

# GNAEUS' GELDZORGEN

## Beantwoording rechtsvraag (352) Romeins recht

Jelle Jansen\*

### Vraag

Gnaeus is eigenaar van een grote boerderij vlak buiten het nu alweer enige tijd door de Romeinse keizer Justinianus heroverde Rome. Hij zit in geldnood en hoopt dat de gewiekste ondernemer Divus wil helpen. Divus biedt 'zakelijke' hulp: hij wil Gnaeus' melkkoe Vacca wel van hem kopen voor een goede prijs, 100 asses. Divus betaalt direct, de levering zal een week later volgen. Na vijf dagen loopt koe Vacca eigener beweging Gnaeus' stal uit en belandt in de stal van Divus. Gnaeus' slaaf Pamphilus, die belast was met de verplichting de koe te leveren, laat het erbij zitten als hij hoort dat de koe toch al in Divus' stal staat.

Gnaeus' geldzorgen zijn nog niet voorbij. Hij nodigt Divus uit voor een lunch. Na de lunch stelt Gnaeus Divus voor een wandeling over zijn landerijen te maken. Tijdens deze 'passeggiata' vertelt Gnaeus dat hij op korte termijn 10.000 sestertiën nodig heeft. Als Divus' kennerssoog op een oude Etruskische vaas valt die in de hoek staat van één van Gnaeus' stallen, smeedt Divus een plannetje. Divus is bereid Gnaeus direct het benodigde bedrag van 10.000 sestertiën te lenen tegen een lage rente, als hij maar een zekerheidsrecht krijgt op de oude vaas. Die vaas is, zo denkt Divus te weten, een veelvoud waard van het geleende bedrag. Gnaeus legt uit dat hij de vaas in de stal gevonden heeft toen hij twee jaar geleden zijn intrek nam in de boerderij. De vorige eigenaar van de boerderij, Crassus, had de vaas daar als afval achtergelaten, omdat het een waardeloze prul was die Crassus liever kwijt dan rijk was, zo wist Gnaeus. De deal wordt gesloten. Divus laat de 10.000 sestertiën uitkeren, Gnaeus verricht de handelingen die zijn vereist voor het vestigen van een zekerheidsrecht.

Opgelucht wandelt Gnaeus verder over zijn landgoed met Divus. Als Divus ongelukkig struikelt over een wortel van een olijfbom komen onder de boomwortel een gouden oorbel uit de tijd van de Romeinse Republiek en een ivoren mammoettand tevoorschijn. Divus ziet ze liggen, maar Gnaeus grist snel de beide voorwerpen weg voor de neus van de strompelende Divus. Als Divus een paar dagen later hersteld is, hoort hij van een bevriende kunstkenner dat de Etruskische vaas helemaal nooit van Crassus is geweest, maar dat de vaas in eigendom toebehoorde aan Maecenas die er al twee jaar op zoek naar was. Crassus had de vaas, die zijn

vader Lucius geleend had van de vader van Maecenas, ten onrechte tot de erfenis gerekend die hij verwierf toen zijn vader Lucius stierf. Toen Crassus verhuisde had hij de naar zijn mening spuuglelijke en waardeloze vaas maar achtergelaten.

- 1 Het akkefietje met de oorbel en de mammoettand zit Divus niet helemaal lekker. Hij vraagt de beste advocaat (u) van wie de oorbel en de tand precies zijn, en of hij nog iets kan doen aan Gnaeus' bruuske optreden.
- 2 Ook vraagt Divus zijn advocaat hem te schetsen hoe het zit met zijn positie ten aanzien van de vaas die als onderpand moet dienen voor de lening van 10.000 sestertiën.
- 3 Divus vraagt zijn raadsman tot slot te bekijken hoe het met de eigendom van de door Divus gekochte koe Vacca zit.

Eerstejaarsstudenten beantwoorden vraag 1. Ouderejaarsstudenten beantwoorden alle vragen.

**Blij verrast haalde ik vijf fraaie inzendingen uit de mailbox, ook overigens van inzenders van Nederlandse rechtenfaculteiten die hun studenten de 'common stock of legal ideas, common grammar of legal thought and a common mass of legal rules' onthouden door geen Romeins recht aan te bieden**

### Antwoord

De prijs voor de beste beantwoording van de *Ars Aequi* rechtsvraag is fors. Niemand minder dan E.M. Meijers (1880-1954) riep de traditie in het leven.<sup>1</sup> Toch valt het aantal inzendingen – zo waarschuwde

\* Prof. mr. J.E. Jansen is hoogleraar *ius Commune* aan de Rijksuniversiteit Groningen.  
 1 De eerste rechtsvraag in *Ars Aequi* 1952, op p. 100-101. Meijers verzorgde de rubriek maandelijks en wilde studenten de gelegenheid bieden uit een rijk voorziene bibliotheek met een uitgebreid kaartregister het gereedschap te nemen waarmee hij of zij een casus kon oplossen. Meijers deed het voorstel de rubriek te verzorgen eigener beweging en ondanks de stille waarschuwing van zijn vrouw geen 'onnodig werk' meer op zijn schouders te nemen, dat maar afleide van zijn grote taak (de hercodificatie van het BW, zie het redactioneel na Meijers' plotse dood *Ars Aequi* 1954, p. 217).

mij de redactie – niet altijd mee. Zeker wanneer de rechtsvraag een rechtsgebied betreft, zoals het Romeinse recht, dat niet op iedere rechtenfaculteit op de menukaart staat. Blij verrast haalde ik daarom vijf fraaie inzendingen uit de mailbox, ook overigens van inzenders van Nederlandse rechtenfaculteiten die hun studenten de 'common stock of legal ideas, common grammar of legal thought and a common mass of legal rules'<sup>2</sup> onthouden door geen Romeins recht aan te bieden. *Varietur*. Ter zake.

### 1a De oorbel

De oorbel dateert volgens de vraag uit de tijd van de Romeinse Republiek. Hij is dus ten minste vijfhonderd jaar oud. Als de oorbel opduikt zal het niet meer na te gaan zijn van wie het sieraad precies is: de eigendom is door de eeuwen heen verdeeld over steeds meer erfgenamen van degene die hem verstopte of kwijtraakte. Wie dat allemaal zijn, is niet vast te stellen. Als de zaak terugkeert in het menselijk verkeer is een goederenrechtelijke reset nodig. Wie wordt eigenaar? Ten tijde van de Romeinse Republiek huldigden sommige juristen de opvatting dat een schat bestanddeel was van de grond, zodat de grondeigendom die van de schat omvatte.<sup>3</sup> Keizer Hadrianus (regeerjaren 117-138) vond evenwel dat niet alleen de grondeigenaar een goederenrechtelijke beloning verdiende als een schat opdook, maar ook degene die hem vond. De grondeigenaar en de schatvinder deelden daarom voortaan de eigendom van een schat. Keizer Justinianus (regeerjaren 527-565) nam deze regel op in zijn tussen 529 en 534 tot stand gekomen codificatie van het Romeinse recht. De zogenoemde Hadrianische deling staat in de Instituten (2,1,39), Justinianus' als wet uitgevaardigde leerboek. Uitwerkingen van deze regel stonden ook in andere onderdelen van de wetgeving. In zijn codificatie van het juristenrecht, de Digesten, bijvoorbeeld in D. 41,1,63 (regels over schatvondst door slaven) en in D. 49,14,3 (regels over schatvondst in openbare of keizerlijke grond). In de codificatie van het keizersrecht kwamen nadere regels voor over schatvondst zonder toestemming van de landeigenaar, en over schatvondst met behulp van tovenarij (CJ. 10,15,1).

**Divus lijkt mij de vinder omdat het aan zijn handelen te danken was dat de oorbel opdook. Daaraan doet niet af dat Divus' handelen een onhandige struikelpartij was. Dat een getuige van het struikelen de schat op hetzelfde ogenblik ontwaarde en hem bovendien bemachtigde ook niet. Zo oordeelden ook unaniem de inzenders**

Onze rechtsvraag speelt zich af na de codificatie van het Romeinse recht door Justinianus, maar niet in een gebied (Italië) waar Justinianus ten tijde van de

uitvaardiging van die wetgeving de baas was. Justinianus' wetgeving zal allereerst gegolden hebben in het deel van het Romeinse Rijk waar hij heerste, dat was het Oost-Romeinse Rijk, maar gold in wat ooit het West-Romeinse Rijk was in elk geval ook vanaf het ogenblik dat hij dat heroverde en er enige tijd later zijn wetgeving afkondigde,<sup>4</sup> zoals genoemd door de Leidse derdejaars Martijn Staal en de Groningse masterstudent Philip du Perron. De eigenaar van de grond waarin de oorbel lag, deelt de eigendom dus met de vinder van de oorbel. Dat Gnaeus het eigenaarsaandeel verkrijgt is nogal wiesdes, maar voor wie is het vinderaandeel? Divus en Gnaeus zullen de oorbel min of meer tegelijkertijd hebben zien liggen. Zo bezien zouden zij beiden vinder zijn en dan zou de positie van Gnaeus misschien zelfs nog iets sterker zijn dan die van Divus, omdat hij vlug het bezit bemachtigde van de oorbel.<sup>5</sup> Toch lijkt Divus mij de vinder omdat het aan zijn handelen te danken was dat de oorbel opdook. Daaraan doet niet af dat Divus' handelen een onhandige struikelpartij was. Dat een getuige van het struikelen de schat op hetzelfde ogenblik ontwaarde en hem bovendien bemachtigde ook niet. Zo oordeelden ook unaniem de inzenders. Zou bijvoorbeeld iemand een bouwvakker gadeslaan die bij diens werkzaamheden een schat blootlegt, dan zou die bouwvakker de vinder zijn en niet (ook) de omstander. Over deze vraag is ons weliswaar in de codificatie van het Romeinse recht niets overgeleverd, maar een dergelijke kwestie is in 1895 wel voorgelegd aan het Duitse Reichsgericht. In vele delen van Duitsland golden destijds de Romeinsrechtelijke regels over schatvinding als onderdeel van het gerecipieerde *ius commune*. Dat was ook in deze zaak zo. Een huiseigenaar had een metselaar ('Maurermeister') opdracht gegeven zijn kelder wat uit te breiden. Hij was tijdens het werk pal achter de bouwvakker gaan staan. Tijdens het weghakken van een oude muur kwam een pot tevoorschijn gevuld met oude munten. De opdrachtgever sprong op de pot toe, riep zijn vrouw erbij en schudde de pot leeg in haar schort. De bouwvakker en de opdrachtgever betwisten elkaar het vinderaandeel. Het Reichsgericht oordeelde dat met het begrip 'vinder' uit de hierboven genoemde Romeinsrechtelijke teksten bedoeld is op de ontdekker: degene wiens handelen de directe oorzaak ervan is dat de zaak niet langer verborgen is en terugkeert in het menselijke verkeer. Wanneer een schat door niet menselijke activiteiten bloot komt te liggen (een aardbeving of langdurige droogte bijvoorbeeld) kan de enkele waarneming voldoende zijn om als ontdekker te gelden, maar wanneer de zaak door andermans handelen bloot komt te liggen, is het bijwonen en waarnemen van de blootlegging gevolgd door bemachtiging van de schat onvoldoende om als (mede-)ontdekker te gelden. De metselaar verwierf dus het vinderaandeel.<sup>6</sup> Zijn opdrachtgever moest het doen met het eigenaarsaandeel. Hetzelfde geldt volgens het zesde-eeuwse Justiniaanse recht voor Divus en Gnaeus. Zij zijn samen eigenaar van de oorbel. Zij zullen waarschijnlijk niet in onderling overleg tot een verdeling komen, zodat zij genoodzaakt zullen zijn de rechter deze knoop door te laten hakken in een vonnis van scheiding en deling (*adiudicatio*). Derdejaarsstudente Manon Pas uit Nijmegen gaat daarnaast nog in op Divus' mogelijkheden om uit diefstal te ageren tegen Gnaeus voor het geval hij zich zou gedragen als enig eigenaar.

2 B. Nicholas, *An introduction to Roman Law*, Oxford: OUP 1962, p. 2.

3 D. 41,2,3,3 (Brutus en Manilius).

4 Vgl. over deze zogenoemde pragmatieke sanctie van 13 augustus 554 J.H.A. Lokin, W.J. Zwalve & C.J.H. Jansen, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 129-130.

5 Volgens D. 50,17,128pr is een van de regels van het oude recht immers dat in een gelijke positie de bezitter de sterkste positie heeft: 'in pari causa possessor potior haberi debet'.

6 Het oordeel is afgedrukt in het 51e deel van het gemakkelijk via google-books te raadplegen *J.A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten*, München-Leipzig 1896, nr. 9, p. 12-14. Vgl. over deze rechtspraakverzameling W. Zwalve & C. Jansen, *Publiciteit van jurisprudentie*, Deventer: Kluwer 2013, p. 286-287.

## 1b De mammoettand

Voor de mammoettand ligt het allemaal iets anders. Een mammoettand is een overblijfsel van een wild dier. De tand zal net als het dier zelf geen eigenaar hebben gehad. Dat is pas anders als iemand in het verleden de tand als sieraad gebruikte, die persoon zou dan door toe-eigening eigenaar zijn geworden en de tand zou dan eeuwen later opduikend mogelijk een schat zijn. De casus biedt daarvoor geen aanknopingspunten, anders dan de inzenders oordeelden. Alleen de eerstejaars Utrecht Law College-student Max Havenga merkte in zijn inzending op dat hij ervan uitging dat de tand een eigenaar had gehad. Dan zouden de regels van schatvinding gegolden hebben, maar mij lijkt de tand uit de rechtsvraag een *res nullius*, en een zaak van niemand behoort in eigendom toe aan degene die haar in bezit neemt (Instituten 2,1,12). Dat was niet Divus, maar Gnaeus die de mammoettand vlug weggriste voor de ogen van de stropelende Divus. Divus zal uiteraard de wens hebben gehad het mooie voorwerp in bezit te nemen, maar dat is voor de verwerving van bezit niet genoeg. Daarvoor is de uitoefening van feitelijke heerschappij voor zichzelf vereist. Gnaeus is dus eigenaar van de mammoettand geworden. Kan Divus er nog iets aan doen dat Gnaeus hem de gelegenheid ontnam door inbezitneming de eigendom te verwerven? In de Digesten staat een voor Divus hoopgevende tekst van Ulpianus. Hij gaat over de mogelijkheden om in een kortgedingprocedure (een interdictenprocedure) op te treden tegen iemand die de openbare ruimte in gebruik nam en daardoor een ander schade berokkende. Het interdict gold bijvoorbeeld als iemand door een zonnescherm te spannen op de openbare weg een ander lichtinval benam, of wanneer de aanleg van een pier aan het strand schade veroorzaakte. Volgens Ulpianus:

'[z]al hij het interdict niet hebben als iemand verhinderd wordt in de zee te vissen of te varen, evenmin als degene die belet wordt te spelen op een openbaar veld, zich te baden in een openbaar badhuis of toeschouwer te zijn in een theater: in al deze gevallen zal de krenkingsactie gebruikt moeten worden.'<sup>7</sup>

Geen interdict wanneer iemand verhinderd werd in zee te vissen, maar wel de krenkingsactie. Deze krenkingsactie, *actio iniuriarum*, was een privaatrechtelijke strafactie die oudtijds enkel gold bij aantasting van en in de persoon (een klap in het gezicht, een klaagdicht). In later tijden kreeg de actie een steeds ruimer bereik.<sup>8</sup> Wanneer de *actio iniuriarum* gold in het geval de een de ander belette in zee te vissen, dan zal zij ook wel gegolden hebben wanneer iemand een poging tot occupatie van een ander frustreerde.<sup>9</sup> Divus zal dan een naar billijkheid vast te stellen boete hebben kunnen vragen van Gnaeus. Een actie uit diefstal (*actio furti*) zal Divus voor de tand niet tegen Gnaeus hebben gehad, juist omdat Divus geen eigenaar was van de tand.<sup>10</sup>

## 2 De vaas

De vaas was, zo blijkt uit de rechtsvraag, van Maecenas. Maecenas leende de vaas uit aan Lucius, en toen de laatste stierf rekende zijn zoon Crassus de vaas ten onrechte tot de erfenis. Omdat Crassus de vaas evenwel spuuglelijk en waardeloos vond, liet hij

hem bij zijn verhuizing achter. Was Crassus de eigenaar geweest van de vaas, dan was sprake geweest van prijsgeving (*derelictio*) en was de vaas *res nullius* geworden. Divus had dan het bezit en de eigendom van de vaas verworven door de vaas na zijn intrek te gaan gebruiken. Divus zal anders gezegd gedacht hebben dat hij door toe-eigening eigenaar werd, maar dat was niet zo. Kon Divus door verkrijgende verjaring eigenaar worden? De vaas was niet gestolen en daarmee vatbaar voor verkrijging door verjaring. Bovendien meende Divus ten tijde van zijn bezitsverrijking dat hij eigenaar geworden was: zijn bezit was dus *bona fide*. Leverde de veronderstelde prijsgeving in werkelijkheid verricht door een niet-eigenaar een verjaringstitel? Julianus legde uit dat een zaak die voor prijsgegeven werd gehouden, maar dat in werkelijkheid niet was, niet door verjaring kon worden verkregen, D. 41,7,6:

'Niemand kan "als prijsgegeven" een zaak door verjaring verkrijgen wanneer hij ten onrechte heeft gemeend dat zij was prijsgegeven.'<sup>11</sup>

Het draaide er dus, *a contrario* redenerend, om of de zaak inderdaad was prijsgegeven. Voor verkrijgende verjaring was dan bijvoorbeeld plaats wanneer de zaak door een niet-eigenaar was prijsgegeven,<sup>12</sup> precies zoals in de rechtsvraag het geval is. Dat namen ook de inzenders aan. Dat betekent dat Divus de eigendom van de aan Maecenas toebehorende vaas verwerft op het ogenblik dat hij de zaak onafgebroken gedurende de verjaringstermijn van drie jaar in bezit heeft gehad. Tot die tijd beschermdde de praetor hem tegen de gehele wereld minus de ware eigenaar met een op de revindicatie gelijkende rechtsoverdring die de *actio Publiciana* heette. Gedurende de verjaringstermijn waren er zo gezien tegelijkertijd twee eigenaren: Maecenas was eigenaar van de vaas volgens het *ius civile*, Divus was eigenaar naar praetorisch recht. Kon de praetorisch eigenaar beschikken over zijn recht door, zoals in de rechtsvraag, een zekerheidsrecht te vestigen? Daarover bestaat in de Romeinsrechtelijke literatuur verschil van opvatting. Sommige schrijvers benadrukken dat de verjaring bezitter geen recht heeft dat tegen de hele wereld geldt, omdat gedurende de verjaringstermijn de eigenaar boven hem staat. De verjaring bezitter beschikt niet over een recht dat hij aan een derde kan overdragen: verkoopt en levert de verjaring bezitter bijvoorbeeld de zaak voor het verstrijken van de verjaringstermijn aan een derde die weet dat de zaak niet van de vervreemder is, dan kan die derde de verjaring niet voortzetten die voor de vervreemder wel liep. De verjaring bezitter is anders gezegd beschikkingsonbevoegd en kan daarom geen zekerheidsrecht vestigen.<sup>13</sup> De meeste inzenders volgen deze route. Derdejaars rechtenstudent Melle van der Geest van de Universiteit van Amsterdam merkt daarbij net als inzendster Pas nog op dat de pandovereenkomst wel geldig is.<sup>14</sup>

Er is ook een groep schrijvers die aanneemt dat de verjaring bezitter wel degelijk een zekerheidsrecht kon vestigen. Dat zekerheidsrecht was afdwingbaar ten opzichte van iedereen van wie de zekerheidsgever de zaak met succes kon opeisen met de *actio Publiciana*. Steun voor deze opvatting ligt vooral in de volgende tekst van Ulpianus:

- 7 'Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare aut in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.'
- 8 Vgl. over de actie bijvoorbeeld J.E. Spuit, *Cunabula Iuris*, Deventer: Kluwer 2003/563-568.
- 9 Zie bijvoorbeeld R. Knütel, 'Der Wettlauf der Okkupanten', in: *Usus modernus pandectarum (FS Klaus Luig)*, Keulen-Weimar-Wenen: Böhlau 2007, p. 75-107, op p. 87.
- 10 Diefstal van een *res nullius* was niet mogelijk, vgl. Paulus, *Sententiae*, II, 31,27. Dit alles ligt pas anders wanneer iemand al wel door inbezitneming eigenaar was, en een ander hem nadien de zaak ontnemt. Van zo'n geval is sprake in D. 41,1,55 waar het gaat om een everzwijn in de strik van een jager. Als de jager het bezit heeft verworven doordat het zwijn vastraakte in de strik – dat is bijvoorbeeld ervan afhankelijk of de strik op grond van de jager staat of niet – dan is de jager eigenaar. Laat iemand (een dierenliefhebber bijvoorbeeld) het zwijn vervolgens vrij voordat de jager de prooi uit de strik haalde, dan is die persoon met een aan diefstal analoge actie aansprakelijk. Hij nam dan weliswaar niet zelf het zwijn in bezit en is daarom geen dief, maar maakte wel degelijk een inbreuk op en een einde aan andermans eigendom.
- 11 'Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.'
- 12 Vgl. S. Lohsse/R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München: C.H. Beck 2021, p. 203.
- 13 In deze zin bijvoorbeeld G.H. Potjewijd, *Beschikkingsovervoegtheid, bekrachtiging en convalescentie*, Deventer 1998, p. 53.
- 14 D. 13,7,9p.

'Als ik een zaak tot zekerheid heb ontvangen van iemand die de actio Publiciana kon gebruiken omdat hij geen eigendom had, beschermt de praetor mij met de actio Serviana op dezelfde wijze als hij de zekerheidsgever met de actio Publiciana beschermt.'<sup>15</sup>

Een van de prominentste aanhangers van deze zienswijze is de Nederlander F.B.J. Wubbe (1923-2014).<sup>16</sup> Van de inzenders huldigt Du Perron deze opvatting, zij het dat hem niet mogelijk was haar uit te werken nu de Groningse bibliotheek de dagen rondom de deadline helaas dicht was. Volgt men dit pad, dan betekent dit dat Maecenas (nog) eigenaar van de vaas was, maar dat Gnaeus als *usucapiens pro derelicto* een relatief werkend pandrecht vestigde voor Divus.

## De koe Vacca was eigener beweging de stal van de vervreemder uitgelopen en beland in die van de verkrijger. Geldt dit als een door Gnaeus aan Divus verrichte levering zodat de eigendom over is?

### 3 De koe Vacca

Eigendomsoverdracht geschiedde volgens het Justiniaanse Romeinse recht door *traditio*. Wilde de *traditio* de eigendom overdragen van de vervreemder op de verkrijger dan moest aan drie eisen zijn voldaan. 1. De vervreemder moest beschikkingsbevoegd zijn (*nemo plus*), en 2. hij moest de zaak leveren als uitloesisel van een 3. voor eigendomsoverdracht geschikte titel. In de rechtsvraag draait het om de vereiste levering, die de Romeinen enigszins verwarrend ook aanduidden met het woord *traditio* zoals ook inzender Van der Geest (óók student klassieke talen) uitlegt. *Traditio* komt van *trans* (over) en *dare* (geven) en feitelijke afgifte door de vervreemder aan de verkrijger zal in de meeste gevallen de wijze zijn waarop partijen leverden. Sommige zaken kunnen zichzelf voortbewegen en dan rijst de vraag of de eigen beweging van de zaak van de vervreemder naar de verkrijger gelijkgesteld kan worden aan een levering. De koe Vacca was eigener beweging de stal van de vervreemder uitgelopen en beland in die van de verkrijger. Geldt dit als een door Gnaeus aan Divus verrichte levering zodat de eigendom over is? Daartegen spreekt dat Gnaeus niets met de levering te maken had en dat dus bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de vervreemder de verkrijger in staat stelde het bezit van de koe te gaan uitoefenen. Van de andere kant valt niet in te zien waarom Gnaeus nog eigenaar zou moeten zijn. Hij was immers als verkoper verplicht de koe te leveren aan de koper. Zou hij haar als eigenaar opeisen van de bezitter met de revindicatie, dan zou hij haar als verkoper direct weer moeten afgeven aan de koper. Dergelijke problemen rezen in het vóór-Justiniaanse recht vooral wanneer een *res mancipi* niet door mid-

del van de met vormvereisten omklede *mancipatio* was overgedragen, maar verkoper en koper het lieten bij bezitsverschaffing. De praetor beschermdde de koper die geen eigenaar was in zulke gevallen tegen de revindicatie van de verkoper door hem een aan de koopovereenkomst ontleend verweermiddel te geven. De koper had de zaak immers van de verkoper gekocht en zij was hem geleverd door de verkoper.<sup>17</sup>

Het is de vraag of zo'n oplossing ook mogelijk was in het Justiniaanse recht wanneer de voor *traditio* vereiste levering niet was verricht, maar de koper desalniettemin in het bezit van de door hem gekochte zaak was gekomen. Ulpianus zegt daarover in de derde titel van het 21e boek van de Digesten 'over de exceptie van de verkochte en geleverde zaak':

'Als iemand een zaak heeft gekocht die hem vervolgens niet geleverd is, maar waarvan hij toch op niet-ondeugdelijke wijze in het bezit is gekomen, beschikt hij tegen de verkoper over de exceptie [...]'<sup>18</sup>

De eigendom is weliswaar niet overgegaan omdat er niet is geleverd, toch krijgt de koper de beschikking over exceptie van de verkochte en geleverde zaak: hij heeft de zaak immers zonder onrechtmatigheden (*sine vitio*) verkregen. De vraag is wat allemaal valt onder niet-ondeugdelijke bezitsverwerving: ervan uitgaande dat Divus de koe voor zichzelf wilde houden. Daarvoor is vereist dat de bezitsverwerving conform de wil van de verkoper was.<sup>19</sup> Dat volgt bijvoorbeeld uit een tekstfragment van Paulus:

'[...] Hetzelfde geldt als ik u een zaak heb verkocht en die niet aan u heb geleverd, maar u haar zonder mijn toestemming in bezit hebt genomen: u bezit dan niet "als koper", maar bent een rover.'<sup>20</sup>

We moeten dus bekijken of Divus' bezitsverwerving geschiedde conform de wil van Gnaeus. Nu de door Gnaeus met de levering belaste slaaf Pamphilus hoorde van de bezitsverwerving door Divus en besloot het maar zo te laten, zal aan dit vereiste wel zijn voldaan. De verkrijgende verjaring zal dan tegen een dergelijk leveringsgebrek hebben beschermd en de koper tot eigenaar hebben gemaakt na het verstrijken van de verjaringstermijn. Gedurende de verjaringstermijn moest de koper het wat betreft rechtsvorderingen doen met een ander door de praetor ter beschikking gesteld hulpmiddel: de zo-even al genoemde *actio Publiciana*. Divus is dus praetorisch eigenaar van de koe Vacca en zal de civiele eigendom van de koe verwerven na een onafgebroken bezit van drie jaar. De lezer bekruipt nu misschien het gevoel dat het wat vreemd is om het verweermiddel van de verkochte en geleverde zaak te geven aan iemand die geen eigenaar werd juist omdat er niet was geleverd. Zou het dan niet voor de hand liggen aan te nemen dat de verkrijger meteen eigenaar wordt?<sup>21</sup> Ook bij de inzenders duiken beide oplossingen op: Pas laat Divus verjaren, Staal en Van der Geest nemen directe eigendomsverwerving aan. Zij mogen als dank voor hun gedegen inzendingen – net als Du Perron – een boek uitkiezen uit het Ars Aequi-boekenfonds. De geldprijs van € 200 is voor Max Havenga.

15 D. 20,1,18. 'Si ab eo, qui Publiciana uti potuit quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam.'

16 Vgl. zijn proefschrift, *Res aliena pignori data*, Leiden 1960, zie i.h.b. op p. 89-91.

17 Vgl. voor dit alles J.H.A. Lokin/F. Brandsma, *Prota*, Den Haag: Boom juridisch 2016, G54, zie ook Potjewijd 1998, p. 23 e.v.

18 D. 21,3,1,5 'Si quis rem emerit, non autem fuerit tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem. [...]'

19 Vgl. bijvoorbeeld het in het Engels gestelde Rotterdamse proefschrift van de Chileen J.E. Rodriguez Diez, *Potestas alienandi*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 63 e.v.

20 D. 41,2,5 '[...] aequae si vendidero nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed praedo es'. Vgl. bijvoorbeeld ook C.J. 7,32,2.

21 In deze richting gaan bijvoorbeeld S. Lohsse/R. Knütel, *Römisches Recht*, München: C.H. Beck 2021, p. 216-217.