

De eigendom van het wild

Een rechtsvergelijking

Mr. H.J. Woltersom

kel¹ zullen worden behandeld de vragen hoe en door wie de eigendom van het wild verkregen kan worden. Het Nederlandse systeem wordt vergeleken met het Engelse systeem.

In Nederland zijn door de eeuwen heen verschillende rechtssystemen van kracht geweest. Ik zal bij deze systemen stilstaan. Het huidige Burgerlijk Wetboek laat ik buiten beschouwing, omdat dit niets verandert aan de bestaande juridische situatie. Het Engelse privaatrecht heeft zich geheel zelfstandig ontwikkeld, zonder veel invloed van buitenaf, de zogenaamde 'splendid isolation'. Deze autonome ontwikkeling heeft geleid tot een andere kijk op veel juridische onderwerpen. De eigendomsverrijking van wild staat hier in een geheel ander daglicht.

Voor een goed begrip is het van belang dat ik allereerst aangeef wat onder het wild wordt verstaan. Het wild zijn de dieren die leven in de natuurstaat, waarin zij zich vrij kunnen bewegen zonder gebonden te zijn aan andere dan natuurlijke grenzen. Het wild zijn daarentegen niet de dieren die bijvoorbeeld leven in de wildparken die volkomen worden afgesloten door menselijk ingrijpen. Het is van groot belang te bepalen of dieren als wild kunnen worden aangemerkt. Dit betreft het probleem van de interpretatie van de vrijheid als zodanig. Wat is vrij? Hoe kwestieus de oplossing van dit probleem kan zijn wordt geïllustreerd met het volgende voorbeeld: de Romeinen beschouwden pauwen (sic) en duiven als dieren met een wilde aard. Het deed niet terzake dat zij uit gewoonte af en aan vlogen van het erf. Kippen en ganzen werden daarentegen niet als wilde dieren beschouwd. Wanneer zij, door enig voorval opgeschrikt, waren weggevlogen, werden ze geacht eigendom van de boer te blijven, ook al waren ze uit zijn gezichtsveld verdwenen.

De juridische aspecten van de jacht blijven boeien. In dit arti-

Wie zich vergreep aan de kippen of de ganzen, pleegde diefstal.

Het Nederlandse systeem

De juridische status van het wild

Het wild werd en wordt in Nederland beschouwd als 'res nullius' tot het moment dat de feitelijke heerschappij werd uitgeoefend. 'Res nullius' wil zeggen een zaak die aan niemand toebehoort. Dit is in overeenstemming met de feitelijke toestand. Het wild kan vrij gaan en staan. De Romeinen zijn de eersten geweest die hebben aangegeven dat het wild in juridisch opzicht als zodanig moest worden beschouwd. Aan dit inzicht is in Nederland sedertdien niet getornd.

Hoe de eigendom van het wild verkregen wordt

Het Romeinse recht

De Romeinen hebben zich reeds bezighouden met de vraag hoe de eigendom van het wild verkregen wordt. De eigendom kon worden verkregen door middel van toeëigening. Dit was de feitelijke inbezitting. Dit geschiedde op het moment van de jachtdaad. Om met een voorbeeld te spreken: als een jager een hert bejaagde, werd het pas zijn eigendom als hij daadwerkelijk met zijn pijlen het hert dodelijk verwond had.

Toeëigening was een oorspronkelijke wijze van eigendomsverrijking, niet een afgeleide, want de verkrijger ontleende zijn eigendomsrecht niet aan een vorige eigenaar. Het wild behoorde daarvoor immers aan niemand. In de Instituten van Justitius vinden we dit als volgt verwoord: 'Ferae igitur

bestiae, volucres et pisces, id est omnia animalia quae mare, caelo et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt; quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.' Dit betekent – vrij vertaald – het volgende: 'Wilde dieren, vogels en vissen, kortom alle levende dieren die op de aarde, in de lucht en in de zee worden geboren, worden op het moment dat iemand ze vangt naar het volkerenrecht terstond zijn eigendom; wat immers van niemand was, komt toe aan degene die zich deze zaak in overeenstemming met de natuurlijke rede toeëigent.'

Het oud-vaderlands privaatrecht

In de oude Republiek der Verenigde Nederlanden gold geen uniform privaatrecht. Per provincie verschilde het privaatrecht van inhoud, sterker nog, sommige kleine streken kenden hun eigen privaatrecht. Tot 1809 kende zo bijvoorbeeld de streek Selwerd, even ten noorden van de stad Groningen en tegenwoordig ingelijfd door de uitdijende stad, een eigen privaatrecht. Dit neemt niet weg dat er in zijn algemeenheid wel degelijk iets te zeggen valt over de verkrijging van de eigendom van het wild in de Lage Landen voor 1809.

Nederlands wild behoort niemand toe

Feitelijke eigendomsverrijking van het wild vond ook nu plaats door toeëigening. Als men zijn wil zonder heerschappij kenbaar kon maken, dan nog zou hij niet geëerbiedigd worden. Zoals Cornelis van Bijnkershoek (1673-1743) zei: 'Nam animo solo vel univsum orbem facile unus deluverit'. Het was niet voldoende op het moment dat men het wilde dier zag, om te zeggen het is van mij. De daad diende bij het woord gevoegd te worden.

Interessant is nog een bepaling uit het Placaat van Keizer Karel uit 1517. Ook degene die een stuk wild bemachtigde dat door een ander was opgestoten en werd opgejaagd, werd eigenaar. Hij was echter niet bevoegd om dit te doen, zo blijkt, en het wild werd in beslag genomen en verbeurd verklaard. Als aan de overige vereisten was vol-



Foto: F.A. Samuels

daan, bevoegd tot jagen op die plaats en op dat tijdstip, en het wild zou nog steeds beschouwd worden als 'res nullius' dan kan men de overtuiging verdeeligen dat de toeëigening bevoegd had plaatsgevonden. Keizer Karel had daarentegen ook kunnen bepalen dat men nooit eigenaar kon worden van een door een ander opgedaan en opgejaagd stuk wild. Het opgejaagde wild dient men in deze optiek niet langer als 'res nullius' te beschouwen, maar als eigendom van de eerste jager. Als moment van toeëigening moet dan worden beschouwd het opstoten en opjagen van wild. In deze optiek wordt dan de bijl gezet tegen de wortels van het door de Romeinen ontwikkelde systeem.

De Code Civil

Van 1 maart 1811 tot de klokslag van middernacht tussen 30 september en 1 oktober 1838 heeft in Nederland de Code Civil rechtskracht gehad. De Code Civil sloot ogenschijnlijk toeëigening als wijze van eigendomsverkrijging uit. Hij werd namelijk niet genoemd. Men heeft wel beweerd dat alleen een zaak die noch door de Staat noch door partijen in eigendom verkregen kon worden 'res nullius' was. Alle andere zaken, die ogenschijnlijk geen eigenaar kenden, zouden aan de Staat behoren. Toeëigening is dan uitgesloten als wijze van eigendomsverkrijging. Het 'tribunal d'appel' van Parijs heeft

met deze redenering korte metten gemaakt. De volgende overweging werd gebruikt: 'Est ce qu'un particulier qui va puiser de l'eau à la rivière n'acquiert pas le domaine de l'eau qu'il y a puisé, et dont il a emplí sa cruche? Les pierres, les coquillages qu'on ramasse sur les bords de la mer, n'appartiennent ils pas à celui qui s'en saisit?' (vertaling: Verkrijgt een particulier die gaat water scheppen uit de rivier niet de eigendom van het water, dat hij schept en waarmee hij zijn kruik gevuld heeft? De stenen, de schelpen die men opraaft aan zee, behoren zij niet aan degene die ze opraaft?) Vervolgens werd 'la chasse' uitdrukkelijk genoemd door het tribunal als voorbeeld van toeëigening.

Het Burgerlijk Wetboek van 1838

Op 1 oktober 1838 kreeg Nederland zijn eigen Burgerlijk Wetboek. Hierin werd een uniform privaatrecht gegeven voor alle provincies van Nederland. Ook hier gold dat toeëigening nodig was om de eigendom van het wild te verkrijgen. Vereiste was dus eveneens feitelijke inbezitneming. Over het moment van eigendomsverkrijging door middel van toeëigening is ten tijde van de werking van het Burgerlijk Wetboek van 1838 veel gezegd en geschreven. Ik volsta met het volgende. Een door de jachtgerechtigde op zijn grond geschoten fazant die doorvloog en vervolgens op de grond van de buurman dood neerviel, mocht door de eerstgenoemde als zijn eigendom van de grond van de buurman worden opgeraapt. Op het moment dat

de buurman de gedode fazant wegnam, voordat de jager erbij kon komen, pleegde hij diefstal. Blijkbaar werd als moment van toeëigening beschouwd het moment van het neerschieten van het wild. Dat het dier vervolgens dodelijk verwond zich nog enigszins voortbewoog is juridisch gezien niet relevant.

Wie verkrijgt de eigendom van het wild?

Het Romeinse recht

Het Romeinse recht kende geen jachten visrechten, zodat het er in beginsel niet toe deed op wiens grond men het dier ving. Men neemt aan dat van oudsher jagen en vissen toegestaan was aan iedere Romein en later aan iedere Germaan. De Romeinen in de klassieke oudheid en de Germanen in de vroege middeleeuwen voorzagen immers op deze manier in hun levensonderhoud. Een ieder was gerechtigd om te jagen. Strovers kende men niet. Elke particuliere grondeigenaar kon anderen verbieden en beletten zijn grond te betreden: slaagden de onbevoegden hier echter toch in en lukte het hun wilde dieren te bemachtigen dan werden zij daar eigenaar van. Het wild was immers 'res nullius' en was derhalve geen eigendom van de eigenaar van de grond. Een ieder die zich het wild toeëigende werd hier eigenaar van.

Het oud-vaderlands privaatrecht

In de vroege middeleeuwen werd al snel inbreuk gemaakt op het principe

Feitelijke inbezitneming van het bejaagde wild

Foto: F.A. Samuels



van de vrije jacht voor iedere Germaan. Vanaf dat moment ontstaan de jacht- en visrechten als heerlijke rechten van hoge of smalle heeren. Slechts de geprivilegieerde adel bleef gerechtigd om te jagen.

Simon van Leeuwen heeft dit in zijn boek *Een kort begrip van het Rooms-Hollants-Reght* (Lciden, 1652) als volgt onder woorden gebracht: 'Het vangen van de wilde Beesten, alhoewel van den beginne af algemeen is geweest, ende sonder onderscheyt van personen, so wel by den armen als den rijken wiert gepleeght, soo is nochtans, van tijdt tot tijdt, seeckere orde ende reglement daer op gestelt, ende is de saccke om sonderlinge bedenckingen ende gewichtige redenen so verre gebracht dat het selve den Princen, Heeren, ende andere hooge Overigheden eygen, ende als Erve is geworden.' In het Placaat over 't recht van de Jagt in Holland van 28 Julij 1795, werden deze heerlijke jachtrechten afgeschaft. In artikel I werd aan ieder het recht toegekend om, met uitsluiting van anderen, op eigen gronden te jagen. De bevoegdheid tot jagen, dus het zich toeëigenen van wild, kwam nu toe aan de landeigenaren.

Engels wild is 'qualified property' van de landeigenaar

De juridische vraag rijst of de onbevoegd jagende, de stroper, eigenaar werd van het door hem bemachtigde wild. Weliswaar was de stroper niet bevoegd om te jagen maar op het moment dat hij er in slaagde het wild te bemachtigen, dan verschaft hij zich de feitelijke heerschappij over iets wat daarvoor van niemand was, een 'res nullius'. Hij verkreeg door middel van toeëigening de eigendom. Dit wordt niet anders als men weet dat bepaald was dat de stroper verplicht was het door hem gestroopte wild te bezorgen bij de houtvester, die het gestroopte wild in beslag kon nemen en de stroper een boete kon opleggen. Een stroper was dus, en dit zeg ik met nadruk, geen dief. Om het simpel te zeggen, de stroper pakte iets wat hij niet pakken mocht. Hij mocht dit niet doen, omdat een ander, de jachtgerechtigde, bij uit-



Niet meer zo wild...

Foto: F.A. Samuels

sluiting bevoegd was. Maar het is niet zo dat de stroper het wild niet mocht bemachtigen, omdat dit al van iemand anders zou zijn. Pas dan zou er sprake zijn van diefstal.

Hoe grondvestten de rechtsgeleerden uit de tijd van het oud-vaderlands privaatrecht de schijnbare tegenstrijdigheid dat men, hoewel men niet bevoegd was om toe te eigenen, op het moment dat men dit toch deed de eigendom verkreeg? Men meende dat iemand door het positieve recht zelf niet belet kon worden om het wild daadwerkelijk te bemachtigen. Dit omdat het vangen van het wild beschouwd werd als een natuurlijk recht, onveranderlijk en aan alle mensen toegelaten. In zijn *Beginselen des Rechts* ('s-Gravenhage 1729) brengt Johannes Voet dit als volgt onder woorden: 'Maer dit is noodigh te wecten, dat niet aen de verkryging van het gevangen dier, maer aen het recht van te jaegen vermindering toegebracht is. Van waer zoo een gemeen mensch, ofte iemand anders, die geen recht van te jaegen heeft, een wild met jaegen gevangen heeft, al of hy schoon in de straf door de wet vastgesteld vervallen is, zoo wordt het dier nochtans de zyne, en al is 't dat 'er geboden het gevangene den vanger afgenoomen te worden, geschiet het niet zo zeer, om dat het des vangers eigen niet is geworden, als wel dat het als aen eenen onwaardigen en tot straf geschiede; t'eenemaal om dezelfde redenen waerom zoodaenigen luiden de netten en andere jachtgereedschappen afgenoomen worden. Dat zoo wanneer dat geene, 't het welk op zoodaenigen wyze gevangen, eenen anderen ter goeder trouwe aenneemden

uit een rechtmaetige oirzaek overgeleverd is, zoo zal hem het selve niet konnen afgenoomen worden: want hy bezit geen gestoolen of anders goet, dat 'er aental opgedaen kan worden; noch daer kan niet gezegt worden hy straf te verdienen, die niet misdaen; noch tegens de wet gezondigd heeft. Hier aen is niet ongelyk het geene wy, van een wilt op eens anders lant gevangen gezegt hebben, het selve des vangers te worden, alhoewel op eens anders goet tegens dank van den eigenaar te jaegen niet toegelaeten is.'

De Code Civil

De grote jurist Demolombe (J.C.F. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, Brussel 1882) achtte het evident dat een ieder de eigendom van het wild verkreeg door middel van toeëigening, onafhankelijk van de bevoegdheid om te jagen. Ook onder vigeur van de Code Civil verkreeg niet alleen de bevoegde jager maar ook de onbevoegde stroper op het moment van de toeëigening de eigendom van het wild.

Het Burgerlijk Wetboek van 1838

In het Burgerlijk Wetboek van 1838 werd een uitdrukkelijke regeling gegeven voor de toeëigening van het wild. Artikel 641 gaf bij uitsluiting het recht om te jagen en te vissen aan de eigenaren van de grond en het water. Een ander was niet bevoegd tot toeëigening van het wild. Het artikel luidde als volgt: 'Het regt om zich het wild of de visschen toe te eigenen behoort, bij uitsluiting, aan den eigenaar van den grond waarop zich het wild, of van het water waarin zich de visschen bevinden; behoudens de regten door derden

verkregen, waarvan zij tegenwoordig het genot hebben, en onverminderd de wetten en verordeningen op dat stuk aanwezig.'

De zinsnede 'behoudens de regten' zag op het bestaan van een recht eens verkregen en niet vervallen als afzonderlijk zakelijk recht op eens anders zaak om te vissen of te jagen. Met 'tegenwoordig' werd bedoeld ten tijde van invoering van het Burgerlijk Wetboek. Deze rechten moesten geëerbiedigd worden maar konden niet opnieuw gevestigd worden.

Met de passage 'en onverminderd' ten slotte werd bedoeld op bepalingen die het bezit van een jacht- of visakte verplicht stelden en die de perioden waarin wel of niet gejaagd of gevestigd mocht worden vaststelden.

Over de vraag of de stroper de eigendom van het door hem gestroopte wild verkreeg, kunnen we ook nu kort zijn. Daar de eigenaar van de grond geen eigenaar was van het zich daarop bevindende wild maar slechts de uitsluitende bevoegdheid had om door toeëigening de eigendom te verwerven, met andere woorden daar we hier met niets anders te doen hadden dan met een 'res nullius', was er volstrekt geen reden denkbaar, waarom de eigendom van het wild niet door middel van toeëigening door wie dan ook verkregen kon worden.

Het Engelse systeem

De juridische status van het wild
'Wild animals' worden door de Common Law sinds jaar en dag beschouwd als 'property', eigendom. Hoewel de dieren zich vrij kunnen bewegen en niet onderworpen zijn aan feitelijke heerschappij door mensen worden zij onder de Common Law geacht eigendom te zijn van iemand, afhankelijk van waar de dieren zich bevinden of hoe ze zich gedragen. Men noemt dit in Engeland de 'qualified property'. Het wild wordt dus uitdrukkelijk niet beschouwd als 'res nullius'.

Hoe de eigendom van het wild verkregen wordt

Om de 'qualified property' van het wild te verwerven hoeft dus geen jachtdaad te worden verricht. Om de 'absolute property' te verkrijgen moet dit daarentegen wel degelijk gebeuren. Deze jachtdaad bestaat net als in Ne-

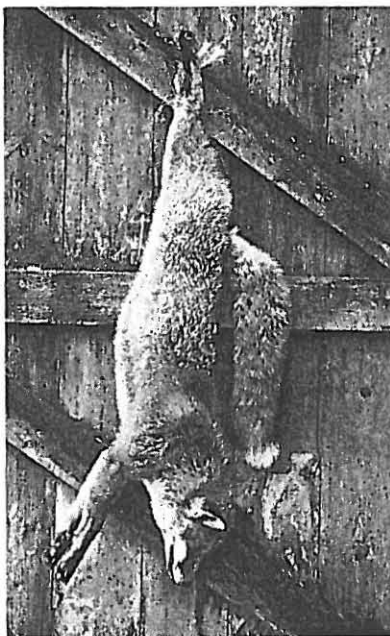


Foto: F.A. Samuels

derland uit de feitelijke inbezitting van het wild.

Wie verkrijgt de eigendom van het wild?

De landeigenaar of, zo dit niet in één hand verenigd is de rechthebbende tot de jacht heeft de 'qualified property' van het wild. De 'qualified property' kan worden omgezet in 'absolute property' door middel van een jachtdaad. Dit kan geschieden door de landeigenaar. Maar hoe staat het nu met betrekking tot de stroper? Hij heeft geen 'qualified property', kan hij dan wel de 'absolute property' verkrijgen? dit is niet het geval. Op het moment dat de Engelse stroper een jachtdaad verricht, zet hij de 'qualified property' van de landeigenaar om in de 'absolute property' van de landeigenaar. Deze kan te allen tijde het gestroopte wild als zijnde zijn eigendom onder de stroper en zelfs zijn rechtsopvolgers opvorderen. Beroemd is de zaak van de Markies van Exeter. De Engelse rechter sprak de volgende woorden: 'Game chased and killed on the land of A is his property, and where a licensed dealer in game bought ninety rabbits from a poacher who had taken them on the land of the Marquis of Exeter, it was held that the Marquis' servants were justified in forcibly taking the rabbits from the dealer when he was collecting them at Stamford railway station.' De stroper die het wild bemachtigt op

het land van een ander, eigent zich dus de dieren toe die aan de landeigenaar in eigendom toebehoren, 'absolute property' van de landeigenaar vanaf het moment dat het wild door wie dan ook gedood is. Diefstal dus, zou men zeggen. Echter dit is niet het geval. Volgens the Theft Act 1968, s.4(4) is een stroper geen dief: 'A person who kills and carries away a wild animal is not guilty of theft; this is even so if he carries away after having temporarily abandoned.' Volgens de Poaching Prevention Act 1868 is stropen dan ook een zelfstandig strafbaar feit.

Resumé

In het Nederlandse systeem door de eeuwen heen wordt wild beschouwd als 'res nullius'. De eigendom verkrijgt men pas op het moment van toeëigening. Wie zich het wild toeëigent, doet voor de eigendomsverrijking niet terzake. Ook een stroper verkrijgt door middel van toeëigening van het wild de eigendom hiervan. Wild wordt onder de Common Law niet beschouwd als 'res nullius'. Totdat een jachtdaad heeft plaatsgevonden is het wild de 'qualified property' van de landeigenaar. Op het moment van de jachtdaad door wie dan ook wordt dit omgezet in de 'absolute property' van de landeigenaar. Een stroper verkrijgt dus nooit de eigendom van het door hem bemachtigde wild. Een en ander in beschouwing genomen zou ik het Nederlandse systeem willen verkiezen boven het in Engeland gehanteerde systeem. Zolang men juridische ficties kan voorkomen, moet men dit naar mijn stellige mening niet nalaten. Zo vrij als een vogel, zegt men. Het is toch wél zo mooi om niet alles aan de mensen te onderwerpen, ook al gebeurt dit door middel van een fictie. Laat wild wild. **LS**

Mr. H.J. Woltersom is juridisch medewerker bij het waterschap Hunsingo (tel. 05900-48911)

Noot

¹ Dit artikel is gebaseerd op de afstudeerscriptie van de auteur (Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen).