

Vergaderjaar 2006–2007

**30 165**

## **Regels over inbewaringneming en instelling van een vordering tot teruggave van cultuurgoederen afkomstig uit een tijdens een gewapend conflict bezet gebied (Wet tot teruggave cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied)**

**C**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 13 oktober 2006

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het verslag van de vaste commissies voor Justitie en voor Cultuur. Hieronder zal op de vragen en opmerkingen van uw commissies mede namens de Minister van Justitie worden ingegaan.

#### **Inleiding**

De leden van de fracties van de VVD, de ChristenUnie en de SGP stellen aan de orde waarom nu pas tot implementatie wordt overgegaan van het Protocol dat reeds op 14 januari 1959 voor Nederland in werking is getreden. De leden van de VVD-fractie wijzen er daarbij terecht op dat dit een gevolg is van het feit dat pas in 1997 voor het eerst in Nederland een beroep op het Protocol is gedaan, in een civiele procedure. De burgerlijke rechter heeft toen geoordeeld dat artikel I.4 van het Protocol niet een voor een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 94 van de Grondwet is en derhalve implementatie behoeft. Op grond van dit oordeel viel niet langer vol te houden dat in Nederland geen implementatie van deze bepaling noodzakelijk is. Als gevolg daarvan en mede naar aanleiding van vragen uit de Tweede Kamer is het onderhavige wetsvoorstel in procedure gebracht (zie paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting; Kamerstukken II 2004/05, 30 165, nr. 3, blz. 4).

#### **Terugwerkende kracht?**

De leden van de CDA-fractie vragen of onder «cultuurgoed» mede zijn begrepen cultuurgoederen afkomstig uit conflicten uit het verleden. Zij vragen of de verwijzing naar het jaar 1959 impliceert dat het wetsvoorstel enige terugwerkende kracht heeft. De leden van de VVD-fractie herinneren er in dit verband aan dat op blz. 6 van de memorie van toelichting wordt gezegd: «Onder een bezet gebied zijn voorts alleen die gebieden te verstaan die met ingang van de datum van inwerkingtreding van het Protocol voor Nederland, dus op of na 14 januari 1959, zijn bezet». Vooropgesteld wordt dat het onderhavige wetsvoorstel geen terugwerkende kracht heeft, maar wel onmiddellijke werking. Dit brengt mee dat de regeling op het tijdstip van inwerkingtreding van toepassing wordt op dan bestaande rechtsverhoudingen, maar alleen vanaf dat tijdstip. Dit heeft tot

gevolg dat vanaf dit tijdstip krachtens artikel 3 van het wetsvoorstel inbewaringneming kan plaats vinden van cultuurgoederen afkomstig uit een gebied, voor zover en voor zolang op of na 14 januari 1959 bezet (artikel 1, onder d, van het wetsvoorstel), op de grond dat de houder na inwerkingtreding van het wetsvoorstel in strijd met het verbod van artikel 2 de cultuurgoederen onder zich houdt. De bevoegdheid tot inbewaringneming en voorts ook die tot het instellen van de in artikel 7 bedoelde vordering wordt dus pas na inwerkingtreding van het wetsvoorstel mogelijk ter zake van cultuurgoederen als bedoeld in artikel 1, onder d, die iemand na dat tijdstip in Nederland onder zich heeft.

Is deze houder tevens eigenaar, dan leidt de vordering van artikel 7 ertoe dat deze eigendom voor hem praktisch verloren gaat. Weliswaar betreft de teruggave aan de autoriteiten van het bezette gebied niet de eigendomsvraag, maar de eigenaar verliest uiteraard wel de zeggenschap over het cultuurgoed. Het brengt mee dat de inbewaringneming, gevolgd door teruggave, een sterke overeenkomst met onteigening vertoont en dat daarom voldaan moet zijn aan de eisen van een wettelijke basis en van volledige schadevergoeding. Het onderhavige wetsvoorstel verschaft deze wettelijke basis en artikel 7, derde lid, onder a, waarborgt het recht op schadeloosstelling.

Dit stelsel is nodig om te voldoen aan artikel I van het Protocol. Nederland dient immers te voldoen aan de volkenrechtelijke verplichtingen waaraan Nederland zich vanaf 14 januari 1959 heeft gebonden.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de vraag van de leden van de VVD-fractie of pas na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel de *dan* bezette gebieden als bezet moeten worden verstaan, als volgt moet worden beantwoord. Ingevolge artikel 1, onder d, van het wetsvoorstel geldt voor de toepassing van het wetsvoorstel als bezet gebied: «een op of na 14 januari 1959 tijdens een gewapend conflict bezet gebied waarop artikel I van het Protocol van toepassing is.» Dat ziet dus ook op cultuurgoederen die tussen 1959 en de inwerkingtreding van het wetsvoorstel een zodanig gebied hebben verlaten en na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel in Nederland zijn aangetroffen.

De leden van de ChristenUnie en de SGP stellen de vraag of de regering zelf op geen enkele wijze uitvoering had kunnen geven aan de verplichtingen vermeld in het Protocol. Met verwijzing naar de casus van de Grieks-orthodoxe iconen vragen deze leden wat de regering zelf zou hebben gedaan of had kunnen doen als de Cyprische overheid zich tot de regering en niet tot de rechter had gewend met verwijzing naar de verdragsverplichtingen van het Protocol. Had de regering dan moeten concluderen dat het protocol voor de bedoelde gevallen de jure en de facto geheel tandeloos blijkt te zijn?

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven, is de rechtzaak niet aangespannen door de Cypriotische overheid, maar door de Grieks-Cypriotische kerk en hebben de Cypriotische autoriteiten zich, daarnaast, wel degelijk gericht tot de Nederlandse autoriteiten om te komen tot teruggave van de iconen bij (Kamerstukken II 2004/05, 30 165, nr. 3, blz. 4, tweede tekstblok). Op het verzoek van de Cypriotische autoriteiten kon uiteindelijk niet worden ingegaan, nu de zaak inmiddels onder de rechter lag. Nadat de rechterlijke uitspraak definitief was, hebben de Cypriotische autoriteiten zich niet meer tot de Nederlandse autoriteiten gewend.

Voorts stellen deze leden de vraag wat, als het wetsvoorstel reeds in werking was getreden, in het geval van de Cypriotische iconen de verantwoordelijkheid van de Turkse bezetter zou zijn geweest, die hier immers als eerst verantwoordelijk was voor de vervreemding van de iconen. Zij vragen zich voorts af of de dief en wellicht ook de heler vrij uitgaan. Ingevolge artikel I, eerste lid, van het Protocol is het inderdaad de bezetter

die verplicht is te beletten «dat culturele goederen worden uitgevoerd van een door haar tijdens een gewapend conflict bezet gebied.» De bezetter dient ook, als het cultuurgoed toch wordt uitgevoerd en ingevolge het derde lid van artikel I van het Protocol aan de autoriteiten van het bezet gebied moet worden teruggegeven, aan eventuele bezitters te goeder trouw van dat cultuurgoed een schadeloosstelling uit te keren. Nu Turkije in 1965 tot het Protocol is toegetreden, geldt het voorgaande ook voor deze lidstaat. Het voorgaande betekent evenwel niet dat de dief en de eventuele heler vrij uitgaan. Indien zij te vinden zijn, kunnen zij worden vervolgd en voor de schade worden aangesproken.

### **Begripsdefinitie**

#### *Cultuurgoederen*

De leden van de VVD-fractie menen dat een heldere definitie van cultuurgoederen ontbreekt en vragen wat de verhouding is tussen het begrip «cultuurgoederen» van artikel 1, onder a, van het Verdrag en het begrip «cultuurgoederen» van artikel 1, onder 1, van de Richtlijn 93/7/EEG. Ook vragen zij waarom in het wetsvoorstel geen aansluiting is gezocht bij de concrete omschrijving van de richtlijn. In dit verband wijzen zij op de passage op blz. 5 van de memorie van toelichting waar wordt aangegeven dat iedere verdragspartij binnen het door artikel 1 van het verdrag gegeven kader veel vrijheid heeft om zelf te bepalen welke zaken feitelijk door haar als cultuurgoederen worden beschouwd.

Voorop wordt gesteld dat in het onderhavige wetsvoorstel het begrip cultuurgoederen uit het Verdrag moet worden overgenomen, nu dat begrip ook voor het Protocol geldt. Het wetsvoorstel strekt er immers toe het Protocol volledig te implementeren. Voor beperkingen ontleend aan de richtlijn is in dit geval geen plaats.

Juist is dat de verdragsstaten veel vrijheid hebben om te bepalen wat zijzelf tot hun cultuurgoederen rekenen. Die vrijheid is met name van belang voor de autoriteiten van het bezette gebied die teruggave verlangen. De door deze leden geciteerde passage op blz. 5 van de memorie van toelichting slaat dan ook op dat geval. De verdragsstaat waar de cultuurgoederen worden aangetroffen heeft die vrijheid te eerbiedigen. Het gaat niet aan dat deze staat het terugvorderingrecht van de voormelde autoriteiten beperkt door in zijn eigen wetgeving de omschrijving van cultuurgoederen in de zin van het Verdrag en Protocol te beperken.

De vraag van de leden van de VVD-fractie of foto's van kunstwerken onder de omschrijving van cultuurgoederen vallen, wordt aldus beantwoord. Foto's vallen onder de omschrijving van artikel 1 van het Verdrag, als zij kunnen worden beschouwd als een «kunstwerk», als een «ander voorwerp dat uit een oogpunt van kunst, geschiedenis of oudheidkunde van belang is» of als onderdeel van een «belangrijke verzameling van afbeeldingen» van cultuurgoederen. Bij dit laatste kan gedacht worden aan een verzameling van foto's van belangrijke monumenten die de toestand en staat daarvan in een bepaalde periode vastleggen.

#### *Gewapend conflict*

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP verzoeken om verduidelijking van de constatering op blz. 5 van de memorie van toelichting dat cultuurgoederen vervreemd tijdens zg. vredesmissies niet onder het bereik van deze wetgeving vallen. Zij wijzen erop dat de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties na het zgn. Brahimi-rapport als richtlijn hanteert dat bij VN-operaties al snel sprake is van toepasselijkheid van het humanitaire oorlogsrecht. Zij menen dat de essentie daarvan is, dat in zulke situaties bijzondere regels gelden voor de omgang met burgers in het gebied van operatie. In verband daarmee vragen zij of het niet logisch is dit ook te laten gelden als het gaat om cultuurgoederen.

Vooropgesteld moet worden dat de door deze leden geciteerde uiteenzetting van de Minister van Defensie in zijn notitie die bij brief van 25 november 2005 aan uw kamer is gezonden (Kamerstukken II, 2005–2006, 30 300 X, A, blz. 4), betrekking heeft op de vraag of een vredesmissie partij bij een gewapend conflict kan worden. Het wetsvoorstel heeft evenwel uitsluitend betrekking op het geval van een bezetting in de zin van het verdrag in verbinding met artikel I van het Protocol. De vraag die hier rijst is derhalve of een vredesmacht als bezetter kan optreden. De vraag is op blz. 5 van de memorie van toelichting ontkennend beantwoord. Dit antwoord behoeft de volgende nuancering. Volgens artikel 42 van het Haags Landoorlogreglement 1907 is bezetting de situatie waarin de ene strijdende partij het gezag over (een deel van) het gebied van de tegenpartij heeft overgenomen tegen de wil van die tegenpartij. Het is niet noodzakelijk dat de bezetter het gezag heeft verworven over het gehele grondgebied van die tegenpartij, maar in het bezette gebied dient sprake te zijn van volledig gezag. Tenslotte kan een bezetting plaats vinden zowel in het kader van een gewapend conflict als buiten een gewapend conflict, zoals tot uiting wordt gebracht in artikel 18, tweede lid, van het onderhavige Verdrag, dat ontleend is aan artikel 2, tweede lid, van de Verdragen van Genève van 1949, waarbij artikel 42 van het voormelde Landoorlogreglement is aangevuld. Aangenomen mag worden dat er in beginsel geen principiële reden is waarom een vredesmissie niet een gebied zou kunnen bezetten. In de praktijk is daarvan evenwel vrijwel nooit sprake. In de eerste plaats hebben vredesmissies doorgaans de instemming van de gaststaat. Voor zover zij het volledige gezag uitoefenen over het geheel of een deel van het grondgebied van de gaststaat, geschiedt dat niet tegen de wil van de gaststaat. Aan één van de voorwaarden voor een bezetting is dan niet voldaan. Ten tweede is het zeer uitzonderlijk dat een vredesmissie het volledige gezag uitoefent over (een deel van) het territorium van de gaststaat. In vrijwel alle gevallen oefent een vredesmissie slechts beperkte verantwoordelijkheden en bevoegdheden uit. In dat geval is aan een andere voorwaarde voor bezetting niet voldaan. Uit het voorgaande volgt dat vredesmissies in beginsel geen gebied bezetten als bedoeld in het Protocol. Dat wordt slechts anders in het geval dat de vredesmissie tegen de wil van de staat het volledige gezag uitoefent over (een deel van) het territorium van die gaststaat.

Opmerking verdient in dit verband nog dat een vredesmacht buiten het geval van een bezetting weliswaar niet onder de regeling van het Protocol valt, maar wel cultuurgoederen zal hebben te eerbiedigen in de zin van artikel 4 van het Verdrag, bijv. door zich te onthouden van gebruik van die goederen en van tegen die goederen gerichte vijandelijke daden alsmede door het tegengaan van plundering, ontvreemding en vandalisme ter zake van deze goederen. Voor wat Nederlandse deelname aan vredes machten betreft is in dit verband relevant dat al lange tijd het beleid bestaat binnen de NAVO, en ook buiten het kader van de NAVO in Nederland, om de beperkingen van het Humanitair Oorlogsrecht als veilige marge te hanteren bij het optreden van de Nederlandse Krijgsmacht. Hetzelfde geldt niet voor de bevoegdheden van dat recht, waarop slechts een beroep kan worden gedaan als dat recht formeel van toepassing is. Ook kan worden gewezen op interne regels van de Verenigde Naties en Nederland die deelnemers aan vredesmissies verbieden om cultuurgoederen uit te voeren. Zo bepaalt de VN gedragscode voor deelnemers aan vredesmissies dat geen «unauthorized souvenirs» mogen worden meegenomen. Een vergelijkbare bepaling wordt tegenwoordig ook standaard opgenomen in Nederlandstalige Instructiekaarten Geweldgebruik en Aide Mémoires voor commandanten.

Ten slotte begrijpen de aan het woord zijnde leden niet, waarom in de memorie van toelichting op blz. 6 wordt gesteld dat het begrip gewapend conflict nergens wordt gedefinieerd.

Het begrip gewapend conflict is een ruim begrip dat na de Tweede Wereldoorlog in de plaats is getreden van het oudere begrip oorlog. Dat het begrip gewapend conflict niet wordt gedefinieerd in verdragen is vooral toe te schrijven aan de omstandigheid dat steeds aan de hand van de feitelijke situatie moet worden beoordeeld of sprake is van een dergelijk conflict. Tot dusver is het niet gelukt om in internationaal verband een begripsbepaling op te stellen die algemeen wordt aanvaard. Op de betekenis van het begrip is nader ingegaan in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de Wet internationale misdrijven. Naar die nadere beschrijving wordt ten deze verwezen (Kamerstukken II 2001/02, 28 337, nr. 3, blz. 12 en 13).

### **Rechtszekerheid rechtsverkeer**

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat de rechtsontwikkeling ten aanzien van oorlogsmisdaden respectievelijk op het gebied van eigendom en revindicatie van gestolen voorwerpen en cultuurgoederen zonder wetwijziging niet kan leiden tot een wijziging ten nadele van hem aan wie de zaak ontstolen is. Daarbij denken deze leden zowel aan de bescherming van de verkrijger te goeder trouw als aan de extinctieve verjaring. Deze leden constateren terecht dat het wetsvoorstel deze beide beginselen terzijde schuift met betrekking tot cultuurgoederen afkomstig uit tijdens een gewapend conflict bezet gebied.

Voorop moet worden gesteld dat het Protocol sinds de bekrachtiging daarvan door Nederland in 1959 tot een dergelijk terzijde schuiven verplicht. Tegen deze achtergrond moet de vraag van deze leden worden beantwoord of voldoende rekening is gehouden met het belang van de kunsthandel. De rechtsbescherming van de verkrijger te goeder trouw wordt, naar deze leden opmerken, in het wetsvoorstel gereduceerd tot een recht op «schadeloosstelling dan wel billijke vergoeding», terwijl de rechtsovereenkomst waarmee de Minister het cultuurgoed met het oog op teruggave kan opeisen, zelfs nog «na lange tijd» kan worden ingesteld. Het is duidelijk dat deze regeling op de kunsthandel een last legt. Dat is in zoverre onontkoombaar omdat het Protocol de verdragsstaten verplicht tot inbewaringneming en teruggave van de cultuurgoederen waarop het Protocol betrekking heeft. Het Protocol verplicht de verdragsstaten echter niet om, als zij op hun grondgebied een uit bezet gebied afkomstig cultuurgoed aantreffen, aan de bezitter daarvan enige vergoeding toe te kennen; een dergelijke verplichting rust slechts op de bezettende verdragsstaat. Het wetsvoorstel bepaalt daarom dat als het cultuurgoed in Nederland in bewaring wordt genomen bij een bezitter aan wie (kort gezegd) niets te verwijten valt, de rechtsovereenkomst strekkende tot teruggave, die in alle gevallen door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap wordt ingesteld, slechts kan worden toegewezen indien de Nederlandse staat een schadeloosstelling betaalt dan wel een billijke vergoeding toekent. De «billijke vergoeding» stemt overeen met de overeenkomstige bepaling ter zake van rechtsovereenkomst op basis van de wetgeving waarmee de voormelde richtlijn 93/7/EEG is geïmplementeerd; zie artikel 3:86a, derde lid, BW. De «schadeloosstelling» heeft betrekking op het geval dat de bezitter tevens eigenaar was, welk geval hiervoor al aan de orde is gekomen.

De door deze leden aangehaalde Oostenrijkse regeling van paragraaf 367 van het Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch geldt voor het burgerlijk recht in het algemeen. Wat Nederland betreft komt de implementatie van het Protocol uit op de regeling die in het wetsvoorstel is neergelegd.

Deze leden vragen voorts aandacht voor de mogelijkheid dat degene bij wie het cultuurgoed in beslag is genomen, zijn rechtsovereenkomst in vrijwaring oproept, gelijk deze zijn rechtsovereenkomst.

Of degene van wie het cultuurgoed wordt opgevorderd zijn rechtsvoorganger in vrijwaring kan oproepen, moet worden beslist aan de hand van de artikelen 210–216 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de inhoud van de overeenkomst met die rechtsvoorganger. Dat geldt ook voor een eventuele oproeping in ondervrijwaring. Een en ander verschilt niet wezenlijk van de situatie die in het huidige recht het gevolg is van artikel 3:86a van het Burgerlijk Wetboek in verband met de zeer lange verjaringstermijn van artikel 3:310a van dat wetboek, beide van toepassing bij opvordering van een cultuurgoed door een lidstaat van de Europese Unie. Een dergelijke vordering in vrijwaring zal overigens niet kunnen beletten dat het cultuurgoed, indien aan de eisen van het wetsvoorstel is voldaan, zal moeten worden teruggegeven aan de autoriteiten van het bezet gebied. Wel zal de voorman van de bezitter bij wie het cultuurgoed in beslag is genomen, schadevergoeding verschuldigd kunnen zijn, indien schade van de bezitter nog niet of nog niet volledig op grond van artikel 7, derde lid, van het wetsvoorstel is vergoed. Evenmin als bij de Europese regeling is te verwachten dat de vordering tot vrijwaring in de praktijk tot problemen zal leiden, ook niet ter zake van de werkdruk op de rechterlijke macht.

### **Bescherming verkrijger te goeder trouw – bewijslast**

De CDA-fractie betoont zich kritisch ten aanzien van de bepalingen van artikel 7, derde lid, onder a en b, van het wetsvoorstel. Zij wijst in dit verband op de regel «goede trouw wordt verondersteld, kwade trouw moet worden bewezen». Zij menen dat de vraag rijst of artikel 3 van het wetsvoorstel niet op gespannen voet met deze regel staat en vroegen om een nadere onderbouwing, waarbij mede aandacht te besteden ware aan de ervaringen die inmiddels zijn opgedaan met de bewijslastverdeling in gedingen waarbij artikel 3:86a BW aan de orde was.

De regel van Nederlands goederenrecht dat goede trouw wordt verondersteld, is neergelegd in artikel 3:118 BW. Niet valt in te zien dat artikel 3 van het wetsvoorstel met deze bepaling op gespannen voet staat. Overeenkomstig het Protocol schrijft artikel 3 immers voor dat de cultuurgoederen ter zake waarvan aan de vereisten van artikel 3 is voldaan, in bewaring dienen te worden genomen, ongeacht of de bezitter die cultuurgoederen al of niet te goeder trouw heeft verkregen. De bescherming die artikel 3:86 BW aan de verkrijger te goeder trouw verleent, wordt immers in het onderhavige wetsvoorstel geheel conform de internationale cultuurgoederenregels terzijde geschoven in artikel 7, tweede lid. De bezitter moet het cultuurgoed in ieder geval afstaan. De vraag op wie de bewijslast ter zake van de goede trouw rust, doet zich dus bij artikel 3 in het geheel niet voor. De bescherming van de verkrijger te goeder trouw wordt krachtens artikel 7, derde lid, gevonden in schadeloosstelling of een billijke vergoeding.

Bij artikel 7, derde lid, van het wetsvoorstel gaat het uitsluitend om de vergoeding die de Nederlandse staat aan de bezitter of de houder dient te voldoen. De bewijslast dat aan de vereisten voor deze vergoeding is voldaan rust overeenkomstig artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op degene die aanspraak op deze vergoeding maakt, ongeacht of het gaat om een «schadeloosstelling» in de zin van artikel 7, derde lid, onder a, of om een «billijke vergoeding» als bedoeld in artikel 7, derde lid, onder b. Ook dit heeft met de regel van artikel 3:118 BW niet van doen.

Wel moet hier de aandacht worden gevestigd op het feit dat het bewijs dat door de bepaling van het derde lid, onder a, van artikel 7 van het wetsvoorstel wordt geëist, verschilt van het bewijs dat door die bepaling onder b wordt geëist. Voor het bewijs onder a is nodig dat de bezitter bewijst dat hij vóór de inwerkingtreding van het wetsvoorstel reeds eigenaar van het cultuurgoed is geworden. Men zie de memorie van toelichting blz. 14, punt 9. De bewijslast ter zake van het tijdstip van deze eigendomsverkrij-

ging rust op hem. Zou hij destijds het cultuurogoed hebben verkregen van een onbevoegde, bijv. van iemand die zich ten onrechte als vertegenwoordiger van de kunsthandel voordeed, en zou hij op grond daarvan stellen dat hij toen toch eigenaar is geworden, omdat hij toen te goeder trouw was in de zin van artikel 3:86 BW, dan zal hij in dit kader – dat niet door dit wetsvoorstel wordt beheerst – een beroep kunnen doen op de regel dat zijn goede trouw op dit punt wordt verondersteld. Maar dat neemt niet weg dat de bewijslast ter zake van de eigendomsverkrijging in beginsel op hem rust en niet op de minister die de vordering tot teruggave instelt. In het geval van het derde lid, onder b, speelt de eigendomsvraag geen rol en derhalve ook niet de vraag of de bezitter bij zijn verkrijging al of niet te goeder trouw was. Het gaat hier uitsluitend om de vraag of de bezitter die geen eigenaar is geworden, bij de verkrijging van het cultuurogoed de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Heeft hij de nodige zorgvuldigheid betracht, dan heeft hij naar gelang van de omstandigheden recht op een billijke vergoeding. Zoals hierboven reeds is aangegeven vloeit deze vergoedingsverplichting niet voort uit het Protocol, maar is zij voorgesteld als extra bescherming van de kunsthandel. De bepaling is ontleend aan artikel 3:86a, zoals dat bij de Implementatiewet Richtlijn 93/7/EEG ingevoerd. Dit heeft tot gevolg dat in beginsel voor een andere bewijslastverdeling is gekozen dan uit hoofde van artikel 3:118, derde lid, BW geldt voor de daar bedoelde bezitter te goeder trouw. In een stelsel waarin de bescherming van cultuurogoederen mede wordt gezocht in een terugdringen van de mogelijkheid voor degene die het goed in handen kreeg, zich op goede trouw te beroepen, past niet de bewijslast ter zake van het niet in acht nemen van de nodige zorgvuldigheid te leggen op de minister, die daartoe in de regel niet over bewijsmateriaal zal beschikken. Maar het verschil in bewijslastverdeling van het onderhavige voorstel en de regel van artikel 3:118 is minder groot, dan wel wordt verondersteld. Het is aan de bezitter aan te tonen dat hij de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Zo zal de bezitter bijv. moeten aantonen of hij het nodige onderzoek heeft gedaan. Iets dergelijks volgt ook uit artikel 3:118 BW. Artikel 3:118, derde lid, bepaalt dat goede trouw wordt vermoed en dat het ontbreken van goede trouw moet worden bewezen. Maar deze bepaling moet wel in verband met artikel 3:11 BW worden gezien, waar staat dat goede trouw niet alleen ontbreekt indien degene die zich daarop beroept, de feiten of het recht waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden had tot twijfel, aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen. Uit artikel 3:11 volgt dat de bezitter van een goed onderzoek moet doen naar de herkomst van het goed, wil hij zich kunnen beroepen op het feit het goed te goeder trouw te hebben verkregen. In het wetsvoorstel Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurogoederen zal worden voorgesteld dat voor de vraag of de bezitter de nodige zorgvuldigheid heeft betracht bij de verwerving van het cultuurogoed hij heeft geraadpleegd elk redelijkerwijs toegankelijk register met betrekking tot gestolen cultuurogoederen en elke andere relevante informatie en documentatie die hij redelijkerwijs zou kunnen hebben verkregen. In het onderhavige wetsvoorstel is ook voldaan aan het vereiste van de nodige zorgvuldigheid, indien de bezitter aantoont de redelijkerwijs toegankelijke registers, documentatie en informatie te hebben geraadpleegd. Over de ervaringen die inmiddels zouden zijn opgedaan met de bewijslastverdeling in gedingen waarbij artikel 3:86a BW aan de orde was, kan nog geen informatie worden gegeven, nu zich nog nauwelijks zaken als hier bedoeld hebben voorgedaan.

De leden van de VVD-fractie vragen aandacht voor een passage in de memorie van toelichting (blz. 9) die zegt dat cultuurogoederen die voor of

na de bezetting van een bepaald gebied dat gebied zijn uitgevoerd niet onder het in artikel 2 bedoelde verbod vallen. Zij stellen de vraag hoe de bewijslast hier over partijen verdeeld is.

De bewijslast dat het verbod van artikel 2 is overtreden rust op de minister. Dat geldt ook voor de vraag of de cultuurgoederen «afkomstig zijn uit bezet gebied», waaronder niet ook valt het geval van uitvoer vóór of na de bezetting. Uiteraard zal de rechter indien hij voldoende aanwijzingen aanwezig acht om de minister voorshands in het bewijs geslaagd te achten, de bewijslast kunnen omdraaien.

### **Werkingsgebied**

De leden van de fractie van de ChristenUnie en de SGP vragen waarom niet voor een Rijkswet is gekozen.

Ter gelegenheid van de goedkeuring van Verdrag en het Protocol zijn destijds Verdrag en Protocol voorgelegd aan de Staten-Generaal, de Staten van Suriname en de Staten van de Nederlandse Antillen bij brieven van 10 april 1956. De regeringen van genoemde rijksdelen hebben toen te kennen gegeven, dat het verdrag niet mede voor hen dient te worden bekrachtigd. In de memorie van toelichting bij de Goedkeuringswet (blz. 1, rechterkolom, Kamerstukken II 1957/58, 5110, nr. 3) is toen aangegeven dat als een rijkdeel zulks wenst, alsnog goedkeuring van de Staten-Generaal zal worden gevraagd om de werking van Verdrag of Protocol uit te breiden tot dat rijkdeel. De Nederlandse Antillen noch Aruba hebben echter nadien te kennen gegeven medegelding te wensen. De wet van 16 juli 1958 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict met bijbehorend Protocol is dan ook geen rijkswet (Stb. 1958, 356). De uitvoeringswetgeving zoals voorgesteld in het onderhavige wetsvoorstel, heeft alleen betrekking op Nederland.

In dit verband vragen de aan het woord zijnde leden of de eigenaar of bezitter van een cultuurgoed van eventuele moeilijkheden gevrijwaard kan worden door het cultuurgoed over te brengen naar de Nederlandse Antillen of Aruba.

Het ligt niet voor de hand dat degene die vermoedt met een inbewaring-neming te worden geconfronteerd en kwaad wil het cultuurgoed juist naar de Antillen of Aruba zal overbrengen. Wie kwaad wil kan het cultuurgoed immers ook in Nederland of in een aangrenzend land verbergen. Geen wettelijke regeling kan dit voorkomen. Anders dan deze leden verwachten wij niet dat een en ander internationaal een vreemde indruk maakt.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de toepasselijkheid van het wetsvoorstel in geval van burgeroorlogen.

Een bezetting in de zin van het Humanitair Oorlogsrecht is een bezetting van een deel of het geheel van het grondgebied van een staat door een andere staat. Dit sluit uit dat een bezetting plaats kan vinden in een burgeroorlog, waarbij uit de aard der zaak slechts één staat is betrokken.

### **Conflicterende regelingen**

De leden van de VVD-fractie verzoeken om duidelijkheid in het geval meer regelingen voor restitutie van onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen voor toepassing in aanmerking komen, waarbij zij met name denken aan de regeling gebaseerd op richtlijn 93/7/EEG en de regeling van het Protocol, waarop het wetsvoorstel betrekking heeft.

In dit verband is in de eerste plaats van belang artikel 24 van het Verdrag, waaraan het Protocol is verbonden. Dit artikel laat verdragspartijen vrij bijzondere overeenkomsten te sluiten betreffende alle zaken, waaromtrent het hun wenselijk voorkomt afzonderlijke voorzieningen te treffen.



Evenwel mogen geen bijzondere overeenkomsten worden gesloten waarbij de door het Verdrag aan cultuurgoederen en aan het personeel belast met hun bescherming toegekende bescherming wordt verminderd. Dit brengt mee dat een regeling als van de richtlijn in beginsel niet met het Verdrag of het Protocol in strijd komt, zolang de bescherming van cultuurgoederen uit het bezette gebied en de bescherming van personen die daarvoor de zorg hebben, niet wordt verminderd. De richtlijn strekt niet tot een dergelijke vermindering, waarbij aangetekend moet worden dat alle lidstaten van de Europese Unie met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Malta tevens het Protocol hebben geratificeerd; zie de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer, blz. 2. De vraag of een vordering gegrond op het richtlijnrecht, moet worden afgewezen als ook een vordering als bedoeld in het wetsvoorstel wordt ingesteld en deze in beginsel voor toewijzing in aanmerking komt, is een vraag van uitleg van de richtlijn die uiteindelijk slechts door het Hof van Justitie in Luxemburg kan worden beantwoord.

Samenloopproblemen met de regeling van het UNESCO-verdrag 1970 waarvan de goedkeuring wordt voorbereid, zijn niet te vrezen, omdat dat verdrag blijkens de artikelen 11 en 15 aan de toepasselijkheid van het Protocol niets in de weg legt.

### **Reciprociteit**

De leden van de ChristenUnie en de SGP stellen de vraag of het beginsel van reciprociteit een rol speelt. Zij menen dat het onbevredigend moet worden genoemd dat, wanneer de overheid van een land hier cultuurgoederen kan opeisen, dit omgekeerd niet mogelijk zou zijn, waarbij deze leden kennelijk dachten aan het geval dat Nederland door een vreemde mogendheid zou worden bezet.

Bij het wetsvoorstel heeft de gedachte van reciprociteit geen rol gespeeld. Het Verdrag en het Protocol leggen aan alle verdragsstaten dezelfde verplichtingen op, waarbij er van uitgegaan moet worden dat de verdragsstaten deze verplichtingen zullen nakomen, ongeacht of men in deze verdragsstaten een nadere regelgeving nodig heeft geacht. Bij de verplichting tot nakoming door Nederland speelt een mogelijke niet-nakoming door andere verdragsstaten geen enkele rol; dit zou internationaalrechtelijk ook niet toelaatbaar zijn.

### **Bewaring**

De leden van de fracties van de ChristenUnie en de SGP vragen hoe in de periode waarin de cultuurgoederen door de minister in bewaring zijn genomen, de aansprakelijkheid voor die goederen juridisch is geregeld, waarbij zij dachten aan diefstal en brand en voorts aan goederen die met bijzondere zorgvuldigheid moeten worden beheerd, waarvoor specifieke deskundigheid is vereist.

Uitgangspunt moet zijn dat na de inbewaringneming de zorg voor de cultuurgoederen bij de minister berust. Dat brengt mee dat in geval van diefstal of brand de staat voor de schade aansprakelijk is, indien in deze zorg is tekort geschoten. Indien een goede zorg een specifieke deskundigheid eist, zal de minister ervoor dienen te zorgen dat degene die feitelijk met de bewaring zijn belast over deze deskundigheid beschikken. De kosten van een en ander zullen binnen de grenzen van artikel 5 van het wetsvoorstel kunnen worden verhaald.

Deze leden stellen voorts de vraag of een verzoek als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van het wetsvoorstel ook kan worden gedaan door particulieren, zoals in geval van kerkschatten kerkelijke beheerders. Artikel 1.2 van het Protocol spreekt van inbewaringneming, ofwel automatisch door een der verdragsluitende partijen, ofwel, bij gebreke daarvan,

op verzoek van de autoriteiten van het bezet gebied. Artikel 3, eerste lid, beoogt bij deze terminologie aan te sluiten. Het wetsvoorstel gaat er diens-tengevolge van uit dat ook het verzoek tot teruggave van deze autoriteiten dient uit te gaan. Dat sluit niet uit dat in de staat waarvan het grondgebied bezet werd, de kerkelijke beheerders tot de bevoegde autoriteiten zouden kunnen worden gerekend, mits zij als zodanig worden aangewezen door de betreffende verdragsstaat en niet voor zichzelf optreden, maar voor die staat. Is dat het geval, dan kunnen ook deze beheerders het verzoek doen. Dat geldt ook voor andere particuliere instanties die in de staat waarvan het gebied bezet werd, als «bevoegde autoriteit» kunnen gelden, mits als zodanig aangewezen en als zodanig optredend, zoals de instantie die het museum beheert waaruit de cultuurgoederen zijn verdwenen.

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,  
M. J. A. van der Hoeven