

Het everzwijn en het geheimzinnige eiland

Jean-François Gerkens

Université de Liège

De titel van mijn toespraak klinkt waarschijnlijk een beetje geheimzinnig. Ik hoop nochtans dat ik u de samenhang tussen everzwijnen en eilanden zal kunnen verduidelijken.

I. De *occupatio* volgens *Gaius*

Mijn analyse vertrekt van het klassieke Romeinse recht en meer bepaald bij *Gaius* Wat een fascinerende jurist! Iedereen weet hoe belangrijk zijn *Institutiones* zijn voor onze kennis van het klassieke recht, vooral op het gebied van het formulaarproces. Zelfs in de Verenigde Staten van Amerika is men ervan overtuigd! Zijn portret prijkt ook bij voorbeeld op één van de muren van het „House of Representatives“ in Washington. Het is natuurlijk een beetje raar omdat men eigenlijk heel weinig over zijn leven weet... en vooral weet men niet hoe hij er werkelijk uit heeft gezien...

Maar *Gaius* is ook nog belangrijk voor het begrip van andere juridische instituties. Zo is hij bij voorbeeld de auteur van de meeste teksten in verband met de *occupatio* en de *res nullius*. De jurist verklaart in 't algemeen dat het eigendom aan zaken *iure civili* of *iure naturali* mag worden vervreemd.

Gaius, Institutiones 2.65 :

Ergo ex his, quae diximus, apparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur, quaedam civili: nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium romanorum.

Nederlandse vertaling¹ :

Uit hetgeen wij hebben gezegd blijkt dus dat sommige zaken krachtens natuurrecht worden vervreemd – nl. die welke door enkele overgave worden vervreemd – en andere krachtens *ius civile*. Want de bevoegdheid tot de vormelijke overdracht, tot de overdracht ten overstaan van de magistraat en tot de verkrijging door verjaring is eigen aan de Romeinse burgers.

In tegenstelling met de verwerving *iuris naturalis* (ook toe-eigening *iuris gentium* genoemd²) is de verwerving *iuris civilis* alleen aan Romeinse burgers voorbehouden.

¹ *U. Manthe*, *Gaius institutiones*, Darmstadt 2004, S. 133.

² So z.B. :*M. Talamanca*, *Istituzioni di diritto romano* , Milano 1990, S. 413.

De verwerving *iuris naturalis* gebeurt door de *traditio* of door de *occupatio*. Hier is het weer Gaius, die ons verklaart, dat die *occupatio* de bezetters tot eigenaar maakt, omdat totnogtoe niemand anders het al was.

Gaius, *l.2 rer. Cott.* (D. 41.1.3 pr.) :

Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.

Nederlandse vertaling³:

Want hetgeen dat aan niemand toebehoort wordt eigendom van degene die zich hierover bemachtigt.

Hoe gaat nu die *occupatio* door? Gaius drukt het volgende hieromtrent uit:

Gaius, *Institutiones* 2.66 :

Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo consequi poterimus (?), quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur.

Vertaling⁴ :

Maar niet alleen datgene wat ons door de enkele overgave gaat toebehoren, verkrijgen wij krachtens beginselen van natuurrecht, maar ook wat wij door toeëiniging tot ons genomen hebben; want tevoren behoorde dat aan niemand toe. Daaronder valt alles wat op het land, in de zee of uit de lucht gepakt wordt.

Gaius toont dus aan dat we ons een *res nullius* kunnen toe-eigenen door *occupatio* als die op aarde, op zee of in de hemel wordt gevangen. Ook als het niet uitdrukkelijk in de Palimpsest geschreven staat— er is hier spijtig genoeg een leemte — is Gaius de mening aangedaan dat het vooral wilde dieren betreft, maar ook eilanden die vanuit de zee verschijnen. Natuurlijk spreken de teksten ook over oorlogsbuit, over ontdekte schatten⁵ en

³ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 247.

⁴ U. Manthe, Gaius institutiones, Darmstadt 2004, S. 135.

⁵ Die Kriegsbeute — *occupatio bellica* — scheinen die alten Römer wohl zweifellos als Eigentum angesehen zu haben (Gai.4.16 (*in fine*): (...) *maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent*). Die Kriegsbeute war jedoch zuerst Eigentum des Staates (so z.B. : P. Bonfante, Corso di diritto romano II², Milano 1968, S. 85f.). Nur in Ausnahmefällen konnten römische Soldaten direkt von der *occupatio bellica* profitieren, wenn eine *direptio* zugelassen wurde. Anders aber verhält es sich mit dem Eigentum von Privatpersonen:: Nach dem *ius gentium* waren Ausländer nicht vom Recht geschützt und ihr Eigentum konnte deswegen von jedem Römer durch *occupatio* als Feindesgut erworben werden. Wie man sieht, wird die Kriegsbeute jedoch nicht als *res nullius* angesehen, sondern nur deshalb als erwerbbar, weil das römische Recht Ausländer nicht rechtlich schützt. Allerdings war dieses Prinzip auch umkehrbar, denn die Römer verloren ebenfalls die Güter, die in Feindeshand gerieten.

over de *res derelictae*⁶. Bij de laatstgenoemde kunnen ze ook op een zekere manier door *occupatio* in uw eigendom overgaan als het gaat over dingen die geen eigenaar hebben.

Wat mij nu hier in het bijzondere interesseert is het geval van eilanden die uit de zee opduiken. Gaius is van mening – omdat ze nog geen eigenaar hadden – dat ze eigendom van de eerste bezetter worden.

Gaius, *l.2 rer. cott.* (D. 41.1.7.3) :

Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. in flumine nata (quod frequenter accidit), si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.

Nederlandse vertaling :

Een eiland dat in zee ontstaat – hetgeen overigens zelden voorkomt – gaat toebehoren aan degene die het zich toeëigent. Het wordt namelijk geacht aan niemand toe te behoren. Maar wanneer er in een rivier een eiland is ontstaan – hetgeen vaak voorkomt – is het, als het midden in de rivier ligt, gemeenschappelijke eigendom van degenen die aan weerszijden van de rivier langs de oever gronden bezitten, in verhouding tot de breedte die ieder perceel langs de oever heeft. Als het echter dicht bij een van de twee kanten ligt, behoort het slechts toe aan diegenen die aan die zijde van de rivier langs de oever gronden bezitten.

Van Gaius horen wij, dat eilanden vaak in rivieren ontstaan, veel vaker dan op hoge zee. Op juridisch vlak moeten wij die twee gevallen duidelijk uit elkaar houden.⁷

De toe-eigening door de eerste bezetter is dus in principe alleen geldig voor eilanden die uit de zee opduiken.⁸ Gaius' vaststelling dat eilanden maar zelden uit de hoge zee

⁶ Was die *res derelictae* angeht, ist die juridische Lage bedeutend komplizierter. Die *res derelictae* sind Sachen, die ihr Eigentümer vorsätzlich weggeworfen hat. Man hat lange gedacht, dass die *res derelictae* genauso wie die *res nullius* behandelt wurden (siehe dazu z.B. *L. Vacca*, 'Derelictio' e acquisto delle 'res pro derelicto habitae', Milano 1984, S. 45). Dem ist aber nicht so, denn das einfache Okkupieren einer *res derelicta* genügte nicht immer, um sie zu erwerben. Im klassischen römischen Recht musste man zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi* unterscheiden. Für die Sabinianer verlor der Eigentümer seine Sache, sobald er sie aufgegeben hatte. Für die Proculianer hingegen war die *derelictio* eher eine *traditio ad incertam personam*, deren Erfolg die Übernahme durch eine andere Person voraussetzte. Das heißt also, dass die *res derelicta* nur nach Ansicht der Sabinianer *res nullius* war. Die Proculianer hingegen unterschieden zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi*, da die *traditio* nur bei *res nec Mancipi* unmittelbar zum Erwerb führte. Das Eigentum an *res Mancipi* durch *traditio* erforderte den Ablauf der *usucapio* (Die Texte sprechen häufig von einer *usucapio pro derelicto*. S. die verschiedenen Fragmente unter Titel D. 41.7 : *Pro derelicto*).

⁷ Die *insula in flumine nata* gehört den Eigentümern der Ufer des Flusses. Wenn die Insel in der Mitte entstanden ist, gehört sie gemeinsam denen, die auf beiden Seiten des Flusses unmittelbar am Ufer Grundstücke besitzen. Ist die Insel nicht in der Mitte des Flusses, so gehört sie denjenigen, die auf der am nächsten gelegenen Seite Ufergrundstücke haben (Cfr. Gai.2.72: *At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae proxima est, iuxta ripam praedia habent*; Siehe auch: Gaius, *l.2 rer. cott.* ; D. 41.1.7.3, oben). Wenn die Grundstücke an den Ufern des Flusses *agri limitati* sind, dann ist die Insel doch eine *res nullius* und kann okkupiert werden (Siehe Ulp., *l.68 ed.* ; D. 43.12.1.6).

opduiken betekent niet dat het nooit gebeurde. Aristoteles geeft in dit verband het voorbeeld van één van de eolische eilanden⁹? Omdat zulke gevallen in zijn ogen heel zeldzaam zijn geeft Gaius geen verdere juridische verklaringen. Het rechtsprobleem is toch al niet bijzonder ingewikkeld. Men zou zich nochtans de vraag kunnen stellen waarom Gaius alleen maar het probleem van de eilanden bekijkt die uit de zee opduiken en niet het probleem van de onbewoonde eilanden die voor het eerst door mensen in bezit worden genomen. Misschien dacht hij dat zo'n probleem zich in de Middellandse Zee niet zou voordoen.

II. Het verhaal van Ferdinanda

Het is algemeen bekend dat het Italiaanse schiereiland een aanzienlijke seismische activiteit vertoont. In het zuiden van Sicilië zijn er een reeks eilanden die door een vulkanische activiteit zijn ontstaan, zoals bij voorbeeld het eiland Pantalleria. Onver van Pantalleria is in 1831 een nieuw eiland ontstaan. Ik zou u nu graag het eigenaardige verhaal van dit eiland vertellen.¹⁰

Op 28 juni 1831 was er een aardbeving langs de zuidelijke kust van Sicilië en de schokken werden tot in Palermo duidelijk gevoeld. Een Brits schip, de HMS Rapid, uit Malta vertrokken was ongeveer 30 mijlen van het Siciliaanse stadje Sciacca verwijderd, toen het door een seismische golf werd getroffen¹¹. De aarde beefde tot 10 juli verder en veroorzaakte heel wat schade.

Op 9 juli werd een sterke zwavelreuk vanuit de open zee vastgesteld. Er was zo veel zwavel in de lucht, dat de zilveren voorwerpen aangetast werden.¹²

Op 13 juli zagen de inwoners van Sciacca een rookpluim boven de zee die voortkwam uit een plek in de zee, genoemd „Secca di Mare“ en die ongeveer een dertigtal zeemijlen van de kust verwijderd is. Eerst dachten de mensen dat het een stoomboot was en toen de rook niet minder werd aan een brandend schip.

⁸ Die selbe Regel nach der die im Meer entstandene Insel dem ersten Okkupanten gehört, finden wir auch in einen Paulus-Text (1.54 *ad.ed.*, D. 41.2.1.1) : *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.*

⁹ Aristoteles, *Meteor.* 2.8.367.

¹⁰ Eine Chronik dieser Geschichte kann der Leser bei Mazzarella finden: *Salvatore Mazzarella, Dell'isola Ferdinanda e di altre cose*, Palermo 1984.

¹¹ S. Mazzarella (Fn. 14), S. 46.

¹² S. Mazzarella (Fn. 14), S. 52.

Een paar dagen later barstte de vulkaan pas echt los en binnen de kortste keren ontstond er een klein eiland. De aardbevingen bleven flink voortduren tot 24 juli. De vulkanische activiteit nam pas een einde vanaf begin augustus.¹³.

De gemeente Sciacca zou toen een vissersboot onder het bevel van Michele Fiorini naar de plek hebben gestuurd. Michele Fiorini zou dan reeds midden juli een tak aan het uiteinde van de vulkaan hebben geplant. Dit verhaal is echter nauwelijks geloofwaardig, omdat de vulkaan toentertijd nog in volle activiteit was. Het verhaal is waarschijnlijk later verzonden om te kunnen beweren, dat een Napolitaan het eiland betreden had voor de Engelsen.¹⁴.

Begin augustus bereikt het eiland zijn maximale omvang en hoogte: 4800 meter omtrek en 63 meter hoogte. Het nieuws van de geboorte van een nieuw eiland wekte veel interesse, maar vooral bij de Engelsen want het eiland lag op de route naar Malta.

Een krant uit Malta vermeldde op 10 augustus, dat de kapitein Humphrey Le Fleming Senhouse de Engelse vlag al op 2 augustus op het eiland hadden geplant. De Britten noemden het eiland „Graham“ naar Sir James Robert Georges Graham¹⁵. Maar die versie heeft ook een reukje: op 2 augustus waren de uitbarstingen van de vulkaan nog niet gedaan¹⁶.

Op 17 augustus voegde koning Ferdinand II het eiland aan zijn koninkrijk en gaf „Ferdinanda“ aan het nieuwe territorium. Die toe-eigening gebeurde nochtans zonder enige concrete bezetting.

De symbolische – alhoewel twijfelachtige – daad van Fiorini kan dus nauwelijks als bezetting van het eiland worden beschouwd.

Op 29 september plantte de Fransman Derussat, lid van de wetenschappelijke expeditie van Professor Prévost, een Franse vlag op de top van het eiland. Frankrijk noemde zijn laatste aanwinst „Julia“, omdat het eiland in juli te voorschijn kwam. Het eiland heeft dus ten minste 7 benamingen gekregen: Sciacca, Nerita, Corrao, Hotham, Julia, Graham en Ferdinanda.

Terwijl de verschillende mogendheden nog over de soevereiniteit aan het kibbelen waren begon het eiland aan zijn terugtrekking naar de zeebodem. Bij de aankomst van Prévost was de omtrek naar 700 Meter ingekrompen. Einde oktober raakte het eiland nog 1 meter boven water en in december verdween het eiland helemaal.

¹³ Auch das präzise Enddatum der Eruption des Vulkans ist uns nicht bekannt: S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 87.

¹⁴ So *Mazzarella* (Fn. 14), S. 93.

¹⁵ Dieser englische Politiker ist von 1830 bis 1834 und von 1852 bis 1855 ‚First Lord of Admiralty‘ gewesen.

¹⁶ S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 98.

In het jaar 1863 kwam het eiland voor een korte tijd (enkele dagen) weer te voorschijn maar is sindsdien nooit meer opgedoken. In 1987 zou een Amerikaanse bommenwerper het weggedoken eiland voor een Libische onderzeeër hebben gehouden en ook bij vergissing hebben gebombardeerd.

III. Ferdinanda vandaag de dag

De oude polemiek omtrent Ferdinanda kwam in het jaar 2000 weer te voorschijn naar aanleiding van een artikel in de Times uit London met de titel: „British Isle rises off the coasts of Sicily“. Een nieuwe seismische activiteit rond het eiland Ferdinanda liet vermoeden dat een nieuwe uitbarsting van de vulkaan in aantocht was. Dus ook een mogelijke nieuwe verrijzing van het eiland. De diplomatieke vraag heeft nochtans geen oplossing gevonden. Wie mag dit eiland zijn eigendom noemen, als het weer te voorschijn zou komen? Voorlopig heeft de natuur het probleem uitgesteld. Het zou een eufemisme zijn te beweren dat de Italianen door de Engelse pers verrast zouden zijn.

Het staat buiten twijfel dat het eiland buiten de Italiaanse territoriale wateren ligt; het eiland ligt 22 mijlen voor de Siciliaanse kust.

De wetenschappers denken dat het eiland binnen een afzienbare toekomst weer te voorschijn zou kunnen komen. Gedurende de laatste 30 jaar is de top van het eiland tot 10 meter onder de zeespiegel gestegen; de voet van de berg ligt 190 meter onder de wateroppervlakte. De zone, waar de kegel zich bevindt is alom bekend. Het betreft de kontaktzone van de tectonische platen van Europa en Afrika die daar tegen elkaar botsen. De aardkorst is er tamelijk dun, wat het afvloeien van lava begunstigt. De situatie is anders dan bij de Etna; er ontbreekt nog een ruimte waar het magma zou kunnen samenvloeien voor de uitbarsting. Het is voor het ogenblik gissen in welke richting de situatie zal evolueren.

De nieuwsgierigheid van de leek zou er ertoe kunnen leiden dat hij naar een herrijzenis van Ferdinanda uitkijkt. Maar zo'n wedergeboorte is geen verheugenis. Dat zou een aardbeving betekenen met alle gevolgen van dien. Zo'n aardbeving heeft in het verleden al eens de Griekse stad Selinunte¹⁷ (Selinous) vernield. En toen al was het epicentrum van de aardbeving in de streek van Ferdinanda. Het eerste gevolg van de wedergeboorte van het eiland zou dus een tsunami in de Middellandse Zee kunnen zijn...

¹⁷ Diese griechische Stadt befand sich an der Südküste Siziliens, unweit der heutigen Stadt Sciacca.

Ik moet er wel toevoegen dat Ferdinanda of Graham niet de enige actieve vulkaan in de streek is en ook niet de grootste.¹⁸

Het is juist dat er in de laatste jaren het niet meer tot een grote aardbeving is gekomen...

Maar is er wel een oplossing voor het juridische probleem dat een verrijzenis van Ferdinanda met zich zou brengen? Het is bijna zeker dat de Engelsen en de Italianen een aanspraak op het eiland zouden geldig willen maken. Wie heeft hierin gelijk?

Volgens mij is het evident dat niemand eigenaar van een eiland zijn kan dat niet bestaat¹⁹!

Het verdrag van Montego Bay van 1982 beschrijft een eiland als een stuk land dat door water omringd is en ook bij hoogvloed niet onder water staat.

Volgens hetzelfde verdrag van Montego Bay hebben de territoriale wateren een maximale uitbreiding van 12 mijlen. Dat betekent dat de streek van Ferdinanda buiten de nationale wateren van Italië ligt. De oplossing kan dus nauwelijks in de actuele internationale zeerechtverdragen worden gevonden. Zou het Romeinse recht geen oplossing kunnen aanbieden?

IV. Het Romeinse occupatierecht

De stand van zaken in het Romeins recht is zodanig dat de Romeinse juristen blijkbaar geen antwoord op onze vraag kunnen geven. Gaius heeft immers gezegd dat het opduiken van eilanden een zeldzaam verschijnsel is. Wat dan als het over een eiland gaat dat opduikt, dan verdwijnt om later weer op te duiken. Het enige dat zeker is, is dat het geval van het eiland een *res nullius* is, en dat de eerste bezetter ook eigenaar van het eiland zou worden.

Denken wij terug aan Gaius' uitspraak:

Gaius, *l.2 rer cott.* (D. 41.1.7.3) :

Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur.

Nederlandse vertaling :

Een eiland dat in zee ontstaat – hetgeen overigens zelden voorkomt – gaat toebehoren aan degene die het zich toeëigent. Het wordt namelijk geacht aan niemand toe te behoren.

¹⁸ Siehe dazu z.B. den Artikel in der Zeitung « La Sicilia » : *Alfio di Marco*, Empedocle : Sotto sorveglianza, il « papà » dell'isola Ferdinanda, S.16 (« La Sicilia » 24 Juli 2006).

¹⁹ Laut Montego Bay Vertrag, ist Ferdinanda/Graham keine Insel mehr. Art.121. 1 : Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute. (Der englische Text lautet : An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.).

Een analoge uitspraak vinden wij ook bij Paulus.

Paul., l. 54 *ad ed.* (D. 41.2.1.1) :

Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderit (.).

Nederlandse vertaling²¹ :

Nerva jr. zegt dat de eigendom van zaken is ontstaan uit het natuurlijke bezit en dat er daarvan nog een spoor is overgebleven bij de dieren die te land, ter zee of in de lucht worden gevangen. Deze worden namelijk terstond eigendom van degenen die ze als eerste in bezit hebben genomen (...)

De zee zelf is zonder twijfel een *res communis omnium*, zoals we het bij Marcianus kunnen lezen.

Marcianus, l.3 *Inst.* (D. 1.8.2pr.-1) :

Pr. Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. 1. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.

Nederlandse vertaling :

Sommige zaken zijn naar natuurrecht aan allen gemeen, andere zijn van een gemeenschap, weer andere van niemand, de meeste van particulieren en die worden door iemand op uiteen lopende gronden verkregen. De volgende zaken zijn naar natuurrecht gemeen : de lucht, het stromende water, de zee en daardoor ook de zeestrand.

En hoe zit het in elkaar met de zeebodem? Als hij ver weg is van de kust blijken de Romeinse juristen het niet als mogelijk te achten dat hij eigendom van iemand zou kunnen zijn. Het ziet er anders uit als het over een gebouw op zee gaat: dan is dit gebouw zijn eigendom²². Dit geval is nochtans niet vergelijkbaar met het onze, want Ferdinanda/Graham is geen gebouw²³.

Om een oplossing voor ons probleem te vinden stel ik voor eens te gaan kijken hoe de Romeinse juristen het occupatierecht beschouwen. Hoe kun je volgens hen eigenaar van een

²¹ Nach : C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 276.

²² Um ein Gebäude im Meer zu bauen, mußte man vielleicht auch eine Genehmigung des Prätors haben, wie man einer Pomponiusstelle entnehmen lesen kann (Pomponius, l.6 *ex Plaut.*, D. 41.1.50 pr.) : *Quamvis quod in litore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito.*

²³ Vielleicht wäre für Ferdinanda deswegen sogar art.121.3 des Montego Bay Vertrags anpassbar : 3. Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental. (Der englische Text lautet : Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf).

zaak door *occupatio* worden? Het vaakst voorkomende geval is dat van de *fera bestia*, het wilde dier.

Hier komt dus ons everzwijn!

Voor de Romeinen bestonden er maar 2 soorten dieren: wilde dieren en huisdieren. Huisdieren werden nooit als *res nullius* beschouwd en konden dus ook niet door *occupatio* uw eigendom worden.

De Romeinse juristen hebben nog de wilde dieren in twee categorieën opgesplitst : de tamme dieren en de ongetemde dieren. De tamme dieren blijven zo lang uw eigendom als ze een *animus revertendi* hebben, dus zo lang als ze vrijwillig terugkomen. De andere soorten blijven pas zo lang in uw bezit als ze de *custodia* niet ontvluchten.

Als een ongetemd dier uit onze *custodia* vlucht wordt het weer een *res nullius* en kan het weer eigendom van een andere eerste bezetter worden. Die twee aspecten vinden wij terug in een andere tekst van Gaius:

Gaius, *Institutiones* 2.67-68 :

67. Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, quidquid (?) captum fuerit, id nostrum esse incipit (?) et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur. cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit; naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. 68. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium; revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

Nederlandse vertaling²⁴ :

67. Als we daarom een wild dier, een vogel of een vis waarop wij jacht gemaakt hebben, vangen en ons toeëigenen, wordt dit dier ons eigendom, en heet wordt geacht dat te blijven zo lang het onder onze controle gehouden wordt. Maar zodra het aan onze controle ontsnapt en in zijn natuurlijke vrijheid terugkeert, wordt het eigendom van degene die het zichopnieuw toeëigent; want het houdt op aan ons toe te behoren. En men neemt aan dat op aan ons oog ontsnapt is of – ook al blijft het in ons gezichtsveld – toch meoilijk te achtervolgen is.

68. Ten aanzien van de dieren echter die de gewoonte hebben weg te gaan en weer terug te komen, zoals duiven, bijen en ook herten die vaak de bossen intrekken en dan weer terugkeren, passen wij een vanouds overgeleverde rechtsregel toe die het volgende inhoudt: als zij het instinct om terug te keren hebben verloren, houden zij ook op ons toe te behoren en worden zij eigendom van degene die ze zich toeëigent. Het instinct om

²⁴ U. Manthe, Gaius institutiones, Darmstadt 2004, S. 135.

terug te keren worden zij geacht te hebben verloren, zodra zij de gewoonte om terug te keren hebben opgegeven.

Dezelfde regel staat ook in een Gaiusfragment uit de Digesten:

Gaius, *l.2 rer. cott.* (D. 41.1.3.2):

Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coercentur: Cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.

Nederlandse vertaling²⁵ :

Alles wat wij vangen, wordt geacht zo lang ons eigendom te zijn, als het door onze bewaking wordt vastgehouden. Maar zodra het aan onze bewaking is ontsnapt en in zijn natuurlijke vrijheid is teruggekeerd, houdt het op ons toe te behoren en wordt het weer eigendom van degene die het zich (daarna) toeëigent.

De regel luidt dus als volgt: als men de *potestas* over het wilde dier verliest, gaat eveneens het bezit van het dier ten einde.

De betekenis van *potestas* kunnen we beter begrijpen aan de hand van het beroemde voorbeeld van het everzwijn in de valstrik:

Proculus, *lib. 2 Epistolarum* (D. 41.1.55):

In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit: cum eo haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum abstulisse? et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimissem, eo casu tuus esse desisset an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desisset tuus esse, num in factum dari oportet, quaero. Respondit: laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim et, si in privato posui, utrum in meo an in alieno, et, si in alieno, utrum permissu eius cuius fundus erat an non permissu eius posuerim: praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. summam tamen hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses eoque facto meus esse desisset, actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset.

Nederlandse vertaling²⁶ :

In een strik die u voor de jacht had gezet, is een everzwijn terechtgekomen. Terwijl het daarin verstrikt zat, heb ik het er uitgehaald en meegenomen. Word ik nu niet geacht u uw everzwijn te hebben ontnomen? En gesteld dat u de mening bent toegedaan dat het inderdaad uw eigendom was, zou het dan hebben opgehouden u toe te behoren, indien ik het had losgemaakt en in het bos had losgelaten, of zou het van u gebleven zijn? En (ik werp de vraag op,) welke actie zou u tegen mij hebben, indien het niet langer uw eigendom zou zijn: zou er dan niet een op de feiten toegesneden actie verleend behoren

²⁵ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 247f.

²⁶ H.Hausmaninger/R.Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht, 10.Aufl., Wien 2003, S.20f.

te worden? Het antwoord luidde: laten wij eens bekijken of het verschil maakt of ik de strik op publiek dan wel op privaat terrein gezet heb; en voorts, als ik hem op privaat terrein heb gezet, of ik dit op mijn eigen dan wel op andermans terrein heb gedaan en als ik dit op andermans terrein heb gedaan, of ik hem dan heb gezet mét of zónder toestemming van degene aan wie de grond toebehoorde. Bovendien moeten wij bezien of het zwijn zodanig in de strik vastzat dat het niet in staat was zichzelf daaruit los te maken of dat het zich door wat languer te worstelen zich daaruit wél zou hebben losgemaakt. Ik ben echter van mening dat dit de grondregel is : als een zwijn in mijn macht gekomen is, is het mijn eigendom geworden. Maar als u mijn wild everzwijn [het everzwijn, nadat dit van mij geworden was²⁷,] weer terugzendt in zijn toestand van natuurlijke ongebondenheid en het als gevolg van dat feit niet langer aan mij toebehoort, behoort mij een op de feiten toegesneden actie verleend te worden, zoals ook geantwoord is voor het geval dat iemand andermans dringbeker van een schip zou hebben geworpen.

Een everzwijn komt in een valstrik terecht. Iemand (Ego in het fragment) komt langs de weg en bevrijdt het dier. De hamvraag is of de jager al eigenaar van het everzwijn was vanaf het ogenblik dat het in de val ging en of hij een klacht tegen Ego ter beschikking had. Proculus heeft enkele alternatieven verzonnen: heeft Ego het everzwijn eenvoudig bevrijd of meegenomen? Was de valstrik op privé of op publieke grond gespannen? Als het op een privé grond gebeurde, was de jager de eigenaar of een derde persoon. Als het eigendom van een derde persoon zou zijn, had de jager de toestemming van de grondeigenaar of niet? Zat het everzwijn zo vast in de strik dat het niet meer los kon komen of had het na veel moeite zich toch nog uit eigen kracht kunnen bevrijden?

Ons probleem bij dit fragment is dat Proculus op al die vragen een globaal antwoord geeft „*si in meam potestatem pervenit, meus factus sit*“.

Betekent dat dat alle verschillen die Proculus maakt geen zin hebben, zoals bij voorbeeld Bonfante het denkt? Om het beknopt uit te drukken geloof ik niet dat deze distincties alleen maar onnodige praat waren. Voor mij is de *potestas* een feitelijk probleem. Om te weten te komen of een jager een voldoende *potestas* over het everzwijn heeft, zou men de vraag moeten stellen of het een ongehinderde toegang tot de valstrik had. Ik veronderstel dus, dat de jager al eigenaar van het everzwijn was, anders had de discussie hierover werkelijk geen zin.

Hoe de jager zijn eigendom over het everzwijn verliest, dat weten wij al: als Ego het everzwijn bevrijdt, wordt het weer een *res nullius*, omdat het geen *animus revertendi* had en eigenlijk geen tam dier was. Proculus geeft de jager in dit geval een *actio in factum*. Had Ego

²⁷ Uitgegaan is van de conjectuur *factum*.

het everzwijn meegenomen, dan had de jager natuurlijk een *actio furti*, dus wegens diefstal mogen toepassen.

Maar wat voor mij het meest interessante is, is de verklaring van Proculus, volgens wie de bezitneming van het everzwijn een zaak van *potestas* is.

V. Conclusie

Als men nu daaruit een oplossing voor het geval Ferdinanda zou willen afleiden, hoe zou die oplossing er uit kunnen zien?

In principe zou men natuurlijk eindeloos kunnen discussiëren omdat er eigenlijk geen juiste oplossing is. Het internationale recht stelt geen pasklare oplossing voor maar herkent wel de Gaius-regel, volgens degene de eerste bezetter van een eiland dat uit de zee opduikt, ook de eigenaar is.

Voor mij is dit een voldoende reden om ook de Romeinse uitlegging van de Gaius-regel voor het probleem van Ferdinanda toe te passen.

Naar mijn mening moet men Ferdinanda/Graham met een wild dier vergelijken, dat zijn natuurlijke vrijheid teruggevonden heeft. Inderdaad mag de vulkaan, die nu helemaal ondergedoken is geen eiland meer genoemd worden. Volgens het moderne internationale recht is daar geen twijfel aan²⁸. De vulkaan kan dus ook geen eigenaar meer hebben, precies zoals het wilde dier dat uit onze *custodia* gevlucht is.

Het feit dat het nog altijd om dezelfde vulkaan gaat of dat hij nog altijd identificeerbaar is speelt daar geen rol. Het wilde dier dat uit onze *custodia* gevlucht is blijft eventueel ook identificeerbaar, maar wat telt is dat het gevlucht is. Dat de vroegere eigenaar het dier in het bos herkent heeft geen juridisch gevolg als hij het niet terugpakt. En als iemand anders dit wel doet, wordt deze laatste dan wel eigenaar en de vorige eigenaar kan geen beroep doen op het dier.

Hoe goed is het idee een voor roerende goederen gedachte regel ook voor onroerende goederen toe te passen? Is dit geen probleem? Zijn der juridische verschillen tussen roerende en onroerende goederen niet te groot om daaruit een analogische conclusie af te leiden.

Ik denk nochtans niet dat ons eiland een willekeurig onroerend goed is. Het gaat om een onroerend goed dat de eigenaardigheid heeft te kunnen verdwijnen. Toch is deze

²⁸ Siehe oben, unter Anm. 27.

karakteristiek een van de belangrijkste van de roerende goederen, waarvan ook specifieke regelen worden afgeleid, zoals bij het *furtum*, de diefstal.

Hier hebben wij een onroerend goed dat, als het onder de wateroppervlakte verdwijnt, niet meer al onroerend goed kan worden beschouwd. De analogie met de wilde dieren lijkt me dus de beste te zijn.

Dientengevolge ben ik de mening toegedaan, dat het antwoord op de vraag: “Wie is de eigenaar van het eiland Graham/Ferdinanda al het weer opduikt?” gewoon het volgende moet zijn: “*Occupantis fit!*”, de eerste bezetter!

De betekenis van deze oplossing is natuurlijk puur theoretisch, omdat deze vraag niet noodgedwongen door het Romeinse recht opgelost moet worden.

In alle bescheidenheid en onpartijdigheid geloof ik nochtans dat die oplossing de meest redelijke is. Ik zou zelfs beweren dat het logisch is in dit geval het Romeinse recht te raadplegen. Het huidige internationale recht kent voor onbewoonde eilanden alleen maar een regel, en dit is de nu van jullie welbekende Gaius-regel: *Occupantis fit!* Verder wordt er in het internationale recht geen ander woord over gerept.

Dus is het voor mij evident dat de uitlegging van deze regel ook in overeenstemming met de Romeinse jurisprudentie moet gebeuren.