gevestigd klaarblijkelijk nog niet waren afbetaald, maakten de schuldeisers gebruik van de hun op grond van hun zekerheidsrecht toekomende bevoegdheid die zaken op te vorderen onder degenen die daarvan de bezitters waren, dat wil dus in dit geval zeggen Claudia (en enige van haar mede-erfgenamen). De enige manier om onder die eis uit te komen, bestond uit de aflossing van de *gehele* schuld waarvoor die zekerheidsrechten waren gevestigd. De vraag rees nu hoe dit in overeenstemming was te brengen met het feit dat ieder der erfgenamen slechts naar rato van zijn erfdeel aansprakelijk was voor de schulden van de erflater.

De actie waarmee een zekerheidsnemer de met een zekerheidsrecht bezwaarde goederen opeist is een zakelijke rechtsoverdracht (*actio in rem*); zij richt zich, letterlijk, *tegen de zaak* en volgt dus, net zoals de zakelijke rechtsoverdracht waarmee een eigenaar het bezit van zijn zaken opeist (de zogenaamde *rei vindicatio*), de zaak, bij wie zij zich ook maar mag bevinden ('droit de suite'; *Prota Z.3*). De actie daarentegen waarmee de zekerheidsnemer nakoming vordert van de schuld tot zekerheid waarvan de zekerheidsrechten zijn gevestigd, is een persoonlijke rechtsoverdracht (*actio in personam*); zij is, letterlijk, gehecht aan de persoon van de schuldenaar en volgt dus *niet* de zaken die strekken tot zekerheid van die schuld. Zo kan het dus inderdaad gebeuren dat iemand die in het bezit is van met een zekerheidsrecht bezwaarde goederen in zijn kwaliteit van bezitter daarvan wordt aangesproken tot afgifte daarvan zonder zelf aansprakelijk te zijn voor de schuld tot zekerheid waarvan dat zekerheidsrecht is gevestigd. Men denke aan degene aan wie de zekerheidsgever en schuldenaar de door hem met een zekerheidsrecht bezwaarde goederen onder bijzondere titel heeft overgedragen. In zo een geval pleegt men te spreken van een zogenaamd 'derdenpand', dat wil zeggen een goed dat eigendom is van iemand die zelf niet aansprakelijk is voor de schuld waarvoor dat goed met een zekerheidsrecht is bezwaard. Zo ver ging het in het geval van Claudia en haar mede-erfgenamen weliswaar niet, maar de problematiek is dezelfde: zij was, samen met anderen, *slechts naar rato van haar erfdeel* aansprakelijk voor de schulden van de erflater, maar de door deze laatste met een zekerheidsrecht bezwaarde goederen konden door de crediteuren onder haar en haar mede-erfgenamen, in wier bezit die goederen waren, worden opgevorderd zolang de oorspronkelijke schuld nog niet *in zijn geheel* was

Zaaksonderscheidingen

voldaan. Wanneer dus Claudia had voldaan aan haar schuld jegens de schuldeiser van de erfflater (dat wil dus zeggen haar aandeel in de oorspronkelijke schuld had betaald), kon zij desalniettemin aansprakelijk worden gesteld met de *zakelijke* rechtsvordering van de schuldeiser wanneer zij in het bezit was van voor die schuld met een zekerheidsrecht bezwaarde zaken, niet omdat zij nog aansprakelijk was voor die schuld (zij had reeds aan haar verplichtingen voldaan), maar enkel en alleen omdat zij de bezitter was van de tot zekerheid van de schuld strekkende zaken. De keizers Diocletianus en Maximianus wijzen er haar, in zeer algemeen gestelde bewoordingen, op dat zij zich niet aan een veroordeling in deze *zakelijke rechtsvordering* kan onttrekken door aan te voeren dat zij niet meer aansprakelijk is voor de schuld tot zekerheid waarvan op haar goederen een zekerheidsrecht was gevestigd. Zij zal die aan de eiser moeten afstaan, of de gehele schuld moeten betalen. Wanneer zij, omdat zij haar goederen wil behouden, voor het laatste kiest, betaalt zij dus een schuld waarvoor zij niet aansprakelijk is en rijst de vraag of zij zich dientengevolge kan verhalen op degenen die daarvoor wel aansprakelijk zijn. Dit is een vraag van verbintenisrechtelijke aard waarop wij het antwoord hier in het midden zullen laten (zie overigens voor betaling door een ander dan de schuldenaar *Prota V.9*).

Op grond van het bovenstaande kan tot het volgende worden geconcludeerd: vorderingen en schulden (of, naar Romeinse begrippen, persoonlijke rechtsvorderingen) worden, voor zover het object van de prestatie zich daarvoor naar zijn aard leent, van rechtswege onder de erfgenamen van de schuldeiser (of schuldenaar) naar rato van hun erfporties verdeeld. De zakelijke rechtsvorderingen echter zijn ondeelbaar en wel omdat zij zijn gekoppeld aan het bezit van een zaak, een feitelijke kwaliteit die uit haar aard niet voor verdeling over meerdere personen vatbaar is.

VRAGEN

1. Kunt U, aan de hand van een voorbeeld, de stelling (van Gaius) verduidelijken dat een ‘verbintenis’ een onlichamelijke zaak (*res incorporalis*) is, terwijl hetgeen ons uit die verbintenis is verschuldigd dikwijls (niet altijd) *lichamelijk* is?

Zaaksonderscheidingen

2. A heeft een vordering tot levering van een paard op B. B komt te overlijden. Hij heeft twee erfgenamen, C en D, die de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard. Bij de boedelscheiding wordt het paard van B aan de erfgenaam C toegewezen. Enige tijd nadien wordt erfgenaam D door A gesommeerd tot levering van het paard. Kan hij zich met vrucht tegen deze vordering verweren?
3. A heeft een vordering van 10.000 op B. B komt te overlijden. Hij heeft twee erfgenamen, C en D, die de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard. C betaalt 5.000 aan A. D betaalt niet en wordt voor het resterende bedrag door A aangesproken. Dan blijkt dat D onvermogen is en geen verhaal biedt omdat hij failliet is verklaard en niet meer over baten beschikt. Kan A zich voor het restant van zijn vordering met vrucht verhalen op C?
4. A heeft een vordering van 10.000 op B. B komt te overlijden. Hij heeft twee erfgenamen, C en D, die de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard. Korte tijd nadien komt ook C te overlijden. Hij heeft twee erfgenamen, E en F, die de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard. Als A nog steeds geen betaling heeft ontvangen spreekt hij F aan tot betaling van 10.000. Heeft F de mogelijkheid om zich met vrucht tegen deze eis te verweren?
5. Het onderscheid tussen roerende en onroerende zaken speelt in het Romeinse vermogensrecht nauwelijks een rol. Waarom is dat onderscheid in het huidige recht zo belangrijk?

OPDRACHT

CASUS (naar C. 8,35(36),1)

Cornelius is overleden, met achterlating van drie erfgenamen: Lucius, Mucius en Maevia, die ieder voor gelijke delen erven en de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard. Bij zijn overlijden had Cornelius een geldvordering op zijn zwager Quintus. De tweeling Mucius en Maevia schelden hun lievelingssoom Quintus zijn schuld kwijt. Lucius, nooit verwend door zijn oom, spreekt Quintus aan

Zaaksonderscheidingen

voor diens schuld. Die zegt, dat de meerderheid van de erfgenamen hem de schuld heeft kwijtgescholden, en weigert betaling.

U staat Lucius bij als advocaat. Hoe luidt uw advies?

Eigendom en mede-eigendom

TEKST

D. 18,1,75

(Hermogenianus, *libro secundo iuris epitomarum*)

Qui fundum vendidit, ut eum ... si vendat, non alii, sed sibi distrahat ... ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

Wanneer iemand een stuk grond heeft verkocht onder het beding dat ... als de koper mocht besluiten tot vervreemding, deze aan niemand anders dan hem zelf mag vervreemden, ... zal hij op grond van de overeenkomst van verkoop schadevergoeding kunnen eisen.

TOELICHTING

Het eigendomsrecht is het meest ‘absolute’ recht dat men op een zaak kan hebben. Er bestaat een (wijd verspreide) mythe dat dit eigendomsrecht in die zin ‘absoluut’ is dat het de eigenaar in beginsel vrij staat met zijn eigendom te doen wat hij wil en op zijn grond te doen wat hij wil. Eerst ‘recente’ rechterlijke uitspraken zoals die van de ‘Schoorsteen van Colmar’ (Colmar, 2 mei 1855, *D.* 1856,2,9), de ‘Watertoren’ (*NJ* 1936, 415) en de ‘Lentsche schutting’ (*NJ* 1938, 353) zouden tot het inzicht hebben geleid dat het recht van de eigenaar daar ophoudt, waar het recht van anderen begint. Dat is een grove miskennen van de rechtsgeschiedenis. Een dergelijke ‘absolute’ opvatting van

het eigendomsrecht heeft (behalve in de geesten van Marxistische rechtstheoretici die haar aan het 'kapitalistisch-liberalisme' toeschrijven en in die van een aantal idioten aan het andere uiterste van het politieke spectrum) nimmer bestaan. De beroemde zaak van de kaasfabriek in de gemeente Minturnae (*Prota Z.12*), die zich omstreeks het jaar 100 van onze jaartelling moet hebben voorgedaan (een zaak die onder Romeinse juristen even bekend was als onder moderne juristen die van de 'Watertoren' en de 'Lentsche schutting'), illustreert dat reeds de Romeinen zich bewust waren van de beperkingen die waren gesteld aan de uitoefening van het eigendomsrecht. Die grenzen waren ook toen reeds daar gelegen waar de rechten van anderen beginnen.

De bovenstaande tekst verduidelijkt wat er wordt bedoeld wanneer men spreekt over het eigendomsrecht als 'absoluut' recht. Iemand heeft een stuk grond verkocht en in eigendom overgedragen, maar onder het beding dat de koper, wanneer die op zijn beurt mocht besluiten tot vervreemding van het stuk grond, de grond slechts aan de oorspronkelijke verkoper mag vervreemden. De vraag rijst nu wat rechtens is wanneer de koper die afspraak niet nakomt en de grond toch aan een willekeurige derde vervreemdt zonder deze eerst te hebben aangeboden aan de oorspronkelijke verkoper. Men zou kunnen denken dat de (eerste) koper door in te stemmen met het bijzondere beding dat de (eerste) verkoper heeft gemaakt, beperkt is in zijn beschikkingsbevoegdheid. Dit wil zeggen dat hij weliswaar eigenaar is geworden van het stuk grond, maar daarover niet anders kan beschikken dan nadat hij dat eerst aan de oorspronkelijke verkoper heeft aangeboden. Op deze wijze zou de oorspronkelijke verkoper de beschikkingsbevoegdheid van de eigenaar *contractueel* hebben beperkt en zou de 'optie' die hij voor zich heeft bedongen zelfs 'zakelijke' werking hebben. Een dergelijke 'zakelijk' werkende optie kende het Romeinse recht niet, evenmin overigens als het huidige recht. Het enige rechtsmiddel dat de oorspronkelijke verkoper in zo'n geval ten dienste staat is, zo blijkt uit de hierboven opgenomen tekst, de contractuele vordering uit wanprestatie tegen zijn contractspartij, de eerste koper, omdat deze zijn toezegging niet is nagekomen. De (eerste) koper is dus, ondanks het beding, niet beperkt in zijn beschikkingsbevoegdheid en de vervreemding aan de willekeurige derde aan wie hij de grond in eigendom heeft overgedragen, is dus geschied *door een beschikkingsbevoegde*. Een eigenaar kan niet contractueel worden beperkt in zijn beschikkingsbevoegdheid. Dit is een gevolg van het feit

dat het eigendomsrecht, naar Romeins en huidig Nederlands recht, een *vervreemdbaar* recht is; de eigenaar is, met andere woorden, *absoluut*, dat wil zeggen zonder de toestemming van een derde te behoeven, bevoegd om over zijn recht te beschikken. Het is mogelijk dat hij zich contractueel kan hebben verplicht om, alvorens over zijn recht te beschikken, de toestemming van een ander (bijvoorbeeld een voormalige eigenaar) in te winnen, maar een dergelijke afspraak maakt hem ten aanzien van derden niet beschikkingsonbevoegd.

De bovenstaande vaststellingen roepen de vraag op of eigendom en beschikkingsbevoegdheid in twee verschillende handen kunnen zijn. Het antwoord daarop luidt in beginsel ontkennend: eigendom en beschikkingsbevoegdheid zijn onlosmakelijk met elkander verbonden. Toch kan het voorkomen dat een eigenaar niet bevoegd is om over zijn eigendommen te beschikken. Dit doet zich in het huidige recht voor wanneer een eigenaar 'failliet' is verklaard, dat wil zeggen heeft opgehouden zijn schulden te betalen. Zijn vermogen dient dan als verhaalsobject voor zijn schuldeisers en teneinde te verhinderen dat hij dit ten koste van hen uitholt, verklaart *de wet* (art. 23 Faillissementswet) de eigenaar onbevoegd om over de tot zijn vermogen behorende eigendommen te beschikken.

Het Romeinse recht kende deze uitzondering nog niet. De rechtshandelingen van de failliet waardoor zijn schuldeisers werden benadeeld, waren echter vernietigbaar en wel met de zogenaamde *actio Pauliana* (zie daarover *Prota* V.30).

In een beperkt aantal gevallen kent het recht ook niet-eigenaren die beschikkingsbevoegd zijn. Zo is een pandhouder bevoegd om, bij wanprestatie van zijn schuldenaar, het met pand bezwaarde goed te verkopen en over te dragen (*Prota* Z.74). De koper verkrijgt dan de eigendom uit handen van iemand die geen eigenaar, maar toch beschikkingsbevoegd is. Dit zogenaamde 'recht van parate executie' komt de pandhouder naar huidig recht toe op grond *van de wet* (art. 3:248 BW); in het Romeinse recht uit kracht der gewoonte. Het recht van de pandhouder om, bij wanprestatie van de debiteur, over diens goederen te beschikken, is zelfs een zo essentieel element van het pandrecht dat ook dit niet contractueel kan worden uitgesloten. Daar staat echter tegenover dat zolang het pandrecht nog op de zaken van de debiteur rust en de tot zekerheid strekkende goederen dus (nog) niet door de schuldeiser zijn vervreemd, de schuldenaar daarvan nog steeds de eigenaar is en *derhalve* kan

Eigendom en mede-eigendom

hij ook, ondanks het bestaan van een pandrecht, over zijn eigendomsrecht beschikken door dat, bijvoorbeeld, aan een ander over te dragen. Uiteraard verkrijgt deze dat recht in een bezwaarde vorm, namelijk met het zekerheidsrecht dat er op rust. Pas wanneer de pandhouder de bezwaarde goederen bij wege van executie heeft vervreemd, verliest de debiteur zijn eigendom en dientengevolge zijn beschikkingsbevoegdheid.

Samenvattend: de begrippen ‘eigendom’ en ‘beschikkingsbevoegdheid’ zijn onlosmakelijk met elkander verbonden. Een eigenaar is altijd beschikkingsbevoegd, tenzij *de wet* hem die bevoegdheid ontnemt. Een eigenaar kan nimmer op grond van een enkele overeenkomst worden beperkt in zijn beschikkingsbevoegdheid.

Het begrip ‘beschikkingsbevoegdheid’ dient te worden onderscheiden van ‘handelingsbekwaamheid’. Onder het laatste verstaat men het vermogen om onaantastbare rechtshandelingen te kunnen verrichten; onder het eerste het vermogen om een zaak of enig goed te kunnen overdragen, met een beperkt recht te belasten of teniet te doen gaan. Het begrip ‘beschikkingsbevoegdheid’ behoort tot het goederenrecht; het begrip ‘handelingsbekwaamheid’ tot het personenrecht.

De begrippen ‘eigendom’ en ‘beschikkingsbevoegdheid’ spelen ook een belangrijke rol bij de zogenaamde ‘mede-eigendom’. Wanneer men, samen met één of meer anderen, mede-eigenaar is van een zaak, zijn slechts de mede-eigenaren gezamenlijk bevoegd om over die zaak te beschikken. Zelfstandig beschikkingsbevoegd is ieder der mede-eigenaren slechts ten aanzien van het vermogensrecht dat hem ‘absoluut’ toekomt, te weten zijn *aandeel* in de zaak. Derhalve kan hij dus slechts dit aandeel overdragen, of met een beperkt recht belasten, niet de zaak zelve. *Ten aanzien van dit aandeel* kan men dan wederom de vraag stellen of de mede-eigenaren kunnen overeenkomen dat ieder van hen, zonder de toestemming van de anderen, niet bevoegd zal zijn om daarover te beschikken; of, met andere woorden, een mede-eigenaar contractueel kan worden beperkt in zijn beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van zijn onverdeeld aandeel (*pars pro indiviso*).

In beginsel is ieder der aandeelhouders vrij om over zijn aandeel te beschikken, maar zij kunnen daarvan afwijken (vgl. ook art. 3: 175, lid 1 BW). Een hiermee

Eigendom en mede-eigendom

samenhangend probleem wordt behandeld door Ulpianus in het dertigste boek van zijn commentaar op Sabinus (D. 17,2,16,1):

Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit, ne alia ratione efficiat, ut dividatur. sed sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere, si ante dividat, quam divideret is qui vendidit.

Wie dus <met zijn mede-eigenaren> overeenkomt dat hij niet om scheiding en deling zal verzoeken, tenzij daarvoor plotseling een goede grond mocht zijn, zal niet kunnen verkopen, opdat hij niet op een andere grond bewerkstelligt dat er toch wordt verdeeld. Maar er kan beter worden gezegd, dat de koop weliswaar niet wordt verhinderd, maar dat er een verweermiddel is tegen de koper die scheiding en deling vordert, vóórdat degene die heeft verkocht scheiding en deling kon vorderen.

Ulpianus geeft in de bovenstaande tekst aan dat het eigenlijk incorrect is om te schrijven dat een mede-eigenaar die met de andere is overeengekomen gedurende zekere tijd geen scheiding en deling van de mede-eigendom te zullen vorderen, zijn aandeel niet zou kunnen *verkopen*. Natuurlijk kan hij dat verkopen: men kan alles verkopen. De vraag is alleen of er in weerwil van het zojuist genoemde beding kan worden *overgedragen*, dat wil zeggen of de mede-eigenaar in *goederenrechtelijke* zin onbevoegd is om over zijn aandeel te beschikken. Uit Ulpianus' woorden blijkt dat, ondanks dat beding, wel degelijk over het onverdeelde aandeel in de gemeenschap kan worden beschikt. Er blijkt echter tevens dat de opvolger onder bijzondere titel van dat aandeel is gebonden aan de afspraak die zijn rechtsvoorganger heeft gemaakt met zijn mede-eigenaren. Het BW kent een vergelijkbare regel in art. 3:175, lid 2 j^o art. 3:168, lid 4 BW.

VRAGEN

1. Kan naar Romeins recht de eigenaar van een zaak daarover dusdanig beschikken dat hij degene aan wie hij zijn zaak in eigendom overdraagt

Eigendom en mede-eigendom

- de bevoegdheid ontnemt om daarover zonder zijn toestemming te beschikken?
2. Waarom is het eigenlijk onjuist om, zoals ook nu nog wel eens gebeurt, op te merken dat iemand die een beperkt zakelijk recht (zoals een pandrecht of een recht van erfdienstbaarheid) heeft gevestigd op zijn zaak daardoor ‘beperkt beschikkingsbevoegd’ is geworden?
 3. Bestaat er enig verschil in rechtskracht tussen de eigendom van *res Mancipi* en die van *res nec Mancipi*?
 4. A wil het genot en gebruik van zijn huis voor de duur van vijf jaren aan B doen toekomen.
 - a. Kan hij de eigendom van zijn huis voor die termijn aan B overdragen?
 - b. Waarin is het voordeel gelegen dat B ontleent aan het feit dat hem door A het recht van vruchtgebruik is verschaft in plaats van een gewoon huurrecht?
 5. Wat was in het Romeinse recht de belangrijkste ontstaansgrond van mede-eigendom?

OPDRACHT

CASUS (naar D. 45,1,122,3)

De erfgenamen van een grootgrondbezitter hebben alle tot de nalatenschap behorende grond verkocht, behalve een stuk, dat zij uit piëteitsoverwegingen binnen de familie willen houden. Ze komen daarom overeen dat géén der erfgenamen bevoegd zal zijn tot vervreemding van zijn onverdeeld aandeel (*pars pro indiviso*) daarin en dat, wanneer een erfgenaam desalniettemin wil overgaan tot vervreemding, dat aandeel moet worden overgedragen aan zijn mede-erfgenamen of hun erfgenamen. Er wordt bovendien een boetesom (*stipulatio poenae*) vastgesteld, die verbeurd zal worden door degene die zijn aandeel, in strijd met de overeenkomst, aan een derde heeft vervreemd. Op zekere dag blijkt dat een der erfgenamen zijn aandeel in de grond aan een derde heeft overgedragen. De overige erfgenamen gaan te rade bij een respondeerjurist om zich te laten voorlichten omtrent hun rechtspositie. De vraag die zij stellen, luidt als volgt: is de overdracht, die in strijd met het

Eigendom en mede-eigendom

vervreemdingsverbod is geschied, nietig, of kunnen zij slechts betaling van de boetesom vorderen van hun mede-erfgenaam, die in strijd met zijn verplichtingen heeft gehandeld?

Wat zal de respondeerjurist hun te verstaan hebben gegeven?

Zakelijke genotsrechten

TEKST

D. 9,2,29,1

(Ulpianus, *libro octavo decimo ad edictum*)

Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo iure habebam, reccidisses, posse me tecum damni iniuria agere Proculus scribit: debuisti enim mecum ius mihi non esse protectum habere agere: nec esse aequum damnum me pati reccisis a te meis tignis.

Proculus schrijft dat ik, als je mijn afdak (dat ik zonder recht boven je huis had) hebt weggesloopt, met vrucht in rechte tegen je kan optreden met een vordering tot schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad; je had immers tegen mij moeten procederen op grond van het feit dat ik niet het recht had een afdak te hebben. Het is namelijk niet billijk dat ik schade lijd nu mijn balken door jou zijn vernield.

TOELICHTING

De bovenstaande tekst is ontleend aan de beroemde titel uit de Digesten over de *lex Aquilia* (D. 9,2), een wet over onrechtmatig toegebrachte schade aan zaken (zie daarover *Prota* V.68). De daarin vermelde feiten zijn simpel. Iemand had een afdak aan zijn huis gemonteerd dat uitstak boven een belendende woning. De eigenaar daarvan, die geen toestemming aan zijn buurman had gegeven een afdak boven zijn woning te laten uitsteken, brak die contraptie af. De vraag was nu of de eigenaar van het afdak zijn buurman kon aanspreken met een schadevergoedingsactie. De kern van het probleem ligt in

Zakelijke genotsrechten

de vraag of de handeling van de buurman (het afbreken van het afdak) als een onrechtmatige daad kon worden opgevat. Die vraag lijkt op het eerste gezicht ontkennend te moeten worden beantwoord. De eigenaar van het afdak had immers geen toestemming om dat te laten uitsteken boven het erf van zijn buurman, die zich daardoor beroofd zag van het zonlicht. Toch was hier, naar het oordeel van Ulpianus, sprake van een onrechtmatige daad: de buurman had eigenrichting gepleegd door het afdak af te breken en diende daarom de daardoor ontstane schade aan de eigenaar daarvan te vergoeden. De vraag rijst nu op welke wijze de buurman langs gerechtelijke weg tegen de eigenaar van het afdak had kunnen optreden. Wij stuiten hier op een bijzonder belangrijk gebruik van de zogenaamde *actio negatoria* (letterlijk: ‘ontkenningsactie’), dat is de rechtsvordering die toekomt aan de eigenaar van een stuk grond tegen ieder die zich (ten onrechte) gedraagt alsof hij is gerechtigd tot een erfdiensbaerheid, het belangrijkste Romeinse zakelijke genotsrecht. De oplettende lezer is die *actio negatoria* al eens eerder tegengekomen (*Prota* Z.12) en wel in de beroemde zaak van de kaasfabriek in de gemeente Minturnae. Laten wij die zaak daarom nog eens nader bezien.

De eigenaar van een stuk grond die uit zijn zich daarop bevindende fabriek zulke walmen liet opstijgen dat daardoor aan de bewoners van de daarboven gelegen behuizingen ernstige stankoverlast werd bezorgd, mat zich, naar de opvattingen van de Romeinse juristen, een recht aan dat hij niet had. De eigenaren van de andere percelen werden immers belet in het genot van hun eigendomsrecht. Er was slechts één manier waarop men zich kon verzekeren van het recht om de eigenaren van omringende erven (en hun rechtsopvolgers) te beperken in het genot van hun grond en die bestond uit de vestiging van een zakelijk recht van erfdiensbaerheid (*servitus*), inhoudende dat men was gerechtigd rook en kwade dampen uit te stoten op en over de belendende percelen. Het Romeinse recht kende, al lang vóór de zaak van de kaasfabriek, een bijzondere regeling van het burenenrecht die inhield dat de eigenaar van een stuk grond niet was gerechtigd het op zijn perceel vallende hemelwater op een onnatuurlijke wijze te laten afvloeien op het erf van de buurman (vgl. art. 5:39 BW). Alléén wanneer de eigenaar beschikte over een daartoe strekkende erfdiensbaerheid (zeer toepasselijk het *ius stillicidii*, ‘het recht van drup’, geheten), was (en is) dit toegestaan. Wie zijn hemelwater op onnatuurlijke wijze laat aflopen op het erf van zijn buurman zonder over een dergelijk recht te beschikken, gedraagt zich alsof hij zo’n ‘recht van drup’ heeft; hij matigt

Zakelijke genotsrechten

zich, anders gezegd, een recht aan dat hij niet heeft. De hierdoor benadeelde partij (de buurman die zijn erf ziet vollopen met regenwater) kan daarom een rechtsvordering instellen tegen degene die hem in zijn genot stoort. Die rechtsvordering werd in het Romeinse recht de ‘ontkenningsactie’ (*actio negatoria*) genoemd en wel omdat zij strekte tot ontkenning van een erfdienstbaarheid (*Prota Z.62*). Aristo loste het aan hem voorgelegde probleem van de kaasfabriek op typisch Romeinse wijze op naar analogie van het ‘recht van drup’, de onnatuurlijke ‘lozing’ (*immissio*) van hemelwater. Ook immers bij overlast door stank of rook kan men, zo vond hij, spreken van een onnatuurlijke ‘lozing’ (*immissio*), zodat degene die dit doet zonder te beschikken over een daartoe strekkende erfdienstbaarheid zich een recht aanmatigt dat hij niet heeft. Zo kwam Aristo tot de conclusie dat de eigenaren van de erven die overlast hadden van de stank die uit de kaasfabriek opsteeg, met vrucht een ‘ontkenningsactie’ (*actio negatoria*) tegen de eigenaar van de fabriek konden instellen.

In de zaak van het onrechtmatig overhangende afdak is het niet anders: degene die het bouwt, meet zich een recht aan dat hij niet heeft, namelijk een erfdienstbaarheid om een over het erf van de buurman uitstekend afdak te mogen hebben. Tegen zo iemand kan worden opgetreden met een *actio negatoria*. Die actie speelde dus in het Romeinse recht een bijzonder belangrijke rol: zij werd gebruikt teneinde allerlei vormen van fysieke overlast tegen te gaan. Wie de oorzaak van de overlast wegnam zonder de daarvoor bestemde gerechtelijke weg te bewandelen, maakte (en maakt) zich schuldig aan eigenrichting en staat in voor de daardoor ontstane schade.

VRAGEN

1. Welke zakelijke genotsrechten kende het Romeinse recht en welke heeft het moderne Nederlandse recht daar nog aan toegevoegd?
2. Kunnen erfdienstbaarheden ook door verkrijgende verjaring ontstaan?
3. Lees de zaak van de ‘kaasfabriek van Minturnae’ (D. 8,5,8,5-7 (*Prota Z.12*)) nog eens goed door en probeer de vraag te beantwoorden op welke *rechtsgrond* de eigenaren van de hoger gelegen percelen van de fabrikant hebben gevorderd dat hij staakt met het uitstoten van kwade dampen.

Zakelijke genotsrechten

4. In *Prota* (Z.12) wordt opgemerkt dat men kan worden vrijgesteld van het verbod hinder te veroorzaken door een vergunning op grond van de Hinderwet. Betekent dit dat die hinder daarom ook nimmer onrechtmatig kan zijn jegens anderen?
5. Wat wordt verstaan onder de stelregel ‘het eigen erf dient aan niemand’ (*nulli res sua servit*)?

OPDRACHT

CASUS (naar D. 8,6,1)

Aulus en Blasius zijn burens. Blasius heeft in het verleden aan Aulus een recht van overpad gegund, krachtens hetwelk het aan Aulus is toegestaan met lastwagens over het land van Blasius te rijden. Als Blasius komt te overlijden, blijkt dat hij zijn buurman Aulus tot zijn enige erfgenaam heeft benoemd. Aulus aanvaardt de nalatenschap, verkoopt zijn eigen grond aan Cassius en gaat wonen op de voormalige landerijen van Blasius. Korte tijd nadien verbiedt hij zijn buurman Cassius om met lastwagens over zijn erf te rijden.

Beschikt Cassius over de mogelijkheid om zich met vrucht tegen dit verbod te verzetten?

Originaire wijzen van eigendomsverkrijging

TEKST

D. 41,1,26, pr.
(Paulus, *libro quarto decimo ad Sabinum*)

Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nee lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum corpus fieret. Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: in quibus propria qualitas expectaretur, si quid additum erit, toto cedit, ut statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio cementum: tota enim eius sunt, cuius ante fuerant.

Maar als je uit mijn planken een schip maakt, is het jouw schip, omdat het niet meer (cipresse)hout is, zoals evenmin wol die tot een kledingstuk is verwerkt, maar het is een geheel van (cipresse)hout of wol geworden. Proculus zegt dat wij deze rechtsregel volgen, die Servius en Labeo vaststelden: dat er in deze gevallen gezien moet worden of er een aparte identiteit is <of niet>, als er iets <aan iets> wordt toegevoegd, het opgaat in een geheel, zoals een voet of hand aan een standbeeld, een bodem of handvat aan een wijnbeker, een bedpost aan een bed, een plank in een schip, cement in een gebouw: al deze gehelen zijn immers van hem, van wie ze voorheen waren.

TOELICHTING

Wat is rechtens wanneer ‘Hoogovens’ stalen platen heeft geleverd aan een constructiebedrijf onder een zogenaamd ‘eigendomsvoorbehoud’ (een zeer gebruikelijk leveranciersbeding, inhoudende dat de leverancier zich tot zekerheid van zijn vordering tot betaling van de koopprijs de eigendom voorbehoudt van de door hem geleverde zaken) en de platen worden tot nieuwe producten verwerkt? Blijft ‘Hoogovens’ eigenaar totdat er is betaald, of niet?¹ Dit soort vragen hield reeds de Romeinse juristen bezig. Paulus (begin 3e eeuw n. Chr.) haalt in de hierboven opgenomen tekst een oudere jurist aan, Proculus, die ruim een eeuw voor hem leefde; Proculus haalt op zijn beurt Servius en Labeo aan, juristen die ongeveer een halve tot een eeuw voor hem leefden. Zij stelden de regels op waarnaar het moderne recht zich nog steeds richt.

De hier rijzende vragen houden verband met een oorspronkelijke wijze van eigendomsverkrijging, dat is een wijze van eigendomsverkrijging die plaatsvindt zonder de medewerking van een vorige eigenaar, in dit geval de ‘zaaksvorming’ (*specificatio*). Als iemand een zaak maakt met materiaal dat aan een ander toebehoort, blijft dan degeen van wie het materiaal was eigenaar van het materiaal en daarmee ook van de gemaakte zaak, of verliest hij zijn eigendom? En in het geval dat er al een zaak was waaraan het materiaal van een ander werd toegevoegd zodanig dat het opgaat in het bestaande geheel, wordt dan de eigenaar van het al bestaande geheel ook eigenaar van het nieuwe geheel met het toegevoegde stuk?

De eerste vraag heeft tot veel discussie geleid. Sommigen kozen voor de eigenaar van het materiaal, anderen voor de maker en Justinianus koos voor een tussenoplossing (zie *Prota Z.20*). De tweede vraag is minder moeilijk omdat er al een zaak is met een eigenaar. Behoudt het toegevoegde stuk zijn zelfstandigheid of gaat het op in het geheel? Wie voor het laatste kiest, kiest ook voor eigendomsverlies van de leverancier, want het geheel had al een eigenaar (in tegenstelling tot het eerste geval).

We zouden het tweede geval ook als een geval van natrekking kunnen beschouwen. Door de verbinding met het geheel gaat de eigendom onmiddellijk over op de eigenaar van het geheel (zie *Prota Z.18*). Er moet dan wel een solide verbinding zijn:

¹ Zie Hoogovens/Matex, HR 29 juni 1979, *NJ* 1980, 133.

Originaire wijzen van eigendomsverkrijging

D. 41,1,60

(Scaevola, *libro primo Responsorum*)

Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii praedio posuit: quaeritur, uter horrei dominus sit. Respondit secundum quae proponerentur non esse factum Seii.

Titius heeft een nieuw en verplaatsbaar opslagschuurtje voor graan, gemaakt uit planken, op de grond van Seius geplaatst. De vraag is, wie van beiden de eigenaar van het opslagschuurtje is. Hij antwoordde: zoals de zaak wordt beschreven, is het niet van Seius geworden.

In dit geval is Seius geen eigenaar van het schuurtje geworden door natrekking. De reden is dat - zoals de zaak aan Scaevola is verteld - de poten van het schuurtje op de grond gezet zijn en er niet in zijn geslagen (dit soort schuurtjes stond op vrij hoge palen zodat ratten en muizen er niet in konden komen). Was dat wel het geval geweest, dan had er natrekking plaatsgevonden. Immers: de eigenaar van een stuk grond wordt door natrekking eigenaar van wat in of op zijn grond geplant of gebouwd wordt. Zowel natrekking als zaaksvorming zijn oorspronkelijke wijzen van eigendomsverkrijging. In deze twee gevallen is het niet van belang wat de verkrijger wil: de eigendom wordt *ipso iure*, dat wil zeggen 'van rechtswege' ('automatisch'), verkregen door de zaaksvorming of door de totstandkoming van, wat men noemt, een 'aard- en nagelvaste' verbinding. Daarom zegt Scaevola zo voorzichtig: 'zoals de zaak wordt beschreven'. Let er ook op dat het er niet toe doet dat het schuurtje op zichzelf verplaatsbaar is. Het gaat erom, of het schuurtje zodanig neergezet wordt dat het niet meer verplaatsbaar is zonder de palen uit de grond te halen.

VRAGEN

1. Noem de verschillende wijzen van oorspronkelijke eigendomsverkrijging.
2. In welke gevallen geschiedt die eigendomsverkrijging zonder dat er sprake behoeft te zijn van een daarop gerichte wil van de verkrijger?
3. Is het geval dat iemand een door een ander weggeworpen zaak opraapt een geval van oorspronkelijke eigendomsverkrijging of niet?

Originaire wijzen van eigendomsverkrijging

4. Krijgt men onder alle omstandigheden door toeëigening de eigendom van wilde dieren?
5. Welke tussenoplossing ten aanzien van de eigendomsvraag werd gekozen bij zaaksvorming?

OPDRACHT

CASUS (naar D. 46,3,78)

Aulus heeft een nieuwe boekhouder (*procurator a rationibus*). Op zijn eerste werkdag stelt de boekhouder vast dat zijn werkgever een schuld van 10.000 heeft bij de bankier Blasius. Hij haalt een zak met 10.000 van de plank van Aulus en geeft die af bij de bankier Blasius. De volgende dag blijkt dat Aulus zijn schuld bij Blasius reeds een week voordien had voldaan. Als Aulus zich bij de bankier Blasius vervoegt om zijn abusievelijke betaling ongedaan te maken, wordt hij geconfronteerd met het onaangename gegeven dat deze inmiddels failliet is verklaard. De curator in het faillissement weigert Aulus bij voorrang vóór de andere crediteuren te betalen.

Beschikt Aulus over de mogelijkheid om zijn geld met de revindicatie van de curator terug te vorderen?

Bezit en traditio

TEKST

D. 41,2,3,18-20

(Paulus, *libro quinquagensimo quarto ad edictum*)

(18) Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere. Sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest nec animo furtum admitatur. (19) Illud quoque a veteribus praeceptum est neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse. (20) Sed si is, qui apud me deposuit vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.

(18) Als jij je een zaak, die ik bij jou in bewaring heb gegeven, wederrechtelijk hebt toegeëigend, dan houd ik op te bezitten. Maar als jij die niet hebt verplaatst, maar slechts de bedoeling hebt om mijn recht tegen te spreken, dan stellen de meesten van de oude schrijvers en ook Sabinus en Cassius terecht dat ik bezitter blijf en wel omdat diefstal zonder een daad van toeëigening ondenkbaar is en diefstal niet slechts uit een bedoeling kan bestaan. (19) Dit wordt ook door de oude schrijvers geleerd: dat niemand zelf de titel van zijn bezit voor zich kan wijzigen. (20) Maar als degene die een zaak aan mij in bewaring of bruikleen heeft gegeven die zaak aan mij heeft verkocht of geschonken, dan is het overduidelijk dat ik, die zelfs geen bezitter was, de titel van mijn bezit niet voor mezelf wijzig.

TOELICHTING

De leer van de verkrijging en het verlies van het bezit, zoals wij die in het moderne Nederlandse recht kennen, is goeddeels toe te schrijven aan de verdiensten van een Romeinse jurist, Julius Paulus. Hij was een tijdgenoot van Ulpianus en evenals deze een leerling van de beroemde juristen Papinianus en Quintus Cervidius Scaevola, bij wie ook de latere keizer Septimius Severus rechten heeft gestudeerd. Paulus' theorie heeft een bijzonder probleem tot achtergrond dat het Romeinse recht had met het leerstuk der verkrijgende verjaring (*usucapio* (zie daarover nader *Prota Z.47-55*)). Dat probleem luidde, kort samengevat, als volgt. Men kan alleen door middel van verkrijgende verjaring door tijdsverloop eigenaar worden van een zaak die men gedurende het gehele tijdsverloop van de verjaring in zijn *bezit* heeft. Eén van de belangrijkste functies van de verkrijgende verjaring bestaat er immers uit zoveel mogelijk te bewerkstelligen dat het recht *op* de zaak (het eigendomsrecht) en de feitelijke heerschappij *over* de zaak zich in één hand bevinden (*Prota Z.45*). De vraag rees nu of het bezit dat voor die verkrijgende verjaring onmisbaar was, zó feitelijk diende te worden opgevat dat degene die bezig was om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar te worden de feitelijke heerschappij daarover geen moment mocht verliezen. Wanneer men die vraag bevestigend zou hebben beantwoord, zou dit tot de gevolgtrekking hebben geleid dat degene die bezig was om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar van een zaak te worden in die verjaring zou zijn gestuit wanneer hij haar gedurende enige tijd heeft verhuurd of uitgeleend en dat zijn verjaringstermijn geheel opnieuw begint te lopen, wanneer hij de zaak weer van de huurder of bruiklener terug heeft gekregen. Teneinde deze consequentie te vermijden, hebben de Romeinse juristen zich gedwongen gezien het bezit in juridische zin te onderscheiden van de feitelijke heerschappij. Men kan enerzijds bezitter zijn van een zaak zonder daarover tegelijkertijd de feitelijke heerschappij uit te oefenen en men kan anderzijds de feitelijke heerschappij over een zaak uitoefenen zonder daarvan (in juridische zin) de bezitter te zijn. Dit is de achtergrond van de beroemde stelregel van Paulus dat het bezit weliswaar feitelijk (Lat.: *corpore*) wordt verkregen, maar dat men het enkel en alleen door de wil (Lat.: *animo*) behoudt.

Bezit en traditio

D. 41,2,3,7

(Paulus, *libro quinquagensimo quarto ad edictum*)

Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.

Maar ook wanneer je enkel op grond van je wil bezit, dan blijf je toch bezitter, ondanks het feit dat een ander zich op de grond bevindt.

Wanneer iemand de feitelijke heerschappij over een zaak afstond aan een ander die de zaak huurde of in bruikleen kreeg, bleef de verhuurder of bruikleengever bezitter van de zaak en wel omdat hij niet de wil had met de feitelijke heerschappij tevens het bezit van de zaak prijs te geven. Bovendien werd degene die de zaak in dergelijke gevallen feitelijk onder zich had (de huurder of de bruiklener) geen bezitter: aan hem was weliswaar de feitelijke heerschappij verschaft, maar niet met de bedoeling dat hij de zaak voor zichzelf mocht houden, maar krachtens de rechtsverhouding met de verhuurder of de bruikleengever die hem verplichtte de zaak na afloop van een zekere termijn weer in goede staat terug te geven aan de verhuurder of de bruikleengever. Zo dus kon de verhuurder of de bruikleengever, wanneer hij bezig was om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar van een zaak te worden, de verkrijgende verjaring voortzetten omdat hij (in juridische zin) bezitter van de zaak was gebleven. De verhuurder (of de bruikleengever) was nog steeds de 'bezitter' (*possessor*), de huurder (of de bruiklener) was slechts een 'houder' (*detentor*). Er is nog een andere, minstens even beroemde, stelregel van Paulus over het bezit die eveneens verband houdt met het leerstuk van de verkrijgende verjaring. Zij vindt haar oorsprong in het volgende.

Evenmin als het moderne recht, kende het Romeinse recht één uniforme regel voor het tijdsverloop dat moest zijn verstreken alvorens men door middel van verkrijgende verjaring eigenaar kon worden van een zaak. Ten eerste verschilde die naar gelang van de aard van de zaak die men bezat: van roerende zaken kon men in het 'klassieke' recht al na één jaar de eigendom verwerven en van onroerende zaken na afloop van twee jaren. Justinianus veranderde die termijnen in de nu nog steeds gebruikelijke van drie jaren voor roerende en twintig (soms tien) voor onroerende zaken (zie hiervoor *Prota Z.53*). Daarnaast kon voor het vereiste tijdsverloop bepalend zijn krachtens welke titel men bezitter was van een zaak (zie hierbij *Prota Z.50*). Zo kon degene die in het (verjarings-)bezit was van goederen die tot een nog niet aanvaarde nalatenschap behoorden (*possessio pro herede*) reeds na afloop van

één jaar eigenaar worden van die goederen en zulks zelfs ongeacht of het roerende dan wel onroerende zaken betrof (Gaius ,53 e.v.), terwijl bijvoorbeeld degene die ‘op grond van koop’ (*pro emptore*) in het bezit was gekomen van de goederen een langere termijn had te doorlopen. Gezien dit gegeven ligt het voor de hand dat de regel werd opgesteld ‘dat niemand de titel van zijn bezit “voor zichzelf”, dat wil zeggen door een enkele wilsverandering, kan wijzigen’ (*nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest*). Deze regel werd al door de Romeinse juristen niet alleen op (verjarings-)bezitters toegepast, maar tevens op ‘houders’ (D. 41,5,2,1), zodat een regel die aanvankelijk slechts voor bezitters was bedoeld, een geheel andere betekenis kreeg, namelijk die dat de ‘houder’ van een zaak zich niet door enkele wilwijziging van houder voor een ander tot bezitter voor zichzelf kan maken. Het bezit, zo verduidelijkt Paulus deze regel, kan niet enkel en alleen door de wil (*solo animo*) worden verkregen, maar wordt *animo et corpore*, dat wil zeggen door een daartoe strekkende wil (*animo*) die blijkt uit een voor de buitenwereld als zodanig waarneembare daad (*corpore*), verworven. Wanneer dus een bewaarnemer voor zichzelf besluit dat hij de bezitter wil zijn van de zaak die aan hem in bewaring is gegeven, verliest de bewaargever daardoor niet het bezit. Dit is slechts het geval wanneer de bewaarnemer daarenboven nog een daad heeft gesteld waardoor die wil kenbaar wordt gemaakt, in het bijzonder ten opzichte van de bewaargever. Pas zo’n voor de buitenwereld kenbare daad had (en heeft) tot gevolg dat de bewaargever zijn bezit verliest.

Tot slot van zijn uiteenzetting wijst Paulus nog op een bijzondere wijze van bezitsverschaffing die geen corporeel element heeft, maar uitsluitend is gebaseerd op daartoe strekkende wilsverklaringen. Het gaat om het geval waarin de bewaargever de door hem in bewaring gegeven zaak aan de bewaarnemer heeft verkocht. In zo een geval dient de koopovereenkomst nog te worden gevolgd door bezitsverschaffing want eigendom gaat niet enkel over door het sluiten van een overeenkomst van koop en verkoop, maar daarvoor is ook levering (*traditio*) nodig. Die levering is de handeling waardoor de verkoper het bezit van zijn zaak verschaft aan de koper en zij geschiedt in de regel doordat de verkoper aan de koper de feitelijke heerschappij verschaft. Wat nu, wanneer de koper de feitelijke heerschappij al heeft, zoals bijvoorbeeld het geval is wanneer de bewaarnemer de aan hem in bewaring gegeven zaak van de bewaargever heeft gekocht? In zo een geval wordt het bezit aan de koper verschaft door een enkele wilsverklaring (*solo animo*) en is geen

feitelijke bezitsverschaffing meer nodig. Zo'n wijze van bezitsverschaffing is, zo benadrukt Paulus, niet in strijd met de regel dat niemand zich door middel van een enkele wilswijziging van houder voor een ander tot bezitter voor zichzelf kan maken en wel omdat in dit geval de houder niet 'voor zichzelf' (*sibi ipse*) besluit om bezitter te worden. Hij wordt in overleg met de bezitter van houder tot bezitter. Wij spreken in zo'n geval van een *traditio 'brevis manu'*.

VRAGEN

1. A huurt een paard van B. Het paard wordt uit de stal van A gestolen door C. Wie beschikt over de mogelijkheid om met vrucht teruggave van het paard te vorderen en welke rechtsmiddelen staan daarvoor ter beschikking?
2.
 - a. Kan een dief een door hem gestolen zaak rechtsgeldig verkopen?
 - b. Kan een dief een door hem gestolen zaak rechtsgeldig leveren?
 - c. Kan een dief de eigendom van een door hem gestolen zaak rechtsgeldig overdragen?
3.
 - a. Kan een houder een zaak die hij voor een ander houdt rechtsgeldig verkopen?
 - b. Kan een houder een zaak die hij voor een ander houdt rechtsgeldig leveren?
 - c. Kan een houder de eigendom van een zaak die hij voor een ander houdt rechtsgeldig overdragen?
4.
 - a. Op welke wijze wordt de feitelijke heerschappij die een bezitter heeft door het recht beschermd?
 - b. Op welke wijze wordt de feitelijke heerschappij die een houder heeft door het recht beschermd?
5. Kent U nog andere wijzen van bezitsverschaffing *solo animo* dan de *traditio brevis manu*?

Bezit en traditio

OPDRACHT

CASUS

(naar D. 41,2,19)

A(ulus) heeft aan B(lasius) een vrachtwagen (*res nec mancipi*) verkocht en door middel van *traditio* geleverd. Deze vrachtwagen was geen eigendom van A(ulus), maar van zijn vriend C(ladius) van wie A(ulus) de vrachtwagen had gehuurd. B(lasius) verkeerde echter in de veronderstelling dat A(ulus) de eigenaar was. Enige tijd later kwam B(lasius) tot de ontdekking dat niet A(ulus) maar C(ladius) de eigenaar is. B(lasius) sluit daarop met C(ladius) een huurovereenkomst met betrekking tot de vrachtwagen.

- a. Op welk tijdstip verliest C(ladius) het bezit?
- b. Op welke wijze krijgt C(ladius) het bezit terug?

Titel en traditio

TEKST

D. 20,6,3

(Ulpianus, *libro octavo Disputationum*)

Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem condicionem invenisset, fueritque tradita et forte emptor, antequam melior condicio offeretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto digestorum ait finiri pignus, si melior condicio fuerit allata.

Als een zaak is vervreemd onder de ontbindende voorwaarde van een beter bod binnen een bepaalde termijn en de zaak is geleverd en toevallig heeft de koper, voordat er een beter bod werd uitgebracht, die zaak in pand gegeven, dan, zegt Marcellus in het vijfde boek van zijn Digesten, vervalt het pandrecht als er een beter bod is gedaan.

TOELICHTING

De bovenstaande tekst is ontleend aan het achtste ‘boek’ (eigenlijk een boekrol; wij zouden zeggen ‘hoofdstuk’) van een geschrift van Ulpianus dat een verslag van zijn ‘practica’ bevat. Het gaat daarbij om de mondelinge behandeling van concrete gevallen waarin Ulpianus om advies was gevraagd, gevallen die hij, ten behoeve van het onderwijs, nader aan zijn studenten toelicht. Men mocht zelfs vragen stellen. In dit bijzondere geval was een lastig vraagstuk aan de orde dat alles heeft te maken met het probleem van de ‘titel’ van de eigendomsoverdracht.

Paulus heeft eens gezegd dat natuurlijk niemand de eigendom van een zaak zonder afdoende grond overdraagt: er is altijd een reden (*causa*) waarom

Titel en traditio

men een zaak in eigendom overdraagt. Die ‘reden’, de ‘aanleiding’ van de eigendomsoverdracht, zal meestal zijn gelegen in het feit dat de tradent op grond van een daartoe strekkende overeenkomst (een verbintenisrechtelijk rechtsfeit), zoals een overeenkomst van koop en verkoop, verplicht is om een zaak aan de accipiënt te leveren. Op het eerste gezicht lijken deze vaststellingen even zovele vanzelfsprekendheden te behelzen en als zodanig zijn ze ook ongetwijfeld door Paulus bedoeld. Zij hebben echter in later eeuwen aanleiding gegeven tot heftige meningsverschillen, hetgeen de oorzaak is van het feit dat de moderne, van het Romeinse recht afgeleide rechtsstelsels juist op dit punt nogal van elkander verschillen. Waar gaat het om?

Inst. 2,1,40

Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis res suam in alium transferre, ratam haberi.

Ook door bezitsverschaffing worden naar *ius naturale* zaken door ons verworven. Niets is immers méér in overeenstemming met de natuurlijke billijkheid dan dat de wil van de eigenaar die zijn zaak aan een ander wil overdragen voor geldigd wordt gehouden.

Op welk tijdstip moet eigenlijk worden getoetst of er aan alle vereisten voor een geldige eigendomsoverdracht is voldaan? Het lijkt voor de hand te liggen daarvoor als tijdstip dat van de levering (*traditio*) te kiezen; op dat tijdstip immers beoogt de tradent de eigendom aan de accipiënt over te dragen. Wanneer hij op dat tijdstip eigenaar is en levert aan de accipiënt met de bedoeling om hem eigenaar te maken van de geleverde zaak, lijkt niets aan een eigendomsovergang in de weg te staan. Wat echter wanneer de bedoeling van de tradent om aan de accipiënt eigendom over te dragen op een vergissing berustte? Hij meende verplicht te zijn om eigendom over te dragen, maar zo'n verplichting was in werkelijkheid niet aanwezig. Uiteraard twijfelt niemand eraan dat de accipiënt in zo'n geval de aan hem geleverde zaak weer aan de tradent moet teruggeven. Want, zo vonden reeds de Romeinse juristen, niemand mag zonder grond op kosten van een ander worden verrijkt. De vraag is alleen welk rechtsmiddel de tradent ten dienste staat wanneer de accipiënt niet voldoet aan zijn verplichting om de zaak terug te geven: kan hij de door hem geleverde zaak als eigenaar (en dus met de revindicatie) terugvorderen, of

moet hij die terugvorderen met een persoonlijke rechtsvordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking (*condictio* (zie daarover *Prota* V.62))? Op het eerste gezicht lijkt de vraag nogal triviaal: wat doet het er toe, zo is men geneigd te denken, op grond van welk rechtsmiddel de tradent de zaak kan terugvorderen, wanneer er geen enkel meningsverschil bestaat omtrent de verplichting van de accipiënt om de zaak terug te geven die hem zonder enige grond is geleverd? De vraag is echter van het grootste belang. Sterker nog: zij raakt het hart van het zakenrecht. Wanneer men namelijk stelt dat de tradent de zaak kan terugvorderen met de (zakelijke) revindicatie, dan stelt men tevens dat hij nog steeds de eigenaar is van de ten onrechte door hem geleverde zaak en dat hij dus tevens ‘separatist’ is in het faillissement van de accipiënt. Stelt men daarentegen dat de tradent de zaak kan terugvorderen met de (persoonlijke) vordering uit onverschuldigde betaling (*condictio indebiti* (*Prota* V.62)), dan neemt men aan dat de accipiënt eigenaar is van de aan hem geleverde zaak en dat deze dus de eigendom van de aan hem geleverde zaak moet *terugleveren* aan de tradent. Ter rechtvaardiging van deze laatstgenoemde stelling kan worden aangevoerd dat de tradent op het tijdstip van de levering inderdaad de eigendom aan de accipiënt wilde overdragen en dat daarom aan die wil juridische betekenis moet worden toegekend. Praktisch is het verschil in benadering vooral van belang in het faillissement van de accipiënt, want wanneer men betoogt dat de eigendom is overgegaan op het tijdstip van de levering, heeft men tevens betoogd dat de geleverde zaak in het faillissement van de accipiënt valt en dat de tradent het risico draagt van de insolventie van de accipiënt, een risico dat hij niet draagt wanneer hij de door hem geleverde zaak uit de failliete boedel van de accipiënt kan ‘separeren’. Het meningsverschil heeft kunnen ontstaan omdat het Romeinse recht, of - beter gezegd - Justinianus’ *Corpus Iuris*, munitie leverde voor beide standpunten.

Allereerst is het van belang vast te stellen dat onder de vlag der *traditio* in het *Corpus Iuris* veel gevallen verscholen gaan waarin oorspronkelijk sprake was geweest van een *mancipatio*. De *mancipatio* nu was een ‘abstracte’ wijze van eigendomsoverdracht en wel omdat haar geldigheid niet werd beïnvloed door de ongeldigheid van het daaraan ten grondslag liggend, tot eigendomsoverdracht verplichtend obligatoir rechtsfeit (*Prota* Z.22). Uiteraard moest degene aan wie zonder grond een *res Mancipi* in eigendom was overgedragen die zaak teruggeven, maar hij kon hiertoe slechts gedwongen worden middels de (persoonlijke) actie uit onverschuldigde betaling (*condictio indebiti*).

Bovendien kende het klassieke Romeinse recht een aantal gevallen waarin zelfs bij de levering van *res nec mancipi* sprake was van een ‘abstracte’ *traditio* en wel in die gevallen waarin de levering was voorafgegaan door een (ongeldige) stipulatie, of een (ongeldig) legaat *per damnationem*: in zulke gevallen gold de levering zelf ‘als volkomen titel’, reden waarom men pleegt te spreken van een *titulus pro soluto* (*Prota* Z.45 en 50). Uiteraard moest ook in deze gevallen de op grond van een nietige stipulatie of een ongeldig legaat *per damnationem* geleverde zaak aan de tradent worden teruggegeven, maar die kon haar slechts terugvorderen met de (persoonlijke) actie op grond van onverschuldigde betaling (*condictio indebiti*). Daar staat echter tegenover dat hetzelfde *Corpus Iuris* ook aanknopingspunten biedt voor het standpunt dat een levering die is geschied op grond van een niet bestaande obligatoire verplichting tot eigendomsoverdracht niet kan leiden tot overgang van de eigendom. Eén van de belangrijkste daarvan is de hierboven opgenomen tekst uit de ‘Disputaties’ van Ulpianus.

Iemand had een zaak verkocht onder de ontbindende voorwaarde dat de koop voor niet gesloten moest worden gehouden wanneer hem binnen een bepaalde termijn een beter bod van een derde bereikte. Vervolgens werd de zaak aan de koper geleverd. Deze werd nu de eigenaar van de aan hem geleverde zaak. Dit is de reden waarom hij meende de aan hem geleverde zaak tot zekerheid van een geldschuld te kunnen verpanden aan één van zijn schuldeisers. Nadien bereikte de verkoper binnen de vastgestelde termijn inderdaad een beter bod van een derde op de door hem verkochte zaak. Uiteraard werd de koop hierdoor ontbonden, maar de vraag was wat de positie van de pandhouder was. Ulpianus haalt de opvatting van Marcellus aan dat het pandrecht in zo’n geval verviel. Een dergelijke oplossing geeft aanleiding tot de navolgende gedachtegang: doordat de (ontbindende) voorwaarde is ingetreden, komt de overeenkomst van koop en verkoop te vervallen die de aanleiding (*causa*) van de eigendomsoverdracht vormde. Dientengevolge moet de accipiënt zijn beschikkingsbevoegdheid (en dus zijn eigendom) hebben verloren, want alleen zo laat zich verklaren waarom het pandrecht teniet gaat: het is gevestigd door iemand die niet langer beschikkingsbevoegd is. Kennelijk impliceert dus het wegvallen van het aan de levering ten grondslag liggend, tot levering verplichtend rechtsfeit (de overeenkomst van koop en verkoop) de nietigheid van de overdracht, zodat de tradent ‘zijn’ zaak van de pandhouder kan terugvorderen met de revindicatie.

VRAGEN

1. Beschrijf de verschillen tussen het causale en het abstracte stelsel.
2. Wat verstaat men onder een zogenaamde ‘putatieve titel’?
3. In welk stelsel is een putatieve titel fataal voor de eigendomsovergang?
4. In welk stelsel hoeft het niet altijd fataal te zijn dat partijen van verschillende titels uitgaan en wat is dan wel daarvoor vereist?
5. Wat verstaat men onder een zogenaamde *titulus pro soluto*?

OPDRACHT

CASUS

(naar D. 12,5,4,2)

C(laudia) is verliefd geworden op B(lasius); dat gevoel is wederzijds. Na verloop van tijd vraagt B(lasius) C(laudia) ten huwelijk. C(laudia)'s vader, A(ulus), is er inmiddels achter gekomen dat B(lasius) enige jaren eerder iemand heeft vermoord. Daarom weigert A(ulus) toestemming voor het huwelijk te geven. Uit angst dat C(laudia) en B(lasius) naar het buitenland zullen gaan om daar in het huwelijk te treden, schenkt A(ulus) aan C(laudia) een gouden halsketting met bijpassende armband onder de ontbindende voorwaarde dat C(laudia) met B(lasius) in het huwelijk treedt. C(laudia) aanvaardt deze geschenken met grote blijdschap en belooft haar vader de banden met B(lasius) te verbreken. Geruime tijd later ontmoeten C(laudia) en B(lasius) elkaar weer op een feest. Zij zijn nog steeds verliefd op elkaar en besluiten alsnog naar het buitenland te vertrekken om met elkaar in het huwelijk te treden. Een week later vertrekken zij en keren spoedig daarop als een getrouwd stel terug. Zodra A(ulus) dit te weten komt, eist hij de sieraden terug van C(laudia).

Met welke actie kan A(ulus) de sieraden terugvorderen? Betrek in uw antwoord zowel het causale als het abstracte stelsel.

Titel en mancipatio

TEKST

Een *mancipatio* uit Pompeji

(Bron: *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani* III, no. 91)

Poppaea Prisci liberta Note iuravit pueros Simplicem et Petrinum, sive ea mancipia alis nominib[us] sunt, sua esse seque possidere, neque ea mancipia [...] ali ulli obligata esse neque sibi cum ul<l>o com[munia] esse, eaque mancipia singula sestertis nu[m]m[is] sin]gulis Dicia Margarit emit ob sestertios n[on]nummos ∞ LD et] mancipio accepit de Popp<a>ea Prisc[i liberta Note], tutore auctore D. Caprasio A[mpliato], libripende in si]ngu]la P. C [...

Dicia Margarit cum] Popp<a>ea Prisci lib[er]ta) Nota pactum conventum fecit, uti<que> ea mancipia sumtu impensa periculoque tuo sint supra haec inter se convenerunt pactaque ... inter se sunt.

Poppaea Nota, de vrijgelatene van Priscus, heeft onder ede verklaard dat haar de slaafjes Simplex en Petrinus, of welke namen deze zaken dan ook mogen hebben, in eigendom toebehoren en dat zij daarvan de bezitter is, dat zij die aan niemand heeft verpand en dat zij die met niemand in gemeenschappelijke eigendom heeft. Dicia Margarit heeft die zaken voor HS 1450 gekocht van Poppaea Nota, de vrijgelatene van Priscus, en zij heeft die door middel van een ‘mancipatio’ geaccepteerd, terwijl daarbij Didius Caprasius Ampliatus als haar voogd optrad en de weegschaal werd gehouden door Publius C....

Dicia Margarit is met Poppaea Nota, de vrijgelatene van Priscus, overeengekomen dat het risico en het levensonderhoud van de slaven voor rekening van jou <dat wil zeggen Poppaea> zijn en zij zijn bovendien het navolgende overeengekomen.

Titel en mancipatio

Actum Pompeis IX Kal. . . L. Iunio
Caesennio Pacto P. Calvisio Rusone
cos.].

[Pactum conventum

Quae mancipia hodie mihi ven]di-
di[sti, ita tibi heredive tuo (?)
restituentur, ut antea pecunia, quam
m[u]t[uam] pro duobu[s] mancipiis tibi
hodie(?) dedi, o[mnis] mihi <h>ere-
[dive meo soluat[ur] vel ad me ut
rede]at usu ve[ni]at. Si ea pecu[nia
omnis mihi heredive meo] k(alendis)
Novem(bribus) primis solu[ta non erit,
ut mihi heredive meo liceat] ea man-
cip[ia q(uibus) d(e) a(gitur) i]dibus
D[ecembr(ibus) primis pecunia
praesenti] Pompeis in foro luce palam
[vendere neve tibi eg[o] neve
heres me[us teneamur nisi proptere]a,
si mi[nus] de dolo malo ea ve[n]ditione
redactum esse...] tatur.

Si quo minoris e[a] mancipia q(uibus)
d(e) a(gitur) venie[r]int, in sortis
vi]cem d[e]bebun[t]u[r] mihi
herediv[e] meo quae reliqua erunt.
Quod si pluris] ea mancipia q(uibus)
d(e) a(gitur) veni[er]int, id quod
superfluum erit reddetur tibi h]ere-
d[ive tuo.....] ea pecunia [.....]. Uti-
que ea mancipia sumtu inp[e]nsa
peri[culo]que tuo sint], id mihi tecum
convenit e[st] pacta tecum sum.

Gedaan te Pompeji op (...) tijdens het
consulaat van Lucius Iunius
Caesennius Paetus en Publius Calvi-
sius Ruso.

Nadere afspraak:

De zaken die jij mij vandaag hebt
verkocht, zullen pas dan weer aan jou
of je erfgenaam worden teruggegeven
als voordien het geld, dat ik jou
vandaag voor die twee slaven heb
geleend, in zijn geheel aan mij of mijn
erfgenaam is betaald, of anderszins
weer te mijner beschikking komt.
Indien dat geld niet op 1 november
aanstaande in zijn geheel aan mij of
mijn erfgenaam is betaald, zal het mij
of mijn erfgenaam toegestaan zijn de
bewuste zaken waarover het gaat op
15 december eerstvolgend tegen
contant geld in het openbaar te
Pompeji te verkopen ... Noch ik, noch
mijn erfgenaam is jegens jou
aansprakelijk, tenzij aannemelijk kan
worden gemaakt dat er bij deze
verkoop niet te goeder trouw is
gehandeld.

Indien de zaken waarover het gaat
voor minder <dan de hoogte van de
'geldlening'> mochten worden ver-
kocht, zal het resterende bedrag aan
mij of mijn erfgenaam verschuldigd
blijven. Maar als de zaken waarover
het gaat voor meer worden verkocht,
zal het overschot aan jou of je
erfgenaam worden uitgekeerd. Er is
tevens door mij met jou overeen-
gekomen en afgesproken dat het
levensonderhoud van de slaven en de
overige onkosten voor rekening van
jou zullen zijn.

Titel en *mancipatio*

Dicidi]a Margaris, Popp<a>ea [P]risci lib(erta) Note tuto[re D. Caprasio Ampliato] supra h<a>ec inter eas convenerunt pactaeque...] inter se sunt.

Ac[t(um)] Pompeis IX k[al.....] L. Iunio Caesennio [Paeto] P. Calvisio Rusone cos.

Dicidia Margaris en Poppaea Nota, de vrijgelatene van Priscus, zijn het bovenstaande onderling overeengekomen en hebben dat afgesproken met bijstand van Didius Caprasius Ampliatus.

Gedaan te Pompeji op (...), tijdens het consulaat van Lucius Iunius Caesennius Paetus en Publius Calvisius Ruso <61 n. Chr.>.

TOELICHTING

In 1887 werd tijdens opgravingen te Pompeji - een stadje niet ver van Napels dat tijdens de uitbarsting van de Vesuvius in het jaar 79 volledig onder de as werd gelegd - de bovenstaande akte gevonden. Zij bestond uit twee houten tabletten, die aan de binnenkant met was waren bestreken waarop de tekst nog te lezen viel. Bij nadere beschouwing daarvan blijkt het om twee nauw met elkander samenhangende transacties te gaan. De eerste behelst een eigendoms-overdracht van twee slaven door ene Poppaea Nota aan een andere dame, Dicidadia Margaris. Poppaea geeft daarin te kennen volledig bevoegd te zijn om te beschikken over de onbelaste en exclusieve eigendom van de beide slaven. Vervolgens wordt verklaard dat Dicidadia de beide slaven voor het bedrag van HS 1450² heeft gekocht en dat haar die zaken in eigendom zijn overgedragen op de daarvoor voorgeschreven wijze, namelijk door middel van een *mancipatio*. Slaven namelijk behoren tot de zogenaamde *res Mancipi*, zaken die slechts in volle eigendom kunnen worden overgedragen door middel van een *mancipatio* (*Prota Z.22*). Dit is de zogenaamde ‘transportakte’, waarin alle elementen van de eigendomsoverdracht zijn opgesomd: de beschikkingsbevoegdheid van de transferent, de titel op grond waarvan de eigendom wordt overgedragen en de formaliteit van de overdracht zelf (de eigenlijke *mancipatio*). In deze akte wordt verder verwezen naar een aanvullende overeenkomst die de betrokken partijen op dezelfde dag hebben gesloten en

² Het afkortingsteken HS staat voor de ‘sestertie’, een Romeinse munteenheid; het is nu nog terug te vinden in het dollarteken (\$).

Titel en mancipatio

laten vastleggen. Daarin nu worden de economische realiteiten duidelijk die achter deze transactie verscholen gaan.

Het blijkt uit de in de tweede akte neergelegde overeenkomst (een zogenaamd *pactum fiduciae*) dat de betrokken partijen niet de bedoeling hadden dat de beide in eigendom overgedragen slaven blijvend in het vermogen van Dicitia zouden vallen. In werkelijkheid was er sprake van een zogenaamde 'fiduciaire' eigendomsoverdracht, dat wil zeggen een overdracht waarbij de overgedragen goederen onder bepaalde voorwaarden weer terug moeten keren in het vermogen van de transferent (*Prota Z.23*). Poppaea had, zo blijkt, haar beide slaven slechts in schijn 'verkocht' aan Dicitia, want de daarvoor bedongen koopprijs was in werkelijkheid een geldlening die door de credietgever (Dicitia, de 'koper') aan de credietnemer (Poppaea, de 'verkoper') was verschaft. Voor het geval Poppaea die geldlening niet of niet tijdig terug kon betalen, was bedongen dat Dicitia de slaven mocht verkopen. Teneinde aan Dicitia de voor de daaropvolgende overdracht vereiste beschikkingsbevoegdheid te verlenen, werden haar de slaven in eigendom overgedragen. Er is dus sprake van wat men een 'fiduciaire eigendoms-overdracht tot zekerheid (van een geldvordering)' pleegt te noemen. Dergelijke fiduciaire eigendomsoverdrachten zijn de voorlopers van de twee 'bepaalde' zakelijke zekerheidsrechten (pand (*pignus*) en hypotheek (*hypotheca*)) die het Romeinse recht kende.

De *mancipatio* was een wijze van eigendomsoverdracht die niet gepaard behoefde te gaan met een feitelijke overgifte (*traditio*) van de in eigendom over te dragen zaak (*Prota Z.22*), zoals bij de *res nec mancipi* was vereist (*Prota Z.25*). Het was dus mogelijk dat de transferent, ondanks de eigendomsoverdracht, in het bezit bleef van de door hem overgedragen zaken. Dit schijnt in het bovenstaande geval ook inderdaad te zijn gebeurd, want Dicitia kwam uitdrukkelijk met Poppaea overeen dat de laatste (de transferent en credietnemer) verantwoordelijk bleef voor de kosten die aan het houden van de beide slaven waren verbonden. Dit was een groot voordeel voor de zekerheidsgever (Poppaea), omdat zij de beschikking over de zaken bleef behouden.

Eerst de opkomst van de hypotheek heeft de fiduciaire eigendoms-overdrachten tot zekerheid in het Romeinse recht tot op zekere hoogte overbodig gemaakt. Zij bleven echter in gebruik. Het blijkt overduidelijk uit de akte dat de beide betrokken partijen hun overeenkomst hebben gemodelleerd naar het voorbeeld van zo'n

Titel en mancipatio

'beperkt' zekerheidsrecht als dat van hypotheek. Zij zijn namelijk overeengekomen dat Dicia slechts bij wanprestatie van Poppaea bevoegd was om de aan haar tot zekerheid in eigendom overgedragen zaken te verkopen en tevens dat zij, wanneer de opbrengst van de executoriale verkoop hoger mocht uitvallen dan de hoegrootheid van haar vordering op Poppaea, verplicht was dat meerdere (het zogeheten *superfluum*) uit te keren aan Poppaea.

De student doet er goed aan nauwkeurig kennis te nemen van de inhoud van de hierboven weergegeven oeroude akte en haar strekking: overeenkomsten als die welke daarin is neergelegd, worden ook nog heden ten dage op vrijwel dezelfde wijze gesloten en wel ter omzeiling van de dwingendrechtelijke voorschriften die ons BW stelt aan de vestiging van zogenaamde 'bezitloze' zekerheidsrechten. Zij kunnen nietig zijn, wanneer ze in strijd komen met de strekking van art. 3:84, lid 3 BW.

VRAGEN

1. Denkt U dat voor de geldigheid van een eigendomsoverdracht door middel van in *iure cessio* een 'geldige titel van eigendomsoverdracht' (in de zin van hetgeen daaronder tegenwoordig wordt verstaan) was vereist?
2. Veronderstel eens dat het Romeinse recht een met art. 3:84, lid 3 BW vergelijkbare bepaling kende. Zou dit in de weg hebben gestaan aan de geldigheid van de eigendomsoverdracht door Poppaea aan Dicia?
3. Wat zou rechtens zijn geweest wanneer Dicia haar afspraak met Poppaea had geschonden door de slaven al voordat er sprake was van wanprestatie van Poppaea in eigendom over te dragen aan een willekeurige derde?
4. Wat zou rechtens zijn geweest, wanneer Poppaea haar beide slaven niet door middel van *mancipatio*, maar door middel van feitelijke overgifte (*traditio*) aan Dicia had overgedragen?
5. Gaat de eigendom van de beide slaven mee over als Dicia haar vordering tegen Poppaea overdraagt aan een derde?

Titel en mancipatio

OPDRACHT

CASUS

(naar Gaius 1,119-120)

Het trio Agrippina, Julia en Flavius koopt gezamenlijk op de markt een os (*res mancipi*) om de akker te bewerken die ze geërfd hebben van hun vader. Zij hebben het krachtige dier zien lopen in de weide van Claudius, die het aan hen overdraagt door middel van *mancipatio*. Flavius vervreemdt enige tijd later, met instemming van zijn oudere zusters, de os aan Marius, die daarvoor een zeer aantrekkelijke prijs betaalt. Ook in dit geval is er gemancipeerd. Wanneer Marius zich vervoegt bij het weiland waar de os nog steeds loopt, treft hij daar Horatius, die de door Claudius van hem gestolen os terugvordert.

Wie is de eigenaar van het dier? Horatius, het trio Agrippina, Julia en Flavius, of Marius?

Overdracht en verjaring

TEKST

D. 41,4,2,17

(Paulus, *libro quinquagesimo quarto ad edictum*)

Si eam rem, quam pro emptore
usucapiebas, scienti mihi alienam esse
vendideris, non capiam usu.

Wanneer je een zaak, die je ten titel van koop had verworven en waarvan je bezig was om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar te worden, aan mij hebt verkocht terwijl ik weet dat die van een ander is, dan zal ik daarvan niet door middel van verkrijgende verjaring de eigendom verwerven.

TOELICHTING

In de bovenstaande tekst wordt een probleem besproken, verband houdende met het leerstuk der verkrijgende verjaring (*usucapio*). Sinds Justinianus in 531 de *mancipatio* als bijzondere wijze van overdracht van *res Mancipi* had afgeschaft, hield dat leerstuk nog slechts verband met de heling van een eigendomsoverdracht die was mislukt ten gevolge van de beschikkings-onbevoegdheid van de tradent. De zogenaamde *usucapio a domino* (*Prota Z.48*) was overbodig geworden omdat het Romeinse recht nog slechts een wijze van eigendomsoverdracht kende, dat wil zeggen de *traditio*. Nadien bestond daarom ook nauwelijks behoefte meer aan het instandhouden van het onderscheid tussen de zogenaamde ‘praetorische’ eigendom en de civiele

Overdracht en verjaring

eigendom (*Prota Z.38* en *54*). Ook dit onderscheid werd daarom door Justinianus opgeheven in een van de vele constituties (C. 7,25,1) die ter voorbereiding van de *Digesten* werden uitgevaardigd. Het had zijn betekenis voor het toenmalige recht verloren. Sindsdien kende het Romeinse recht (evenals het huidige recht) nog slechts bezitters en eigenaren. Sommige bezitters nu genoten een nog verdergaande bezitsbescherming dan die van de zogenaamde ‘bezitsinterdicten’ (*Prota Z.37*). De bezitters die bezig waren om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar te worden, genoten namelijk bovendien de bescherming van de zogenaamde *actio Publiciana* (*Prota Z.54*). De begrippen ‘Publiciaans bezitter’ en ‘verjaringsbezitter’ zijn daarom synoniemen. Men doet er echter niet goed aan te spreken van ‘Publiciaans eigendom’ en wel omdat daardoor de (verkeerde) suggestie wordt gewekt alsof het verjaringsbezit een bijzonder vermogensrecht is dat, evenals de ‘praetorische eigendom’, het midden houdt tussen bezit en eigendom. De boven aangehaalde tekst verduidelijkt deze stelling. Waar gaat het om?

Iemand heeft te goeder trouw krachtens een overeenkomst van koop en verkoop het bezit verschaft gekregen van een zaak waarvan hij geen eigenaar is geworden omdat de vervreemder beschikkingsonbevoegd was. Op voorwaarde dat de aldus geleverde zaak géén *res furtiva* is (zie daarover *Prota Z.49*), begint dan de verkrijger aan een verkrijgende verjaringstermijn. Wat nu is rechtens wanneer hij, vóórdat de verjaringstermijn is verstreken, die zaak verkoopt en levert aan een derde die op de hoogte is van het feit dat de zaak van een ander is? Wanneer iemand die bezig is om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar te worden van een zaak, die zaak verkoopt en levert aan een derde vóórdat de verjaringstermijn is verstreken, draagt de vervreemder geen vermogensrecht op de verkrijger over. Hij verschaft hem door middel van de *traditio* niets meer dan hijzelf heeft, te weten het bezit (*possessio*). De vraag of de verkrijger op zijn beurt door middel van verkrijgende verjaring eigenaar kan worden van de aan hem geleverde zaak moet opnieuw worden beantwoord aan de hand van de vraag of de verkrijger, op het tijdstip waarop hem het bezit van de zaak wordt verschaft, voldoet aan alle vereisten voor verkrijgende verjaring: ook hij heeft een zaak geleverd gekregen van een beschikkingsonbevoegde en kan daarvan slechts door middel van verkrijgende verjaring eigenaar worden. Ook hij moet dus krachtens een geldige titel geleverd hebben gekregen (*Prota Z.50*) en ook hij moet op het tijdstip waarop hem het bezit wordt verschaft te goeder trouw zijn. Is hij dat niet dan kan hij, zo benadrukt Paulus, niet door

Overdracht en verjaring

middel van verkrijgende verjaring eigenaar worden van de zaak die hem werd geleverd door iemand die dat wel kon. Degene die aldus de zaak heeft geleverd gekregen is slechts bezitter en geniet niet de bijzondere bescherming van de *actio Publiciana* die de tradent wel genoot.

De enige uitzondering die het Romeinse recht toeliet op het beginsel dat er een nieuwe verjaring begint te lopen wanneer degene die bezig is om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar te worden van een zaak, die zaak verkoopt en levert aan een derde voordat de verjaringstermijn is verstreken, betreft de tijdsduur van de verjaring. Op voorwaarde dat de verkrijger voldoet aan alle vereisten die aan de verkrijgende verjaring zijn gesteld, is het hem toegestaan de tijdsduur gedurende dewelke de vervreemder het bezit heeft gehad bij de zijne op te tellen. Uiteraard gold dit uitsluitend voor het geval waarin de vervreemder zelf ook had voldaan aan alle vereisten voor een verkrijgende verjaring:

D. 41,4,2,20

(Paulus, *libro quinquagesimo quarto ad edictum*)

Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit.

De koper strekt de tijdsduur van de verkoper tot de verkrijgende verjaring ten voordele.

VRAGEN

1. Waaruit bestaat het verschil tussen bevrijdende ('extinctieve') en verkrijgende ('acquisitieve') verjaring?
2. Kunnen naar Nederlands recht gestolen zaken door middel van verkrijgende verjaring in eigendom worden verkregen door de dief of door derden aan wie de dief de door hem gestolen zaak heeft geleverd?
3. Waarom stond (en staat) de persoonlijke kwade trouw (*mala fides*) van een erfgenaam niet in de weg aan zijn voltooiing van de verkrijgende verjaring die door zijn erfflater is begonnen?
4. Waarom speelde de goede trouw (*bona fides*) van de verkrijger geen enkele rol bij de *usucapio a domino*?
5. Verduidelijk de navolgende stelling: 'alle praetorische eigenaren zijn Publiciaans bezitter, maar niet alle Publiciaanse bezitters zijn praetorisch eigenaar'.

Overdracht en verjaring

OPDRACHT

CASUS

(naar D. 41,4,2,17)

Iemand is bezig om door middel van verkrijgende verjaring eigenaar te worden van een zaak. Hij is zich daarvan echter niet bewust, omdat hij denkt dat hij eigenaar is van de zaak. Op zekere dag verkoopt en levert hij die zaak. Op het moment waarop de zaak wordt geleverd, is de verjaringstermijn nog steeds niet verstreken. De koper is, anders dan de verkoper, op de hoogte van het feit dat de door hem gekochte zaak aan een ander dan de verkoper toebehoort. Geruime tijd nadien weet de werkelijke eigenaar zijn zaak te achterhalen en revindiceert haar onder de koper. Deze beroept zich echter op verkrijgende verjaring.

Heeft dat beroep kans van slagen?

Zakelijke zekerheidsrechten

TEKST

C.4,10,14

(*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Hermodoto et Nicomacho*)

Est in arbitrio vestro, personali debitoris heredes actione, an eum, qui ab his distracta sibi que tradita pignora tenet, in rem Serviana, si non longi temporis praescriptione munitus sit, an utrosque conveniatis.

D. v k. Dec. Nicomediae CC. cons.

Aan U is de keuze of U met een persoonlijke actie de erfgenamen van Uw debiteur aanspreekt, danwel met een zakelijke actie (*actio Serviana*) degene die de door hen vervreemde en geleverde onderpanden bezit -als hij tenminste niet door verjaring gevrijwaard is-, of beide partijen.

Uitgevaardigd op 27 november 294 te Nicomedia, tijdens het consulaat van de mederegenten.

TOELICHTING

De hierboven opgenomen constitutie uit de *Codex Justinianus* is een rescript afkomstig uit de kanselarij van keizer Diocletianus (284-305), een keizer die er bij zijn wetgevende activiteiten steeds naar streefde het zgn. 'klassieke' Romeinse recht te beschermen tegen andere rechtsopvattingen. Op de aangegeven datum was in de kanselarij een jurist werkzaam als *magister libellorum* (hoofd van de afdeling verzoekschriften) die niet alleen Diocletianus' wetgevende arbeid krachtig heeft ondersteund, maar het resultaat ervan ook heeft geordend en gebundeld in de zgn. *Codex Hermogenianus* (zie *Beknopte*

Geschiedenis van het Romeinse recht, no. 49), een van de voorlopers van de *Codex Justinianus*. De titel waarin het rescript zich bevindt (C. 4,10 'Over verbintenissen en acties') bestaat zelfs grotendeels uit aan de *Codex Hermogenianus* ontleend materiaal. Dat het Diocletianus ernst was met het hierboven geschilderde probleem blijkt wel uit de talloze andere rescripten van dezelfde strekking die in diezelfde periode gegeven werden; daartoe behoort ook het hierboven (*Exempla*, hfdst. II) besproken rescript van C. 8,31(32),2. Tegen welke misvatting waren zij gericht?

Er bestond onder de Romeinse juristen al enige tijd twijfel omtrent het rechtskarakter van het beperkte zakelijk zekerheidsrecht, meer in het bijzonder omtrent het daaraan verbonden 'droit de suite' ('zaaksgevolg' (*Prota Z.3*)). De debiteur die, tot zekerheid van de vordering die zijn schuldeiser op hem had, een beperkt zekerheidsrecht op één of meer van zijn goederen had gevestigd ten gunste van zijn schuldeiser, behield daarvan de eigendom. Dientengevolge bleef hij ook bevoegd om over dat eigendomsrecht te beschikken: bedingen tussen de debiteur en de crediteur krachtens dewelke de zekerheidsgever contractueel in zijn beschikkingsbevoegdheid werd beperkt, hadden slechts obligatoire, géén zakelijke werking (zie daarover uitvoerig *Exempla*, hfdst. III). De enige manier om de zekerheidsgever zijn beschikkingsbevoegdheid te ontnemen, bestond (en bestaat) uit de (fiduciaire) overdracht van de eigendom tot zekerheid van een vordering (zie voor een voorbeeld *Exempla*, hfdst. VIII). Wanneer dat echter niet was gebeurd, bleef de zekerheidsgever bevoegd om de tot zekerheid strekkende zaken te vervreemden. Dat zal hem niet gemakkelijk zijn gevallen wanneer er een beperkt zekerheidsrecht van vuistpand (*pignus*) was gevestigd; in dit geval immers bevond zich de tot zekerheid strekkende zaak in de regel niet meer in de macht van de zekerheidsgever, maar in die van de zekerheidsnemer, de pandhouder (*Prota Z.69*). Aangezien voor de eigendomsoverdracht veelal een *traditio* was vereist (sinds Justinianus altijd: *Prota Z.26*), die in de regel eenvoudig bestond uit de verschaffing van de feitelijke heerschappij over de zaak, was het meestal feitelijk onmogelijk om over de zaak te beschikken. Dat was echter niet het geval wanneer er niet een recht van *vuistpand* op de tot zekerheid strekkende goederen was gevestigd, maar een recht van *hypotheek*. Voor de vestiging van een recht van hypotheek was namelijk niet vereist dat de tot zekerheid strekkende goederen uit de macht van de debiteur werden gebracht (*Prota Z.70*). In zo'n geval behield de zekerheidsgever (de debiteur) niet alleen rechtens, maar ook feitelijk de mogelijkheid om de eigendom van de met een zekerheidsrecht belaste goederen over te dragen.

Zakelijke zekerheidsrechten

De vraag was nu of en, zo ja, in hoeverre de nieuwe eigenaar kon worden aangesproken voor de schuld van een ander, dat wil zeggen degene die hem een met een beperkt zekerheidsrecht bezwaard goed in eigendom had overgedragen. De keizerlijke kanselarij greep in 294 de kans aan om die vraag voor eens en altijd te beslissen. Waar ging het om?

De heren Hermodotus en Nicomachus waren de schuldeisers van een niet met name genoemde persoon. Uit het feitelijk relaas van het rescript blijkt dat die debiteur was overleden. Diens erfgenamen hadden (naar we maar zullen aannemen te goeder trouw) zaken aan derden vervreemd die zij in de boedel van hun erflater aantroffen; daaronder bevonden zich ook zaken waarop Hermodotus en Nicomachus een recht van hypotheek hadden. Waarschijnlijk hebben Hermodotus en Nicomachus getracht hun 'droit de suite' uit te oefenen en hebben zij de nieuwe eigenaar van de bezwaarde zaken aangesproken met de zakelijke actie die een zekerheidsnemer ten dienste staat, de zogenaamde *actio Serviana* (*Prota* Z.70), waarmede zij afgifte van die bezwaarde zaken vorderden. Zij werden nu geconfronteerd met een bijzonder verweer: de aangesproken eigenaar betoogde niet de schuldenaar van de eisers (Hermodotus en Nicomachus) te zijn. Hij stelde zich op het standpunt dat de eisers eerst maar eens hun debiteur moesten aanspreken, alvorens zich te verhalen op de aan hem vervreemde goederen. De beide schuldeisers (Hermodotus en Nicomachus) wendden zich nu tot de keizer met het verzoek om hen omtrent het recht in te lichten. In 's keizers kanselarij zat men al geruime tijd te wachten op een zaak als deze teneinde het daarmee verbonden vraagstuk te kunnen oplossen.

Het is natuurlijk duidelijk dat de aangesproken eigenaar niet aansprakelijk is voor de schuld van de debiteur van Hermodotus en Nicomachus. Als rechtsopvolgers onder algemene titel (*Prota* Z.1 en E.1) kunnen diens erfgenamen worden aangesproken voor de verbintenis die de erflater is aangegaan. De aansprakelijkheid voor die schuld gaat niet over op de nieuwe eigenaar van de tot zekerheid daarvan met een hypotheek bezwaarde zaken. Wat echter te denken van het verweer van de nieuwe eigenaar dat eerst de debiteur of diens erfgenamen moeten worden aangesproken door de crediteuren alvorens deze zich kunnen verhalen op de aan hem vervreemde, met een zekerheidsrecht belaste goederen? De stelling van de eigenaar komt er op neer dat in de gevallen waarin sprake is van een zogenaamd 'derdenpand', dat wil

Zakelijke zekerheidsrechten

zeggen in de gevallen waarin goederen van derden zijn bezwaard met een zekerheidsrecht dat is gevestigd tot zekerheid van de schuld van een ander, sprake is van een ‘subsidiair’ zekerheidsrecht: er kan pas van gebruik worden gemaakt nadat is gebleken dat de debiteur geen verhaal biedt. Wat nu vond de kanselarij van dit verweer?

Dat Hermodotus en Nicomachus een persoonlijk recht hadden jegens de erfgenamen van hun debiteur was, naar het oordeel van de kanselarij, vanzelfsprekend. Waarop die vordering was gebaseerd (geldlening (*mutuum*) of iets dergelijks), vertelt het verhaal niet. De keizer benadrukte echter dat de schuldeisers daarnaast óók een zakelijk recht hadden op de verpande zaken, een zakelijk recht dat ‘droit de suite’, ‘zaaksgevolg’, heeft en dus ook kon worden ingeroepen tegen een opvolger onder bijzondere titel, zoals de eigenaar van de ooit met hypotheek bezwaarde zaken. Hermodotus en Nicomachus konden naar eigen inzicht van dat recht, of van hun persoonlijk recht tegen de erfgenamen gebruik maken: het was, kortom, ter uitoefening van het zakelijke recht niet nodig dat eerst de persoonlijke vordering tegen de debiteur was ingesteld. Daarmede was de stelling van de aangesproken eigenaar afgewezen: hij was weliswaar niet aansprakelijk voor de schuld van de debiteur van Hermodotus en Nicomachus, maar zijn eigendommen konden wel voor diens schulden worden uitgewonnen. De enige beperking aan de uitoefening van dit recht is gelegen in de mogelijkheid dat de vordering van Hermodotus en Nicomachus (de *actio Serviana*) inmiddels door bevrijdende verjaring is vervallen.

Het antwoord van de keizerlijke kanselarij (dat grotendeels nog steeds geldend recht bevat) roept wel een aantal vragen op ten aanzien van de verenigbaarheid van de persoonlijke en de zakelijke actie. De persoonlijke actie is er op gericht schadevergoeding te verkrijgen als de erfgenamen hun schuld niet betalen. Als deze actie niet het gewenste resultaat oplevert, kunnen Hermodotus en Nicomachus alsnog besluiten de bezitter(s) van de onderpanden aan te spreken teneinde die zaken te executeren en zich daaruit te verhalen. Hebben zij besloten om direct over te gaan tot executie van de bezwaarde zaken, maar blijken die niet voldoende op te leveren om de schuld te voldoen, dan kunnen ze voor het restant óók de persoonlijke actie tegen de erfgenamen instellen. Voor het geval de zakelijke actie succes heeft (en de bezitter van de bezwaarde zaken zich niet op verjaring kan beroepen), rijst vervolgens de vraag op wie

Zakelijke zekerheidsrechten

deze zijn schade kan verhalen. Het antwoord op deze vraag is van verbintenisrechtelijke aard. De lezer zij daartoe verwezen naar *Prota*, V. 50.

Tot slot nog een aardig historisch detail. Of Hermodotus en Nicomachus daadwerkelijk geholpen waren met het rescript moet in het midden blijven. Het ziet er naar uit dat het tweetal onderling ook enige problemen had, want een weinig later dat jaar benaderde een zekere Nicomachus de keizer met een vraag aangaande de beëindiging van een gemeenschap van goederen (C. 3,38,8). Het zou best eens de partner van Hermodotus kunnen zijn geweest.

VRAGEN

1. Schets de regeling van de beperkte zekerheidsrechten in het Romeinse recht.
2. Constateert u verschillen met het Nederlandse recht en, zo ja, welke?
3. Is het naar Nederlands recht mogelijk dat een zakelijk zekerheidsrecht teniet gaat door vervreemding van de met een zekerheidsrecht bezwaarde zaken?
4. Zijn de erfgenamen hoofdelijk aansprakelijk jegens Hermodotus en Nicomachus?
5. Welke zakelijke actie zou Hermodotus en Nicomachus zijn toegekomen als de onderpanden hun fiduciair in eigendom overgedragen waren?

OPDRACHT

CASUS (naar D. 20,5,1)

Aulus heeft een vordering op Blasius, tot zekerheid waarvan Blasius een zaak in vuistpand heeft gegeven aan Aulus. Nadien vestigt Blasius een generaal zekerheidsrecht op zijn gehele vermogen ten behoeve van een andere crediteur, Crassus. Als Crassus wil overgaan tot executie van het vermogen van Blasius omdat die zijn schuld niet kan betalen, blijkt dat zich onder Aulus nog een kostbare zaak van

Zakelijke zekerheidsrechten

Blasius bevindt. Crassus vordert met de *actio Serviana* afgifte van de aan Aulus verpande zaak.

Heeft Aulus de mogelijkheid om zich met vrucht tegen deze vordering te verzetten?

XI

Oefententamen

I Uitwendig deel

1. Welke der onderstaande bestanddelen van het positieve Romeinse recht werd NIET tot het zogeheten *ius civile*, in de engere zin van dat begrip, gerekend?
 - a. De lex.
 - b. De gewoonte (*consuetudo*).
 - c. Het ‘praetorische’ recht (*ius praetorium*, of *honorarium*).
 - d. Het besluit van de ‘plebs’ (*plebiscitum*).

2. Welke der onderstaande Romeinse juristen kreeg pas postuum bij de ‘Citeerwet’ (*Lex citandi*) het gezag toebedeeld dat de overige hieronder genoemde juristen reeds tijdens hun leven genoten?
 - a. Ulpianus
 - b. Paulus
 - c. Papinianus
 - d. Gaius

3. De zogeheten ‘Citeerwet’ (*Lex citandi*) verloor haar betekenis na de uitvaardiging van de
 - a. Instituten
 - b. Digesten
 - c. Codex
 - d. Novellen

Oefentamen

4. De zogenaamde Codex Justinianus behelst
 - a. een verzameling rechterlijke uitspraken van de hoogste Romeinse gerechtshoven
 - b. een bloemlezing uit de geschriften van de bekendste Romeinse rechtsgeleerden.
 - c. een verzameling constituties van de Romeinse keizers sinds Hadrianus.
 - d. een verzameling wetten van keizer Justinianus.

5. Welk der onderstaande onderdelen van het *Corpus Iuris Civilis* was in West-Europa tot de hervatting van het juridische academisch onderwijs door Irnerius geheel in de vergetelheid geraakt?
 - a. De Instituten.
 - b. De Codex.
 - c. De Digesten.
 - d. De Novellen.

6. Welk der onderstaande onderdelen van Justinianus' codificatie geldt als één keizerlijke constitutie, zodat de interpretatieregel *lex posterior derogat legi priori* ('een latere wettelijke bepaling gaat voor een oudere') daarin niet kan worden toegepast?
 - a. De eerste Codex Justinianus.
 - b. De Novellen.
 - c. De Digesten.
 - d. De 'tweede herziene lezing' van de Codex Justinianus.

7. Welke der onderstaande oude Romeinse magistraturen uit de tijd van de zogenaamde 'Republiek' maakte een onmisbaar onderdeel uit van de cumulatie van bevoegdheden waarop het gezag van de Romeinse keizer was gebouwd?
 - a. Het consulaat.
 - b. De praetuur.

Oefentamen

- c. Het volkstribunaat.
 - d. Het ambt van dictator.
8. Het zogenaamde ‘commentaarverbod’ van keizer Justinianus behelste een verbod om
- a. aantekeningen te maken in de marges van de exemplaren van zijn wetgeving.
 - b. verklarende commentaren te schrijven over zijn wetgeving.
 - c. zijn wetgeving uit te leggen.
 - d. in verklarende commentaren kritiek te leveren op de inhoudelijke merites van de in zijn wetgeving opgenomen bepalingen.
9. Welke der onderstaande rechtsbronnen uit het Romeinse recht behield ook *na* de codificatie van Justinianus haar zelfstandige betekenis?
- a. Het *ius gentium* of *naturale*.
 - b. Het *Edictum perpetuum* van de Romeinse praetor.
 - c. De *Codex Theodosianus*.
 - d. *De constitutiones principum* (besluiten van de keizers).
10. Welke der onderstaande historische gegevens heeft NAUWELIJKS bijgedragen tot de zogenaamde ‘receptie’ van het Romeinse recht op het continent van West Europa sinds de Middeleeuwen?
- a. Het ontstaan van de Middeleeuwse universiteiten.
 - b. De ‘Vernieuwing’ (*Renovatio*) van het ‘Imperium Romanum’ sinds de keizerskroning van Karel de Grote in 800.
 - c. De instelling van centrale hooggerechtshoven in de diverse continentaal-Westeuropese vorstendommen.
 - d. Het gegeven dat het grootste gedeelte van West Europa ooit onderdeel heeft uitgemaakt van het Romeinse rijk.

II Inwendig deel

11. In het Romeinse burgerlijke procesrecht ten tijde van de grote Romeinse respondeerjuristen, zoals Papinianus, Ulpianus, Paulus en Modestinus, was een splitsing van de civiele procedure in twee fasen voorzien. Daarbij
- zocht de praetor het toe te passen recht en was de beoordeling van de te bewijzen feiten overgelaten aan een lekenrechter (*iudex privatus*).
 - stelde de praetor een schriftelijke instructie (*formula*) op, op basis waarvan de lekenrechter (*iudex privatus*) recht sprak.
 - was aan de praetor het recht voorbehouden het vonnis (*iudicatum*) uit te spreken, op basis van de door de lekenrechter (*iudex privatus*) vastgestelde feiten.
 - sprak de lekenrechter (*iudex privatus*) het eindvonnis (*iudicatum*) uit, op basis van de ten overstaan van de praetor vastgestelde feiten.
12. De opneming van een zogeheten ‘exceptie van arglist’ (*exceptio doli*) in de ‘akte’ (*formula*) van een civiele procedure was niet noodzakelijk als er werd geprocedeerd op basis van een
- overeenkomst van geldlening (*mutuum*).
 - stipulatie (*stipulatio*).
 - overeenkomst van koop en verkoop (*emptio venditio*).
 - innominaat-contract.
13. In welke der onderstaande gevallen van rechtsverkrijging is NIET sprake van een verkrijging onder bijzondere titel?
- verkrijging krachtens een daartoe strekkend legaat.
 - verkrijging krachtens een benoeming tot erfgenaam.
 - verkrijging krachtens een daartoe strekkende levering (*traditio*).
 - verkrijging krachtens een vonnis uit een ‘procedure tot scheiding en deling van een gemeenschappelijke boedel’ (*actio familiae erciscundae* of *communi dividundo*).

Oefentamen

14. A(ulus) heeft de eigendom van zijn zeiljacht (een *res nec mancipi*) krachtens een daartoe strekkende overeenkomst van koop en verkoop door middel van bezitsverschaffing (*traditio*) geleverd aan B(lasius). Er is afgesproken dat B(lasius) de eigendom na afloop van twee jaren terug zal overdragen aan A(ulus). Na twee jaren en drie maanden verzoekt A(ulus) aan B(lasius) hem zijn jacht terug over te dragen. Hij krijgt dan te horen dat B(lasius) een half jaar geleden failliet is verklaard en dat het jacht door de curator in zijn faillissement is verkocht en geleverd aan C(rassus). A(ulus) laat zich adviseren door een rechtsgeleerde (*iuris peritus*) die hem te verstaan geeft dat hij het jacht
- met de revindicatie (*rei vindicatio*) kan terugvorderen van C(rassus), omdat de eigendom na afloop van twee jaren automatisch aan hem is teruggevallen.
 - niet met de revindicatie (*rei vindicatio*) kan terugvorderen van C(rassus), maar slechts beschikt over een persoonlijke actie tot schadevergoeding op grond van verkoop (*actio venditi*) tegen B(lasius), omdat deze niet aan zijn verplichting kan voldoen.
 - met de revindicatie (*rei vindicatio*) kan terugvorderen van C(rassus), omdat B(lasius), op grond van de met A(ulus) gemaakte afspraak niet bevoegd is om over het jacht te beschikken.
 - niet met de revindicatie (*rei vindicatio*) kan terugvorderen van C(rassus), maar wel met een persoonlijke actie op grond van ongerechtvaardigde verrijking (*condictio*).
15. De bankier B(avius) heeft, op grond van een daartoe strekkende stipulatie aan de echtgenoten A(rrius) en C(laudia) een crediet toegezegd van HS (=Sestertiën, een Romeinse munteenheid) 10.000. Er is tevens afgesproken dat elk der echtgenoten gerechtigd zal zijn het hele crediet op te nemen. Korte tijd nadien komt A(rrius) te overlijden; hij heeft twee erfgenamen, zijn zoons D(idius) en E(nnius), die elk voor de helft erven en de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard; zijn vrouw C(laudia) heeft hij ontferd. D(idius) en E(nnius) leven al jaren in onmin met hun moeder en geven de bankier B(avius) te kennen dat zij is ontferd en daarom geen aanspraak mag maken op het crediet. C(laudia) verzoekt korte tijd daarop om uitkering van het hele nog openstaande crediet.

Oefententamen

B(avius) weigert daaraan te voldoen. C(laudia) laat zich voorlichten door een rechtsgeleerde (*iuris peritus*) die haar te verstaan geeft dat

- a. zij geen rechten kan laten gelden tegen de bankier, omdat zij door haar echtgenoot is onterfd.
 - b. zij het gehele crediet kan vorderen, omdat zij een hoofdelijke schuldeiser van de bankier is.
 - c. zij slechts de helft van het crediet mag opnemen, omdat haar beide zoons tot de andere helft van het crediet zijn gerechtigd.
 - d. zij slechts gerechtigd is tot één derde van het crediet, omdat haar beide zoons ieder tot één derde daarvan zijn gerechtigd.
16. A(ncus) is gehuwd met B(avia), die haar man enige maanden na de huwelijkssluiting haar buitenhuis in Baiae (een *res mancipi*) heeft geschonken en door middel van *mancipatio* heeft geleverd, zulks in strijd met het destijds geldende schenkingsverbod tussen echtgenoten. Dertig jaren later ontstaat er onenigheid tussen de beide echtgenoten en volgt er een onaangename echtscheidingsprocedure, die nog wordt gecompliceerd doordat A(ncus) in de loop daarvan failliet wordt verklaard. B(avia) vordert van de curator in het faillissement van haar ex-echtgenoot teruglevering van haar buitenhuis; deze echter geeft haar te verstaan dat zij zich maar als concurrent crediteur van haar man voor die vordering in het faillissement moet melden. Het buitenhuis zelf zal, zo geeft de curator verder aan B(avia) te kennen, worden geveild ten behoeve van de crediteuren van haar man. B(avia) laat zich adviseren door een vooraanstaand rechtsgeleerde, die haar te verstaan geeft dat zij
- a. eigenaar is van het buitenhuis, omdat aan de overdracht daarvan geen geldige titel ten grondslag heeft gelegen.
 - b. geen eigenaar is van het buitenhuis, omdat de geldigheid van de overdracht in dit geval niet wordt getoetst aan de geldigheid van de daaraan ten grondslag liggende titel.
 - c. eigenaar is van het buitenhuis, omdat zij, uit hoofde van het schenkingsverbod, niet bevoegd is om over haar eigendom te beschikken.
 - d. geen eigenaar is van het huis, omdat haar man inmiddels door verkrijgende verjaring eigenaar van het huis is geworden.

Oefententamen

17. A(nchises) is gehuwd met B(riseis). Teneinde zijn echtgenote te voorzien van een goede inkomstenbron in het geval van zijn overlijden, sluit A(nchises) een overeenkomst met de financier C(reops), krachtens dewelke deze zich bij stipulatie verplicht na de dood van A(nchises) een maandelijks uitkering te doen aan zijn echtgenote tot aan haar dood en waarbij A(nchises) zich bij stipulatie verplicht tot aan zijn dood een maandelijks uitkering te doen aan C(reops). Een half jaar later komt A(nchises) te overlijden. Zijn echtgenote en hij hebben geen kinderen en hij blijkt in zijn testament zijn vrouw tot zijn enige erfgenaam te hebben benoemd. B(riseis) heeft de nalatenschap aanvaard en vordert van de bankier C(reops) haar maandelijks uitkering. Deze weigert daaraan te voldoen. B(riseis) laat zich adviseren door een vooraanstaand rechtsgeleerde (*iuris peritus*), die haar onthult dat zij
- geen enkele mogelijkheid heeft om de door C(reops) toegezegde uitkering te vorderen, omdat de overeenkomst tussen haar man en C(reops) nietig is aangezien die een beding ten gunste van een derde bevat.
 - met vrucht de door C(reops) toegezegde uitkering kan vorderen, omdat de door haar man gesloten overeenkomst niet alleen een derde begunstigt, maar ook hemzelf tot een prestatie verplicht.
 - geen enkele mogelijkheid heeft om de door C(reops) toegezegde uitkering te vorderen, omdat zij geen partij is geweest bij die overeenkomst en derhalve het beding niet kan afdwingen.
 - met vrucht de door C(reops) toegezegde uitkering kan vorderen, omdat zij de erfgenaam van haar man is.
18. A(ppius) heeft een vrachtwagen (*plaustrum*) gehuurd van de ondernemer B(albus), die de wagen ter beschikking van de huurder stelt. Enige dagen na het sluiten van deze overeenkomst sluit B(albus) een andere huurovereenkomst, dit keer met C(laudius), waarbij hij dezelfde vrachtwagen aan C(laudius) verhuurt. C(laudius) vordert daarop afgifte van de vrachtwagen van A(ppius).
Welke der onderstaande stellingen is juist?

Oefentamen

- a. A(ppius) kan zich niet met vrucht verweren tegen de vordering van C(laudius), omdat zijn recht slechts tegen zijn contractspartij (B(albus)) werkt.
 - b. A(ppius) kan zich met vrucht verweren tegen de eis van C(laudius), omdat B(albus) na het sluiten van de eerste overeenkomst van huur en verhuur niet meer bevoegd is om over de verhuurde zaak te beschikken.
 - c. A(ppius) kan zich niet met vrucht verweren tegen de eis van C(laudius), omdat B(albus), ondanks het sluiten van de eerste overeenkomst van huur en verhuur, nog steeds bevoegd is om over de verhuurde zaak te beschikken.
 - d. A(ppius) kan zich met vrucht verweren tegen de eis van C(laudius), omdat C(laudius) niet beschikt over een zakelijke rechtsvordering.
19. A(vienus) is verjaringsbezitter van een zaak (*res nec mancipi*) die in eigendom toebehoort aan B(aronius). Hij verhuurt die zaak voor de duur van twee jaar aan C(naeus). Op het tijdstip van het sluiten van deze overeenkomst behoeft A(vienus) nog maar twee maanden te verjaren, waarna hij eigenaar zal zijn van de zaak. Een maand later verkoopt C(naeus) de zaak aan D(rusus), die denkt dat C(naeus) de eigenaar van de zaak is; D(rusus) verhuurt de zaak voor de duur van anderhalf jaar aan C(naeus) (*constitutum possessorium*). Drie maanden nadien ontwaart B(aronius) zijn zaak bij C(naeus) en sommeert C(naeus) die zaak aan hem af te geven. Deze echter zegt dat hij haar van A(vienus) heeft gehuurd. B(aronius) stelt daarop de revindicatie in tegen A(vienus); deze beweert eigenaar te zijn geworden van de zaak. B(aronius), die inmiddels alle feitelijke achtergronden kent, betoogt echter dat de verjaring is gestuit doordat hij (A(vienus)) het bezit van de zaak heeft verloren vóór de afloop van de verjaringstermijn.
- Welke der onderstaande stellingen is juist?
- a. A(vienus) heeft zijn verjaringsbezit verloren op het moment waarop hij de zaak afstond aan de huurder C(naeus).
 - b. A(vienus) heeft zijn verjaringsbezit verloren op het moment waarop de zaak door middel van *constitutum possessorium* door C(naeus) aan D(rusus) werd geleverd.

Oefententamen

- c. B(aronius) heeft zijn eigendom verloren op het moment waarop D(rusus) daarvan door verkrijgende verjaring eigenaar is geworden.
 - d. B(aronius) heeft zijn eigendom verloren, omdat A(vienus) twee maanden nadat hij de zaak aan C(naeus) heeft verhuurd door middel van verkrijgende verjaring eigenaar is geworden.
20. Welke der onderstaande obligatoire overeenkomsten kon niet door middel van enkele wilsovereenstemming (*consensus*) tot stand komen?
- a. De overeenkomst van koop en verkoop (*emptio venditio*).
 - b. De overeenkomst van huur en verhuur (*locatio conductio*).
 - c. De overeenkomst van geldlening (*mutuum*).
 - d. De overeenkomst van lastgeving (*mandatum*).
21. A(ttus) leent HS (=Sestertiën, een Romeinse munteenheid) 100.000 van de bankier B(rennus); tot zekerheid van die vordering vestigt hij een hypotheek (*hypotheca*) op zijn huis (een *res Mancipi*) ten gunste van zijn schuldeiser. Enige tijd nadien draagt A(ttus) zijn huis door middel van *mancipatio* over aan C(inna), die niet op de hoogte is van het bestaan van de hypotheek. Als A(ttus) enige tijd nadien zijn schuld nog steeds niet heeft afbetaald, vordert B(rennus) het huis van C(inna), omdat hij dat executoriaal wil verkopen. C(inna) verzet zich hiertegen. Hij laat zich voorlichten door een vooraanstaand rechtsgeleerde (*ius peritus*), die hem het volgende te verstaan geeft:
- a. B(rennus) kan met vrucht het huis vorderen van C(inna), omdat A(ttus) na de vestiging van de hypotheek niet meer bevoegd is om over het huis te beschikken.
 - b. B(rennus) kan het huis niet met vrucht vorderen van C(inna), omdat deze (C(inna)) niet aansprakelijk is voor de schuld tot zekerheid waarvan de hypotheek is verstrekt.
 - c. B(rennus) kan met vrucht het huis vorderen van C(inna), omdat zijn zekerheidsrecht derdenwerking heeft.
 - d. B(rennus) kan het huis niet met vrucht vorderen van C(inna), omdat de laatstgenoemde niet op de hoogte was van het bestaan van de hypotheek.

22. Op een duistere winternacht breekt de beruchte inbreker B(ulla) in het huis van de bekende senator A(etius) in. Hij ontvreemdt daaruit een aantal kostbare schilderijen, die bovendien - ten gevolge van de haast waarmee B(ulla) het pand moet verlaten - ernstig beschadigd raken. B(ulla) verbergt de schilderijen op de zolder van zijn huis. Bij het afdalen van de trap struikelt hij, komt te vallen en breekt zijn nek. A(etius) heeft inmiddels de detective Gordianus ingeschakeld, die weet vast te stellen dat B(ulla) de schilderijen heeft gestolen en zelfs dat hij die bij hem thuis heeft verborgen. A(etius) begint een procedure tegen de enige zoon en erfgenaam van B(ulla), C(ato), die zegt van niets te weten. Welke der onderstaande stellingen is juist?

- a. A(etius) kan met vrucht de revindicatie, de 'actie uit diefstal' (*actio furti*) en de 'actie wegens zaaksbeschadiging' (*actio ex lege Aquilia*) instellen tegen C(ato).
- b. A(etius) kan met vrucht de revindicatie en de 'actie wegens zaaksbeschadiging' (*actio ex lege Aquilia*) instellen tegen C(ato), niet echter de 'actie uit diefstal' (*actio furti*).
- c. A(etius) kan met vrucht de revindicatie instellen tegen C(ato), niet echter de 'actie uit diefstal' (*actio furti*) en de 'actie wegens zaaksbeschadiging' (*actio ex lege Aquilia*).
- d. A(etius) kan geen enkele actie instellen tegen C(ato), omdat de pleger van het delict (B(ulla)) is overleden.

23. De beruchte inbreker B(ulla) heeft een aantal schilderijen gestolen van de bekende senator A(etius). De laatstgenoemde is goed bevriend met de financier C(atullus), die van het voorval heeft gehoord en A(etius) een aantrekkelijk bod doet op één van de gestolen schilderijen. A(etius) accepteert dat aanbod en legt aan zijn huisjurist de vraag voor op welke wijze hij dat gestolen schilderij (een *res nec mancipi*) in eigendom kan overdragen aan C(atullus). Deze geeft hem te verstaan dat het schilderij

- a. niet door hem kan worden overgedragen.
- b. door middel van een zogeheten *constitutum possessorium* kan worden geleverd.

Oefententamen

- c. door middel van een zogeheten *traditio longa manu* kan worden geleverd.
- d. door middel van een zogeheten *traditio brevi manu* moet worden geleverd.

24. A(riovistus) is een projectontwikkelaar en heeft zijn oog laten vallen op een fraai park in een buitenwijk van Rome dat toebehoort aan de oude senator B(ibulcus). Het park is sterk verwaarloosd en A(riovistus) denkt het voor een zacht prijsje van de senator te kunnen kopen. Hij sluit een overeenkomst met de aannemer C(allistus), met wie hij afspreekt dat deze een aantal flatgebouwen op het terrein van het park zal bouwen. Ondertussen laat A(riovistus) alvast een groot aantal prospectussen maken en onder het publiek verspreiden, waarop de fraaie appartementen staan afgebeeld die A(riovistus) zal laten inrichten in de huizenblokken die op de grond van B(ibulcus) zullen worden gebouwd. Het publiek wordt geadviseerd zo snel mogelijk te reageren, omdat de vraag naar de fraaie appartementen groot is. De heer D(aedalus) gaat op dit aanbod in en koopt één van de nog te bouwen appartementen; de koopprijs zal pas bij oplevering verschuldigd zijn. Ook de senator B(ibulcus) krijgt zo'n prospectus onder ogen. Als A(riovistus) de senator een aanbod doet op het park, wordt dat door de senator van de hand gewezen; hij verklaart zijn park onder geen enkel beding te zullen verkopen aan een proleet als A(riovistus). Deze (A(riovistus)) stuurt daarop een schrijven naar de verschillende kopers van de appartementen, waarin hij hen mededeelt dat de bouw van de woningblokken ten gevolge van onvoorziene omstandigheden helaas niet kan doorgaan en dat hij daarom gedwongen is de reeds gesloten overeenkomsten te annuleren. De heer D(aedalus), die zijn eigen appartement inmiddels al heeft verkocht met het oog op zijn aanstaande verhuizing, is geschokt en vraagt om een advies aan een vooraanstaande rechtsgeleerde (*iuris peritus*), die hem te verstaan geeft dat de overeenkomst tussen hem en A(riovistus)
- a. nietig is, omdat het een overeenkomst van koop en verkoop met betrekking tot toekomstige zaken betreft.
 - b. geldig tot stand is gekomen, maar dat A(riovistus) zich met vrucht op overmacht kan beroepen.

Oefententamen

- c. geldig tot stand is gekomen, maar dat hij geen schadevergoeding kan vorderen, omdat hij de koopprijs nog niet heeft betaald en ook niet meer hoeft te betalen, zodat hij geen schade lijdt.
 - d. geldig tot stand is gekomen en dat hij alle schade die uit de niet-nakoming daarvan voortvloeit van A(rivustus) kan vorderen.
25. Welke der onderstaande stellingen is ONJUIST?
- a. Een houder kan nimmer bezit verschaffen, omdat hij geen bezitter is.
 - b. Een houder kan, zonder toestemming van de eigenaar, nimmer eigendom overdragen, omdat hij niet bevoegd is om over de eigendom te beschikken.
 - c. Een houder kan een aan hem toevertrouwde zaak geldig verkopen, alhoewel hij geen bezitter is.
 - d. Een houder kan een aan hem toevertrouwde zaak geldig verkopen, alhoewel hij geen eigenaar is.
26. A(rruns) en B(ovis) zijn de hoofdelijke crediteuren van C(estius), aan wie zij een bedrag van 30.000 HS (=Sestertiën, een Romeinse munteenheid) hebben geleend. Nog voordat C(estius) zijn schuld heeft kunnen afbetalen, komt A(rruns) te overlijden; hij heeft twee erfgenamen, D(idius) en E(clectus), die hij ieder voor gelijke delen als erfgenaam heeft benoemd en die ieder de nalatenschap vol en zuiver hebben aanvaard. C(estius), die hiervan heeft gehoord, weet nu niet meer wie wat van hem kan vorderen en laat zich adviseren. De door hem te rade genomen rechtsgeleerde (*iuris peritus*) geeft hem te kennen dat
- a. B(ovis), D(idius) en E(clectus) ieder bevoegd zijn om van hem de betaling van 30.000 HS te vorderen.
 - b. B(ovis), D(idius) en E(clectus) ieder niet meer dan 10.000 HS van hem kunnen vorderen.
 - c. B(ovis) slechts 15.000 HS van hem kan vorderen, terwijl D(idius) en E(clectus) eveneens ieder 15.000 HS van hem kunnen vorderen.
 - d. B(ovis) 30.000 HS van hem kan vorderen, terwijl D(idius) en E(clectus) ieder slechts 15.000 HS van hem kunnen vorderen.

Oefentamen

27. Een legataris aan wie door de erfgenaam een zaak (*res nec mancipi*) is geleverd die door een erflater door middel van een ‘vindicatielegaat’ (*legatum per vindicationem*) aan de legataris is vermaakt, is te beschouwen als
- een opvolger onder algemene titel van de erflater.
 - een opvolger onder bijzondere titel van de erfgenaam.
 - een opvolger onder bijzondere titel van de erflater.
 - een opvolger onder algemene titel van de erfgenaam.
28. A(usonius), die met het Romeinse leger op expeditie in Gallië is, geeft opdracht aan zijn ‘rentmeester’ (*procurator*) B(ucolicus) om voor zijn rekening een twaalfstal beelden (*res nec mancipi*) te kopen van de kunsthandelaar C(aducus). B(ucolicus) voert deze opdracht uit en koopt de twaalf beelden namens A(usonius) van C(aducus). De koopprijs zal, zo verzekert B(ucolicus), binnen tien dagen na aflevering worden voldaan door zijn opdrachtgever. Inmiddels is A(usonius) weer in Rome teruggekeerd; de beelden worden te zynen huize afgeleverd door een werknemer van de kunsthandelaar. Tien dagen nadien is de koopprijs nog steeds niet voldaan. De verkoper stelt daarop A(usonius) in gebreke en krijgt korte tijd nadien een schrijven terug van de curator in het faillissement van de inmiddels failliet verklaarde A(usonius) waarin hem wordt verzocht bewijs te leveren voor het bestaan van zijn vordering, opdat hij daarmee rekening kan houden bij de uitdeling van de baten die de verkoop van de boedel van A(usonius) zal opleveren. Veel zal dat niet zijn, schrijft de curator, want A(usonius) gaat gebukt onder een loodzware schuldenlast.
- De verkoper is concurrent crediteur in het faillissement van A(usonius).
 - De verkoper is weliswaar concurrent crediteur in het faillissement van A(usonius), maar kan zich tevens verhalen op diens rentmeester B(ucolicus).
 - De verkoper staat in geen enkele contractuele relatie tot A(usonius), zodat de curator hem ten onrechte erkent als schuldeiser.

Oefententamen

- d. De verkoper beschikt over de mogelijkheid om de door hem afgeleverde beelden op grond van ongerechtvaardigde verrijking met de revindicatie uit de failliete boedel van A(usonius) te separeren.
29. Onder 'praetorisch eigendom' pleegt men te verstaan:
- het door de *praetor* beschermde bezit van de erfpachter.
 - het door de *praetor* beschermde bezit van de verjaringsbezitter aan wie een goed door een beschikkingsonbevoegde was geleverd.
 - het door de *praetor* beschermde bezit van de verjaringsbezitter aan wie een *res Mancipi* door de eigenaar was geleverd door middel van *traditio*.
 - het door de *praetor* beschermde bezit van alle verjaringsbezitters.
30. De stelregel 'de opstal wijkt voor de grond' (*superficies solo cedit*) betekent dat
- iemand die gerechtigd is tot een recht van opstal eigenaar wordt van al hetgeen wordt gebouwd op de grond waarop hij dat recht heeft.
 - de eigenaar van de grond eigenaar wordt van al hetgeen op die grond wordt gebouwd.
 - iemand die gerechtigd is tot een recht van opstal een zakelijk recht van opstal verkrijgt op al hetgeen wordt gebouwd op de grond waarop hij dat recht heeft.
 - de eigenaar van de opstal eigenaar wordt van de grond waarop hij krachtens een zakelijk recht van opstal bebouwingen heeft.

III Opdracht

D. 12,6,10

(Paulus, *libro septimo ad Sabinum*)

Julianus heeft een vordering op Pomponius die op één januari van het jaar 135 AD, dat wil zeggen pas twee jaren na het ontstaan van de schuld, opeisbaar is. In de loop van het jaar 134 komt het Julianus ter ore dat zijn debiteur in financiële moeilijkheden verkeert en vraagt hem daarom of hij de schuld niet onmiddellijk wil voldoen. Pomponius voldoet zijn schuld inderdaad op 1 juli 134. Een half jaar nadien wordt Pomponius failliet verklaard en stelt de curator in diens faillissement een vordering uit onverschuldigde betaling in tegen Julianus.

Heeft de vordering van de curator kans van slagen?

Finis Laborum

Sleutel van het oefententamen

Alle verwijzingen uit het uitwendige deel zijn naar *Beknopte geschiedenis van het Romeinse recht* (paragraafnummer); alle verwijzingen uit het inwendige deel zijn naar *Prota* (hoofdstukafkorting en paragraafnummer)

- | | | |
|------------------|----------------------|-------------------------|
| 1. c: no 24. | 11. b: P8, 10 | 21. c: Z2, 3, 4, 68, 70 |
| 2. d: no 53. | 12. c: V14 en P12 | 22. c: V 64, 65 |
| 3. b: no 75. | 13. b: Z1 en E1 | 23. a: Z26 |
| 4. c: no 60. | 14. b: Z3 | 24. d: V49 |
| 5. c: no 82. | 15. b: V8 | 25. a: Z32 |
| 6. c: no 69. | 16. b: Z22 | 26. d: V7 |
| 7. c: no 34. | 17. d: V37, Z4 en E1 | 27. c: Z21, 25 en E13 |
| 8. a: no 71. | 18. d: Z3, 4 | 28. c: V33 |
| 9. d: no 68, 77. | 19. d: Z32, 35, 52 | 29. c: Z38, 54 |
| 10. d: no 1. | 20. c: V38, 40, 41 | 30. b: Z13, 67 |

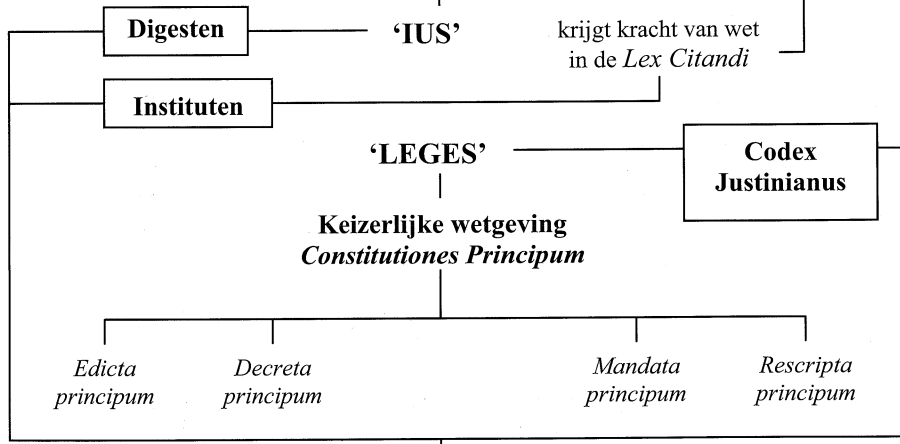
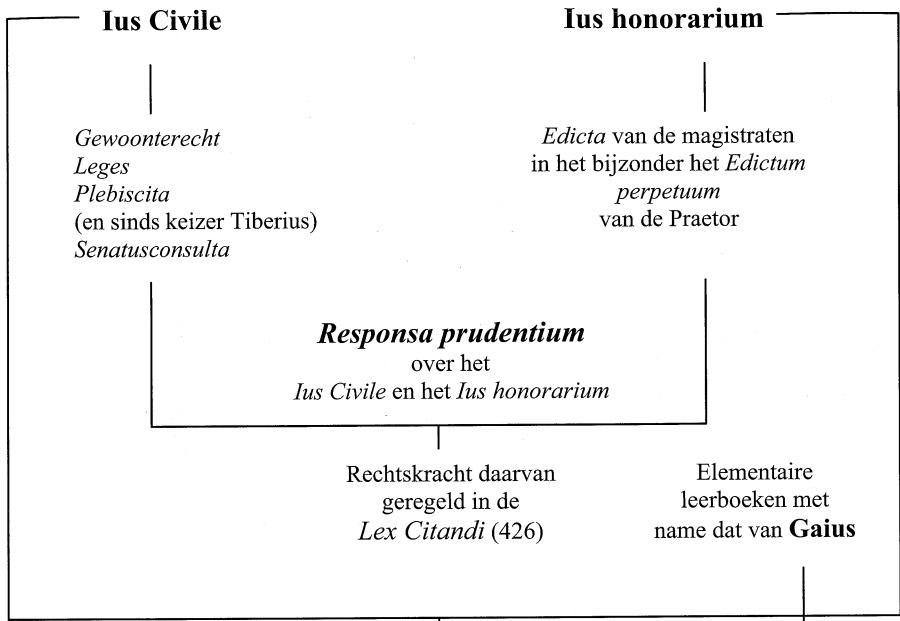
Opricht

Een nog niet opeisbare schuld is wel degelijk een schuld, zodat hetgeen vroegtijdig is nagekomen niet als onverschuldigd betaald kan worden teruggevorderd. De vroegtijdige nakoming van een nog niet opeisbare schuld is bovendien (en om dezelfde reden) ook geen 'onverplichte rechtshandeling' in de zin van de zogeheten *actio Pauliana* (zie daarover V(erbintenissenrecht) no. 30), zodat de betaling ook op die grond niet ongedaan gemaakt kan worden: wie zijn schulden betaalt, benadeelt zijn (andere) crediteuren niet. De vordering van de curator heeft daarom géén kans van slagen.

(Ter nadere toelichting - en ter vermindering van misverstanden - zij aan het boven opgemerkte nog toegevoegd, dat in het *huidige* (faillissements)recht één uitzondering is gemaakt op deze oude Romeinse regel: het betreft de zogeheten 'faillissements-Pauliana' van art. 42 F(aillissementswet), dat in lid 2 de mogelijkheid biedt óók een verschuldigde betaling ongedaan te maken die is geschied onder omstandigheden waarbij de ontvanger van de betaling wist of behoorde te weten dat daardoor de andere crediteuren werden benadeeld).

XII

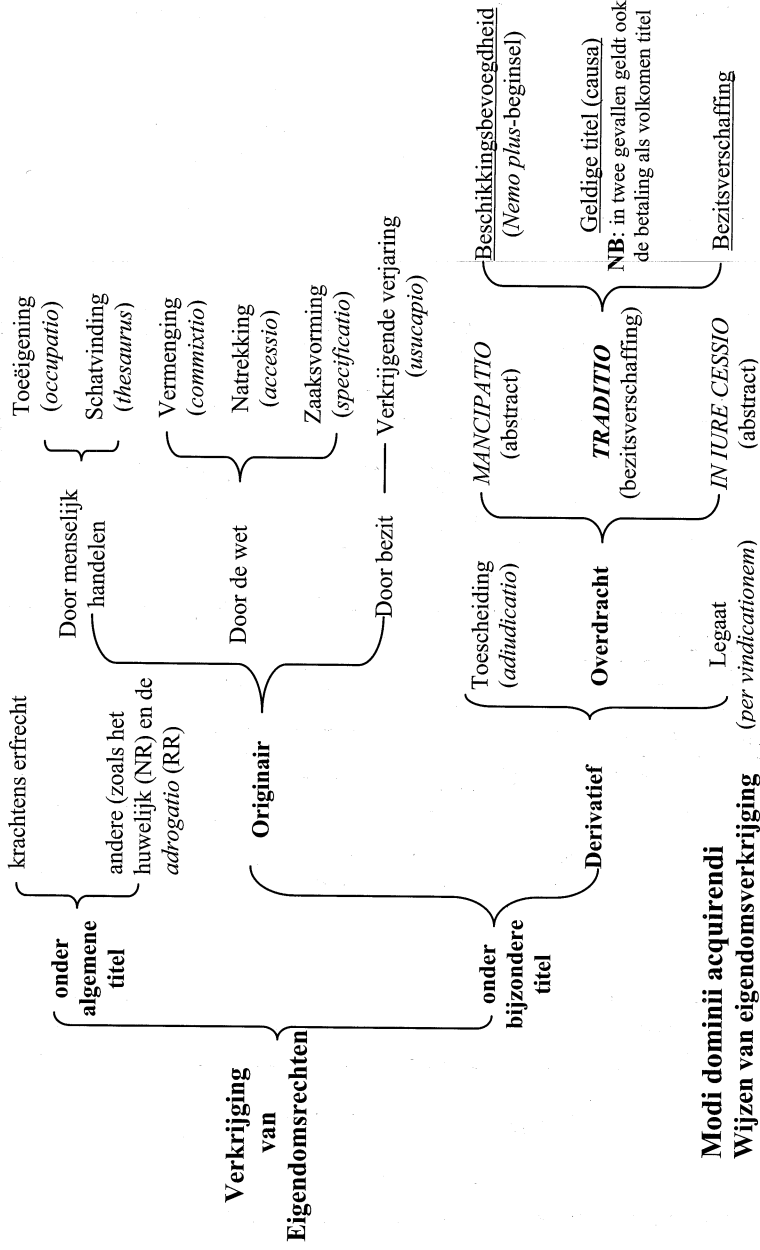
Appendices



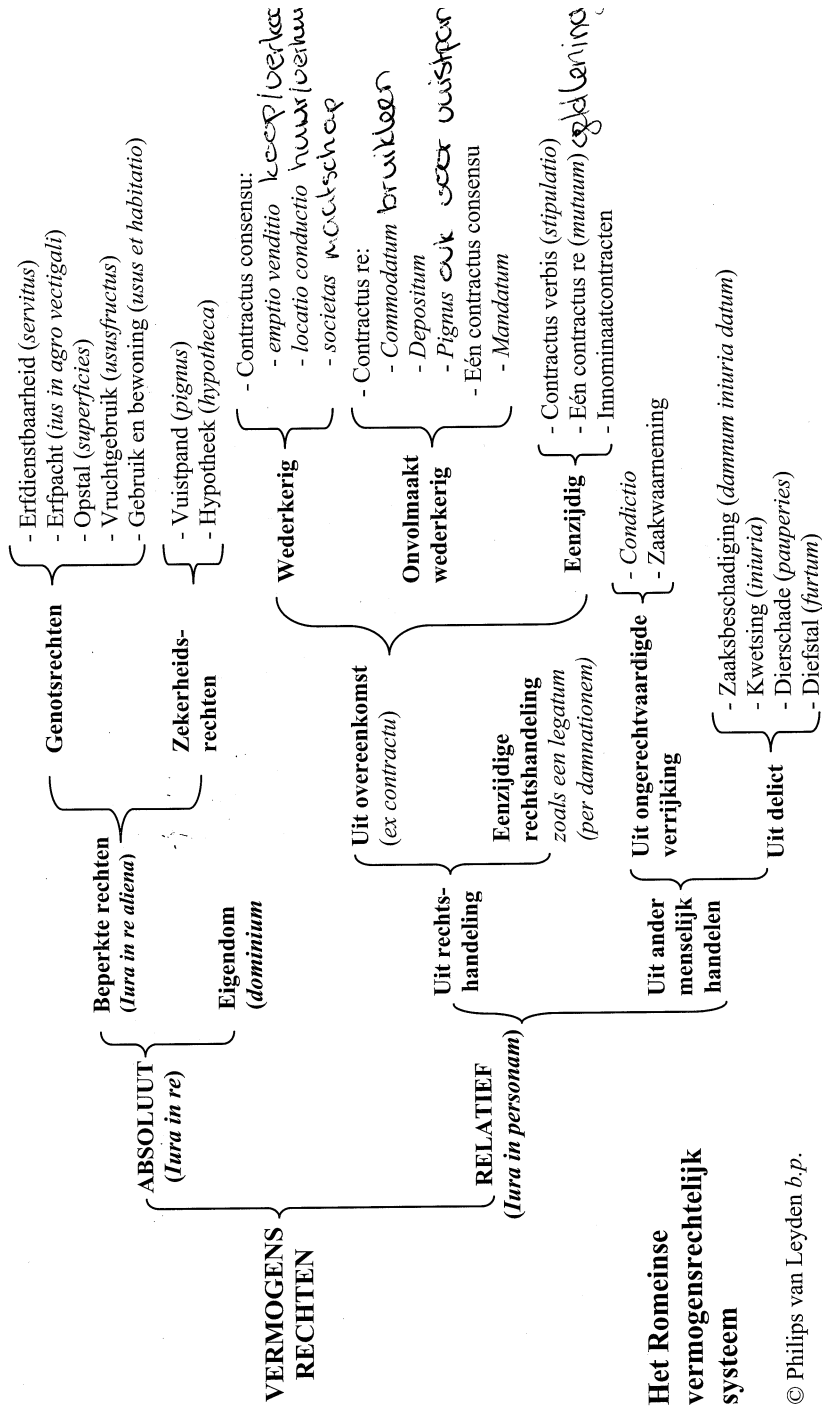
Corpus Iuris Civilis

System van de Bronnen van het Romeinse recht

© Philips van Leyden *b.p.*



Modi domini acquirendi
Wijzen van eigendomsverkrijging



Het Romeinse vermogensrechtelijk systeem

© Philips van Leyden b.p.