

Vergaderjaar 2004–2005

30 165

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE

I. ALGEMEEN

1. Inleiding
 - Verdrag en Protocol
 - Opbouw algemeen deel toelichting
2. Nederland en het Protocol
3. Noodzaak tot implementatie
4. Reikwijdte van het Protocol
5. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel
6. Verbodsbepaling
7. Inbewaringneming
8. Rechtsvordering tot teruggave
9. Vergoeding van schade
10. Bewijslast
11. Verhouding Protocol en UNESCO-verdrag 1970
12. Verhouding Protocol en Sanctieregeling Irak 2004 II
13. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid
14. Financiële gevolgen

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Verdrag en Protocol

Gedurende eeuwen was het de gewoonte van bezettingssmachten om cultuurobjecten van het bezette gebied als oorlogstroof mee naar huis te nemen. Sinds de Napoleontische tijd werd deze praktijk evenwel steeds meer als onacceptabel gezien. Bepalingen over de teruggave van culturele goederen die in oorlogstijd zijn onvreemd, komen sedert het midden van de 19e eeuw in verschillende nationale en internationale regelingen voor. Ook na de Tweede Wereldoorlog voelde de internationale gemeenschap de behoefte om te komen tot afspraken over de bescherming van cultureel erfgoed in oorlogstijd. In het kader van de United Nations Educa-

tional, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) werden hierover onderhandelingen gevoerd die in 1954 resulteerden in een op uitnodiging van de Nederlandse regering in Den Haag gehouden Diplomatieke Conferentie. Tijdens die conferentie kwamen op 14 mei 1954 het Verdrag inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict (ook wel de Haagse Conventie genoemd; verder: het Verdrag) en het bij dat Verdrag behorende Protocol (verder: het Protocol) tot stand (beide: Trb. 1955, 47).

Het Verdrag heeft betrekking op de bescherming van zowel onroerend als roerend cultureel erfgoed in geval van een gewapend conflict. Het Protocol daarentegen heeft vooral betrekking op roerende zaken. Het is gericht op het voorkomen van het uitvoeren van culturele goederen uit tijdens een gewapend conflict bezet gebied, alsmede op de teruggave van desondanks uitgevoerde voorwerpen. In eerste instantie maakte een bepaling over de teruggave van roerend cultuurgoed deel uit van de ontwerp-verdragtekst. Aangezien een aantal landen echter voorafgaand aan de Diplomatieke Conferentie had laten weten het Verdrag niet te zullen ondertekenen als deze bepaling een onderdeel van het Verdrag zou uitmaken, is na veel discussie besloten tot het opstellen van een separaat Protocol over uitvoer van culturele goederen uit bezet gebied.

Veel landen zijn inmiddels toegetreden tot het Verdrag en het Protocol. Begin 2005 waren 113 landen partij bij het Verdrag en 91 landen partij bij het Protocol. Voor een overzicht van landen, toegetreden tot het Verdrag en het Protocol, wordt verwezen naar de website van de UNESCO (www.UNESCO.org/culture).

Toen het Verdrag en het Protocol tot stand kwamen, was het nog gebruikelijk om over culturele goederen te spreken. Inmiddels worden culturele goederen algemeen aangeduid als cultuurgoederen. Met het oog hierop wordt in het wetsvoorstel en ook in het vervolg van deze toelichting uitsluitend de term cultuurgoederen aangehouden; zie ook de toelichting op artikel 1 in de artikelsgewijze toelichting.

Het onderhavige wetsvoorstel behelst de implementatie van het Protocol. De reden daarvoor is dat in het Protocol verplichtingen zijn opgenomen, die noodzaken zoals in het vervolg nog zal blijken, tot het opstellen van wettelijke regels op grond waarvan kan worden overgegaan tot teruggave van cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied. Tot dusver zijn die regels niet tot stand gekomen. Wat betreft het Verdrag behoeft de Nederlandse regelgeving niet te worden aangepast. Aan de verplichtingen die het Verdrag stelt, wordt door Nederland voldaan.

Opbouw algemeen deel toelichting

In het vervolg van dit algemeen deel van de toelichting wordt nader ingegaan op de achtergrond van het Protocol alsmede op de noodzaak tot en de wijze van implementatie. In paragraaf 2 komt de goedkeuring door Nederland van het Protocol aan de orde. Aansluitend gaat paragraaf 3 in op de noodzaak tot implementatie van het Protocol. In dat verband wordt ook aandacht besteed aan de directe aanleiding tot de implementatie, te weten een procedure aangespannen door de Grieks-Cypriotische kerk bij de rechtbank van Rotterdam waarbij die kerk een aantal iconen terugvorderde. Paragraaf 4 bevat een uiteenzetting over de reikwijdte van het Protocol. In paragraaf 5 volgt een uiteenzetting van de hoofdlijnen van het wetsvoorstel. In aansluiting daarop gaan de paragrafen 6 tot en met 10 nader in op de diverse hoofdlijnen van het wetsvoorstel. Die uitwerking betreft: de opgenomen verbodsbepaling om cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied Nederland binnen te brengen of hier onder zich te houden (paragraaf 6), de inbewaringneming van cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied (paragraaf 7), de rechtsvordering tot teruggave van in

bewaring genomen cultuurgoederen (paragraaf 8), de (eventuele) vergoeding van schade aan de bezitter of houder die het goed moet afstaan (paragraaf 9) en de bewijslastverdeling tussen de gedaagde ofwel de bezitter enerzijds en de eiser ofwel de minister anderzijds (paragraaf 10). Vervolgens wordt in paragraaf 11 de verhouding behandeld tussen het Protocol en het UNESCO-verdrag 1970 en in paragraaf 12 de verhouding tussen het protocol en de Sanctieregeling Irak 2004 II. Hierna gaat paragraaf 13 in op de uitvoerbaarheid en de handhaafbaarheid van de voorgestelde wet. Ten slotte behandelt paragraaf 14 de financiële gevolgen van de implementatie.

2. Nederland en het Protocol

Bij wet van 16 juli 1958 (Stb. 1958, 356) heeft Nederland het Protocol inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict goedgekeurd. Nederland ratificeerde het Protocol als een van de eerste landen. Op 14 oktober 1958 is door Nederland een akte van bekrachtiging bij de Directeur-Generaal van de UNESCO neergelegd. Het Protocol is drie maanden na de neerlegging, dus op 14 januari 1959, in werking getreden (zie artikel 10, onder b, van het Protocol). In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter zake de hierboven genoemde goedkeuringswet is een opsomming opgenomen van de verplichtingen die het Protocol oplegt aan de verdragsluitende partijen (Kamerstukken II 1957/58, 5110, nr. 3, blz. 3 en 4). Deze verplichtingen zijn – voorzover hier van belang – voor elk van de verdragsluitende partijen de volgende:

- verhinderende door de verdragsluitende partij die een gebied bezet tijdens een gewapend conflict, van uitvoer van cultuurgoederen uit dat gebied;
- sekwestratie van cultuurgoederen die, desondanks, direct of indirect uit bezet gebied komen;
- restitutie na het einde der vijandelijkheden aan de competente autoriteiten van het voormalig bezet gebied van uit dat gebied ten onrechte uitgevoerde cultuurgoederen;
- toekenning door de verdragsluitende partij die een gebied bezette, van een schadeloosstelling aan bezitters te goeder trouw van cultuurgoederen die ingevolge de direct hierboven genoemde verplichting moeten worden gerestitueerd.

Dat Nederland groot belang hechtte aan het Protocol mag blijken uit een citaat uit de zojuist ook al aangehaalde memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de goedkeuringswet (Kamerstukken II 1957/58, 5110, nr. 3, blz. 4):

«In abstracto is deze scheiding tussen verdrag en Protocol te betreuren, omdat na de ervaringen van de tweede wereldoorlog het zeker te wensen zou zijn, dat een zo groot mogelijk aantal Staten niet slechts de bepalingen van het verdrag aanvaardt maar ook zich bereid verklaart, die van het Protocol na te komen».

3. Noodzaak tot implementatie

De wet waarbij het Protocol destijds is goedgekeurd, noch de memorie van toelichting bij die wet, noch de kamerstukken over de behandeling van die wet in de Staten-Generaal bevatten een indicatie dat het Protocol in Nederlandse wetgeving moet worden geïmplementeerd. In de goedkeuringswet is wat betreft het Protocol alleen de bepaling opgenomen dat dit voor Nederland wordt goedgekeurd. Ook na de inwerkingtreding van de goedkeuringswet zijn terzake geen wettelijke voorzieningen tot stand gebracht. Inmiddels is echter gebleken dat opnemings van regels in de Nederlandse wetgeving ter implementatie van het Protocol noodzakelijk is om aan de verplichtingen van het Protocol te kunnen voldoen. De

reden hiervan is dat betwijfeld moet worden of die verplichtingen berusten op bepalingen die een ieder verbinden in de zin van artikel 94 van de Grondwet. Blijkens de hierna te vermelden rechtspraak moet er van worden uitgegaan dat de bepalingen van het Protocol geen directe werking voor de burger hebben. Dat betekent dat de bezitter van een cultuurgoed dat ingevolge de verplichtingen van het Protocol moet worden geretourneerd naar het land van herkomst, op grond van het Protocol zelf niet gedwongen kan worden dat goed af te staan. Gedwongen afstand is in deze situatie alleen mogelijk indien daartoe in de Nederlandse wetgeving zelf voorzieningen bestaan. Implementatiewetgeving is dus noodzakelijk.

Dat het zo lang geduurd heeft voordat de noodzaak van implementatie zich opdrong, komt doordat pas in 1997 voor de eerste maal door een buitenlandse autoriteit met een beroep op het Protocol een verzoek tot teruggave van cultuurgoederen werd ingediend bij de Nederlandse regering. Het betrof een verzoek van de Cypriotische autoriteiten tot teruggave van iconen afkomstig uit een Grieks-orthodoxe Cypriotische kerk in Noord-Cyprus, die na de Turkse bezetting in 1974 van dat gebied uit Noord-Cyprus zijn weggevoerd en in Nederland zijn terecht gekomen. Alle betrokken landen (Cyprus, Turkije en Nederland) zijn partij bij het Protocol. Het verzoek om de iconen terug te geven werd gedaan mede naar aanleiding van een civiele procedure, in 1995 aangespannen door de Grieks-Cypriotische kerk bij de rechtbank in Rotterdam, waarin de iconen werden teruggevorderd. In zijn uitspraak van 4 februari 1999 (NJ kort 1999, 37) oordeelde de rechtbank dat artikel 1.4 van het Protocol niet een ieder verbindende bepaling is op grond van artikel 94 van de Grondwet. In hoger beroep heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage dit oordeel in stand gelaten (uitspraak van 7 maart 2002, rolnummer 99/693; deze uitspraak is niet gepubliceerd). Een vordering tot teruggave van cultuurgoederen als hierbedoeld die zich op Nederlands grondgebied bevinden, is om die reden afgewezen. Het verzoek van de Cypriotische autoriteiten tot teruggave kan niet worden afgedaan als een eenmalig gebeuren. De vele brandhaarden in de wereld – te denken valt aan voormalig Joegoslavië, maar ook aan Congo, Cambodja, Afghanistan en Irak – maken het niet ondenkbaar dat een verzoek als nu door Cyprus gedaan de Nederlandse regering nog vaker zal bereiken.

De conclusie uit het bovenstaande is dat Nederland niet langer kan wachten met het implementeren van het Protocol in nationale wetgeving. Daar komt bij dat Nederland altijd een voorttrekkersrol heeft vervuld met betrekking tot het Verdrag; zo ook bij de totstandkoming van het Tweede Protocol bij het Verdrag, dat in maart 1999 is vastgesteld. De Kamervragen die hierover zijn gesteld in 1997 (Aanhangsel Handelingen II, 1997/98, nr. 213) en in 1999 (Aanhangsel Handelingen II, 1998/99, nr. 1332) zijn een signaal voor de regering dat de Kamer eveneens van mening is dat het Protocol in Nederlandse wetgeving moet worden geïmplementeerd. Opgemerkt kan nog worden dat bij navraag is gebleken dat bij de UNESCO tot dusver geen andere verdragspartijen bekend zijn die het Protocol hebben geïmplementeerd op een wijze zoals Nederland nu doet.

4. Reikwijdte van het Protocol

De te treffen wettelijke voorzieningen dienen aan te sluiten op de regels van het Protocol. De reikwijdte van de voorgestelde regeling wordt dan ook in eerste instantie bepaald door de uitleg die aan het Protocol moet worden gegeven, alsmede aan de in het Protocol gebruikte begrippen zoals «cultuurgoederen» en «bezet gebied». Ook overigens komt het voor het toepassingsgebied van de voorgestelde regeling aan op het toepassingsgebied van het Protocol zelf. Aandacht verdient daarbij dat het

Protocol slechts van toepassing is tussen verdragsluitende partijen. Dit kan worden afgeleid uit artikel 18, eerste lid, van het Verdrag en artikel I van het Protocol. Daarbij is van belang artikel 18, derde lid, van het Verdrag dat de mogelijkheid open laat dat een bij een gewapend conflict betrokken mogendheid geen partij bij het verdrag is, maar dat de andere mogendheden die wel partij bij het Verdrag zijn, aan het Verdrag gebonden blijven, voorzover het hun onderlinge betrekkingen betreft. Ook bepaalt artikel 18, derde lid, van het Verdrag dat verdragspartijen door het Verdrag gebonden zijn ten aanzien van een mogendheid die geen verdragsluitende partij is, maar wel heeft verklaard de bepalingen van het Verdrag en het Protocol te aanvaarden, zolang tenminste die mogendheid deze bepalingen ook daadwerkelijk toepast.

Tegen deze achtergrond rijst de vraag of het Protocol mede van toepassing is in het voor de hand liggende geval dat Nederland de positie inneemt van een derde staat op wiens grondgebied cultuurgoederen worden ingevoerd, afkomstig uit bezet gebied, maar hetzij de bezette staat, hetzij de bezettende staat geen partij bij het Protocol is. Aannemelijk is dat het Protocol in elk geval van toepassing is, als de bezettende staat partij bij het Protocol is. Artikel 1, onder d, van het wetsvoorstel houdt echter rekening met de mogelijkheid dat het Protocol eveneens van toepassing is tussen Nederland en de bezette staat, wanneer – naast Nederland – alleen deze partij bij het Protocol is. In dat geval zal overigens van de bezettende staat, als deze geen partij is bij het Protocol, geen schadeloosstelling als bedoeld in artikel I.4 van het Protocol gevorderd kunnen worden. Hoe dit ook zij, het gaat hier om een kwestie van uitleg van het Protocol, waarover de nationale wetgever geen bindende uitspraken kan doen. Als zich in de praktijk een geschil voordoet, zal dit punt zo nodig door de rechter moeten worden beslist, mede aan de hand van de internationale rechtsontwikkeling en opvattingen op dit punt, zoals die op het tijdstip van die beslissing zullen bestaan.

Bovenstaande uiteenzetting wordt niet anders bij Nederlandse deelname aan vredesmissies. Immers, het is een conceptuele kwestie dat vredesmissies niet onder de noemer «bezetting» worden geschaard, en deelnemers aan dergelijke missies niet als bezettende staten worden aangemerkt.

De werking van het Protocol is nadrukkelijk beperkt tot *cultuurgoederen*. Wat daaronder moet worden verstaan, wordt bepaald in artikel 1 van het Verdrag. Dat artikel bevat een omschrijving die zowel roerende als onroerende zaken omvat. Voor het Protocol zijn, zoals hiervoor al aangegeven, vooral de roerende zaken in die omschrijving van belang. Het gaat blijkens artikel 1, onder a, van het Verdrag om roerende zaken die «van groot belang zijn voor het cultureel erfdeel van ieder volk» («of great importance to the cultural heritage of every people»), zoals:

- kunstwerken, handschriften, boeken en andere voorwerpen die uit een oogpunt van kunst, geschiedenis of oudheidkunde van belang zijn;
- wetenschappelijke verzamelingen;
- belangrijke verzamelingen boeken, archiefbescheiden of afbeeldingen van goederen die in artikel 1, onder a, zijn omschreven.

Deze omschrijving biedt veel ruimte tot interpretatie (met name de beoordeling of sprake is van «great importance»). Als gevolg hiervan heeft iedere verdragspartij, binnen het door artikel 1 van het Verdrag gegeven kader, ook veel vrijheid om zelf te bepalen welke zaken feitelijk door haar als cultuurgoederen worden beschouwd.

Het Protocol is, vervolgens, slechts van toepassing in geval van uitvoer (van cultuurgoederen) uit een *bezet gebied*. Het begrip bezet gebied komt in diverse verdragen voor. Een van de eerste verdragen waarin het begrip is opgenomen, is de Haagse Conventie IV van 1907. Over het begrip is in geen enkel verdrag een definitie opgenomen. Wel wordt het begrip in de

literatuur nader beschreven (zie bijvoorbeeld «The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts», Oxford University Press 1995, hoofdstuk 5, onder III.1 «General provisions», blz. 242 e.v.).

Van een bezet gebied is sprake niet alleen wanneer het hele grondgebied van een staat, maar ook wanneer een deel wordt bezet. Dit onderscheid kan van belang zijn voor het tijdstip waarop cultuurgoederen afkomstig van bezet gebied worden teruggegeven door de staat op wiens grondgebied die cultuurgoederen zijn ingevoerd. Wanneer slechts een deel van een staat wordt bezet, ligt het voor de hand dat de cultuurgoederen vaak in een eerder stadium zullen kunnen worden gerestitueerd dan wanneer het bezet gebied een hele staat beslaat.

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.

Volgens het Protocol moet sprake zijn van een *gewapend conflict* dat er toe leidt dat een gebied of het gebied van een andere staat wordt bezet. Het begrip *gewapend conflict* is in het Protocol, begrijpelijkerwijs, niet los te zien van het zojuist besproken begrip bezet gebied. Ook het begrip *gewapend conflict* is in verschillende verdragen opgenomen en ook dit begrip wordt daarin nergens gedefinieerd. Wel wordt het begrip omschreven in de literatuur, bijvoorbeeld in «The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts», Oxford University Press 1995 (hoofdstuk 2, onder I «Armed conflicts», blz. 39 e.v.).

5. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is waar mogelijk aansluiting gezocht bij de implementatie van richtlijn nr. 93/7/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 (PbEG L 74) betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van de lidstaat zijn gebracht. De implementatie van die richtlijn heeft plaatsgevonden in de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer (Stb. 1995, 145).

Aan deze keuze liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Het Protocol eist weliswaar een ingrijpen van de lidstaat om te zorgen voor de teruggave van de betrokken cultuurgoederen, maar het verdient geen aanbeveling om op grond daarvan, wat betreft de rechtsbescherming van degenen die in hun privaatrechtelijke belangen worden getroffen, een bestuursrechtelijke weg te volgen. Weliswaar wordt in het onderhavige wetsvoorstel aan de minister een bestuursrechtelijke bevoegdheid tot inbewaringneming bij wijze van voorlopige maatregel toegekend en kan tegen deze voorlopige maatregel bestuursrechtelijk worden opgekomen, maar de rechtsgang wordt voor het overige geconcentreerd bij de burgerlijke rechter, zoals dit ook in de voormelde implementatiewet is geschied. Daarvoor bestaan verschillende goede redenen.

Allereerst zijn bij het onderhavige wetsvoorstel, net zoals bij die implementatiewet, de problemen in belangrijke mate van privaatrechtelijke aard. Het gaat om vragen als (a) wie bezitter of houder is, (b) of de bezitter ook eigenaar is en dus recht heeft op schadevergoeding en (c) of, als hij geen eigenaar is, hij recht heeft op een redelijke vergoeding. Vervolgens gaat het om de vraag (d) welke schade de eigenaar heeft geleden dan wel op welk bedrag de redelijke vergoeding moet worden vastgesteld. Deze problematiek raakt die van onteigening. Het cultuurgoed wordt materieel aan de houder, bezitter of eigenaar ontnomen. Ook op het terrein van de onteigening is de burgerlijke rechter bevoegd. Evenals daar is het ook hier wenselijk dat de rechter zelf de schadeloosstelling dan wel de redelijke vergoeding vaststelt. Een bestuursrechtelijke oplossing heeft tot bezwaar dat de Staat (hier bij monde van haar bestuursorgaan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) dan zelf het bedrag van de door de

Staat verschuldigde schadeloosstelling of billijke vergoeding vaststelt en dat de belanghebbende vervolgens deze beslissing bij de bestuursrechter moet zien aan te vechten, als hij het bedrag te laag vindt. Daarbij zal hij het moeten hebben van een niet makkelijk te beargumenteren bestrijding van de redelijkheid van de schatting die aan de schadeloosstelling ten grondslag ligt dan wel van de billijkheid van de nu eenmaal vastgestelde vergoeding. De gang naar de bestuursrechter brengt de belanghebbende aldus in een moeilijker positie dan die waarin hij verkeert bij een rechtstreekse begroting van de schade of de toekenning van een vergoeding door de burgerlijke rechter, zoals in onteigeningszaken is voorgeschreven. De burgerlijke rechter beschikt bovendien anders dan de bestuursrechter, vanouds over de ervaring en deskundigheid nodig om schadeloosstellingen en vergoedingen als hier aan de orde, al of niet met de hulp van deskundigen vast te stellen.

Deze opzet sluit ook aan bij het kabinetsbeleid in verband met het rapport «Evaluatie onteigeningswet» (Kamerstukken II 2001/02, 24 036, nr. 239). Naar aanleiding van dat rapport heeft het toenmalige kabinet terzake van de onteigening gekozen voor continuering van de situatie waarin de burgerlijke rechter volledig blijft ingeschakeld bij de onteigeningsprocedure, zowel op het punt van het uitspreken van de onteigening als wat betreft het vaststellen van de bij onteigening behorende vaststelling van schadeloosstelling.

Ten slotte is praktisch van groot belang dat de uitwerking van het wetsvoorstel zoveel mogelijk overeenkomt met al bestaande regels op het terrein van teruggave van cultuurgoederen. Ook in dat opzicht is het logisch om de vormgeving van de regeling ten minste wat de hoofdlijnen betreft te doen aansluiten bij de uitwerking op grond van richtlijn nr. 93/7/EEG.

Dat aldus zoveel mogelijk bij de implementatiewet betreffende deze richtlijn wordt aangesloten, neemt niet weg dat verschillen noodzakelijk zijn gebleken. Dit is onder meer een gevolg van de op het Protocol berustende inbewaringneming als voorlopige maatregel. Aan het slot van paragraaf 8 zullen nog andere verschillen ter sprake komen.

Na het voorgaande kunnen de hoofdlijnen van het wetsvoorstel als volgt worden samengevat.

Allereerst geldt een verbod om cultuurgoederen – afkomstig uit een tijdens een gewapend conflict bezet gebied – Nederland binnen te brengen of in Nederland onder zich te houden (artikel 2). Het verbod strekt zich, vanzelfsprekend, alleen uit tot handelingen verricht na de inwerkingtreding van de wet. In paragraaf 6 wordt op deze materie nader ingegaan.

Cultuurgoederen afkomstig uit een bezet gebied en ten aanzien waarvan een redelijk vermoeden bestaat dat het voormelde verbod is overtreden worden in bewaring genomen door de minister (artikel 3). Het Protocol verplicht tot een dergelijke inbewaringneming. Deze geschiedt door de minister ofwel uit eigen beweging ofwel op verzoek van de autoriteiten van het bezet gebied. Eigener beweging neemt hij dié cultuurgoederen afkomstig uit een bezet gebied in bewaring, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat zij in strijd met de verbodsbepaling Nederland worden binnengebracht (artikel 3, eerste lid, onder a). Op verzoek van de voormelde autoriteiten kan, eveneens bij een redelijk vermoeden van strijdigheid met de verbodsbepaling, ook in andere gevallen inbewaringneming plaats vinden (artikel 3, eerste lid, onder b). Zodanige verzoeken kunnen derhalve behalve op cultuurgoederen die in strijd met de verbodsbepaling Nederland worden binnengebracht, ook betrekking hebben op cultuurgoederen die iemand in strijd met die bepaling, na de inwerkingtreding van de wet, in Nederland onder zich houdt. Dit laatste geval ziet ook op cultuurgoederen afkomstig uit een bezet gebied die iemand in Neder-

land al onder zich had na de ratificatie van het Protocol en voor de inwerkingtreding van de onderhavige wet.

Voorts is de minister bevoegd uit eigen beweging in Nederland aange troffen cultuurgoederen bij een redelijk vermoeden van overtreding van de verbodsbepaling van artikel 2, in bewaring te nemen, indien er tevens een redelijke verwachting bestaat dat daartoe een verzoek van de autoriteit van het (eertijds) bezette gebied zal komen (artikel 3, tweede lid). Het gaat hier om een aanvulling op artikel 3, eerste lid, waarvan de minister niet verplicht is gebruik te maken. Voor een redelijke toepassing van het Protocol kan deze bevoegdheid echter moeilijk worden gemist. De beslissing tot inbewaringneming wordt door de minister op schrift gesteld (artikel 4). De mogelijkheid de kosten van inbewaringneming te verhalen, wordt geregeld in artikel 5. Over de beëindiging van de inbewaringneming is in artikel 6 een bepaling opgenomen.

Op de inbewaringneming wordt nader ingegaan in paragraaf 7.

Na de inbewaringneming stelt de minister bij de burgerlijke rechter een rechtsvordering in tot teruggave van de in bewaring genomen cultuurgoederen (artikel 7). Dit zal hij vanzelfsprekend alleen doen, indien de bezitter niet vrijwillig daarvan afstand doet. De burgerlijke rechter velt in de dan volgende procedure zelfstandig een oordeel over de feiten en het recht. Hij doet dat met inachtneming van de regels van het Burgerlijk Wetboek, waarbij hij een aantal bijzondere – in het wetsvoorstel opgenomen – regels in acht neemt. Die bijzondere regels zijn ontleend aan de regels die ook zijn vastgesteld bij de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer. Een van de meer belangrijke daarvan betreft de opheffing van de bescherming die het Burgerlijk Wetboek biedt aan de bezitter te goeder trouw, die een goed verwerft van iemand die onbevoegd is dat goed over te dragen (artikel 7, tweede lid). Het wetsvoorstel stelt buiten twijfel, dat deze bescherming niet in de weg kan staan aan een vordering ingesteld door de minister. Eenzelfde benadering geldt voor andere regels in het Burgerlijk Wetboek die aan bezitters en andere belanghebbenden bescherming bieden. Zo worden ook de regels met betrekking tot verkrijgende en bevrijdende verjaring in het wetsvoorstel buiten werking gesteld (artikel 7, tweede en vijfde lid). Ook overeenkomsten op grond waarvan cultuurgoederen afkomstig uit een bezet gebied worden vervreemd of bezwaard, kunnen niet in de weg staan aan een vordering van de minister (artikel 7, tweede lid).

De bezitter kan om hem moverende redenen ook tijdens de loop van het proces vrijwillig afstand doen van de cultuurgoederen. In dat geval zal de minister de procedure bij de burgerlijke rechter beëindigen. De cultuurgoederen zijn dan immers in de macht van de staat gebracht. Op het vorderingsrecht van de minister en de daarmee samenhangende materie wordt nader ingegaan in paragraaf 8.

Bij toewijzing van de rechtsvordering kent de rechter aan de bezitter van het cultuurgoed een vergoeding terzake van schade toe, althans indien deze tevens eigenaar is of indien deze als bezitter, niet zijnde eigenaar, of houder de nodige zorgvuldigheid heeft betracht, toen hij het cultuurgoed verkreeg (artikel 7, derde lid). Als hoofdlijn hierbij geldt dat de vergoeding voor de bezitter die tevens eigenaar is, bestaat uit schadeloosstelling, en dat andere bezitters of houders een naar gelang van de omstandigheden billijke vergoeding ontvangen, indien zij bij de verkrijging de nodige zorgvuldigheid hebben betracht. Deze laatste regel (toekenning van een billijke vergoeding) is eveneens overgenomen uit de regeling die is vastgesteld bij de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer; zie artikel 86a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Ook de bij die bepaling behorende bewijslastverdeling is in het onderhavige wetsvoorstel overgenomen. Zie verder over de vergoeding van schade en de bewijslastverdeling de paragrafen 9 en 10.

Na een toewijzing van de rechtsvordering door de burgerlijke rechter of na vrijwillige afstand door de bezitter is Nederland in staat om te voldoen aan de verplichting in het Protocol om de cultuurgoederen terug te geven aan de bevoegde autoriteiten van het eertijds bezette gebied. De minister heeft dan immers de cultuurgoederen niet alleen onder zich, maar hij is dan ook in juridische zin bij machte aan de verdragsverplichtingen te voldoen.

Het wetsvoorstel is gegoten in de vorm van een zelfstandige wettelijke regeling. Dit is wenselijk met het oog op de inzichtelijkheid van de te implementeren regeling. Dat neemt niet weg dat, zoals hierboven al aangegeven, ook in het Burgerlijk Wetboek enkele bepalingen ter implementatie van het Protocol worden opgenomen. Het gaat hierbij om bepalingen waarin meer afgeleide belangen van derden (de pandhouder en de retentor) aan de orde komen.

6. Verbodsbepaling

Het wetsvoorstel bevat een verbod om cultuurgoederen die uit een bezet gebied afkomstig zijn Nederland binnen te brengen of in Nederland onder zich te houden. Allereerst verdient hier opmerking dat het verbod alleen ziet op cultuurgoederen die afkomstig zijn uit bezet gebied. Cultuurgoederen die voor of na de bezetting van een bepaald gebied dat gebied zijn uitgevoerd, vallen dus niet onder het verbod. Op dergelijke cultuurgoederen is het Protocol overigens als zodanig al niet van toepassing.

Vervolgens de betekenis van de woorden «binnen Nederland brengen» in het verbod. In het wetsvoorstel wordt de term «binnenbrengen» uitsluitend gebruikt in combinatie met het woord «Nederland». De terminologie «binnen Nederland brengen» is een andere dan de term «binnenbrengen» die gangbaar is in het communautair douanewetboek (verordening [EEG], nr. 2913/92). «Binnenbrengen» in het communautair douanewetboek ziet alleen op het binnenkomen van cultuurgoederen via de buitengrenzen van de Europese Unie. Met «binnen Nederland brengen» in het wetsvoorstel wordt niet alleen bedoeld op het binnenkomen van cultuurgoederen via de buitengrenzen van de Europese Unie, maar ook op het binnenkomen vanuit andere lidstaten van de Europese Unie, dus via de zogenoemde binnengrenzen.

Voorts de ratio van de woorden «in Nederland onder zich houden». Deze passage heeft betrekking op die gevallen van houderschap van uit bezet gebied afkomstige cultuurgoederen, die zich voordoen na inwerkingtreding van de in dit wetsvoorstel voorziene wet. Dat houderschap kan zijn ontstaan na inwerkingtreding van de wet, maar ook daarvoor. Is al voor de inwerkingtreding van de wet sprake van houderschap, dan moet dit in ieder geval zijn ontstaan na de ratificatie en inwerkingtreding van het Protocol voor Nederland (14 januari 1959).

Op zichzelf verplicht het Protocol niet tot bovenbedoelde verbodsbepaling. Niettemin zijn er goede redenen die in de lijn van het Protocol en overigens ook van het Verdrag liggen, om een dergelijk verbod te introduceren. Aan het verbod ligt dezelfde norm ten grondslag als aan het Protocol, namelijk dat het niet passend is om cultuurgoederen weg te halen uit bezet gebied en in het maatschappelijk verkeer te brengen. Met het oog op de handhaving van de internationale rechtsorde is het van belang dat tot uitdrukking komt dat handelingen als hierbedoeld die worden verricht in verband met cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied, in Nederland niet worden geduld. Dat leidt evenwel niet tot de slotsom dat aan overtreding van het verbod ook een strafrechtelijke sanctie zou moeten worden verbonden. Voor strafrechtelijke handhaving

is niet gekozen omdat naar het oordeel van de ondergetekenden de aard van de overtreding van het verbod in het wetsvoorstel niet leidt tot de behoefte aan een strafrechtelijke sanctie. Het Protocol vraagt ook niet om een dergelijke sanctie. Volstaan kan worden met een systeem waarin sprake is van privaatrechtelijke en van bestuursrechtelijke handhaving. De privaatrechtelijke handhaving ligt in handen van de burgerlijke rechter. De privaatrechtelijke gevolgen die het overtreden van het verbod heeft voor de ingevolge artikel 7 te vergoeden schade worden hierna behandeld in paragraaf 9. Op de bestuursrechtelijke handhaving wordt nader ingegaan in paragraaf 13.

7. Inbewaringneming

Het Protocol (artikel 1.2, tweede zin) vereist nadrukkelijk dat cultuurgoederen die direct of indirect afkomstig zijn uit een tijdens een gewapend conflict bezet gebied, in bewaring worden genomen hetzij automatisch bij invoer, hetzij bij gebreke daarvan op verzoek van de autoriteiten van het bezette dan wel eertijds bezette gebied. Met het wetsvoorstel wordt in artikel 3, eerste lid, aan deze eis voldaan. Het wetsvoorstel bepaalt dat de minister cultuurgoederen in bewaring neemt ten aanzien waarvan een redelijk vermoeden bestaat dat de in artikel 2 bedoelde verbodsbepaling wordt overtreden. Daarbij worden in beginsel twee gevallen van inbewaringneming onderscheiden. Het eerste geval is dat de minister uit eigen beweging cultuurgoederen die Nederland worden «binnen gebracht» in bewaring neemt. Voor de betekenis van de woorden «binnen Nederland brengen» in deze situatie wordt verwezen naar wat hierover in paragraaf 6 al is opgemerkt. Het tweede geval is dat de minister cultuurgoederen in bewaring neemt op verzoek van de autoriteiten van het bezet gebied of het eertijds bezet gebied. Naast deze twee gevallen is in het tweede lid van artikel 3 nog een bijzonder geval opgenomen. Lid 2 geeft aan de minister de discretionaire bevoegdheid om in Nederland aangetroffen cultuurgoederen ten aanzien waarvan een redelijk vermoeden bestaat dat het verbod van artikel 2 is overtreden, ook zonder verzoek van de autoriteiten van het bezette of eertijds bezet gebied in bewaring te nemen. De reden voor dit verschil is dat wanneer de cultuurgoederen eenmaal Nederland zijn binnengebracht, zwaarder gaat wegen dat de inbewaringneming een zwaar middel is, waartoe in beginsel slechts moet kunnen worden overgegaan, als er een verzoek van de autoriteiten van het bezet gebied of het eertijds bezette gebied op tafel ligt en daaruit dan ook blijkt om welke goederen het precies gaat. Het is evenwel mogelijk dat degenen die zijn belast met het toezicht er op al dan niet actieve wijze kennis van krijgen dat zich op een bepaalde plaats in Nederland cultuurgoederen bevinden die afkomstig zijn uit bezet gebied, maar waarvoor nog geen verzoek van de autoriteiten op tafel ligt. De minister moet dan de mogelijkheid hebben onmiddellijk actie te ondernemen en de goederen in bewaring te nemen, indien er een redelijke verwachting bestaat dat er een dergelijk verzoek zal worden gedaan.

Inbewaringneming is te beschouwen als een feitelijke handeling. Daaraan doet niet af dat in het wetsvoorstel wordt opgenomen dat «Onze Minister» in bewaring neemt. Vanzelfsprekend zal niet de minister zelf in bewaring nemen, maar degene die namens hem daartoe is gemandateerd. Het wetsvoorstel bevat een regeling die terzake van inbewaringneming in acht moet worden genomen. Het wetsvoorstel bepaalt in dit verband onder meer dat de beslissing tot inbewaringneming op schrift moet worden gesteld en ook dat deze beslissing een beschikking is als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (verder: de Awb). Een dergelijke constructie komt meer voor in het bestuursrecht. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de regeling die op soortgelijke wijze is uitgewerkt in verband met bestuursdwang (zie artikel 5:24 van de Awb).

In zeer spoedeisende gevallen kan de minister tot inbewaringneming overgaan nog voordat zijn beslissing daartoe bij beschikking is vastgelegd. In dergelijke gevallen moet hij zijn beslissing tot inbewaringneming alsnog zo spoedig mogelijk op schrift zetten en bekendmaken.

Aan de inbewaringneming zullen kosten zijn verbonden. De minister kan deze bij beschikking ten laste brengen van degene die de verbodsbepaling van artikel 2 heeft overtreden. Hierop wordt nader ingegaan in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5.

Ook is een aparte bepaling opgenomen over de beëindiging van de bewaring. Daarop zal worden ingegaan in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 6.

Doordat de beslissing tot inbewaringneming een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht is, staan daartegen bezwaar en beroep open volgens de artikelen 7:1 en 8:1 van die wet. Daarbij moet worden bedacht dat de beslissing dat het verbod van artikel 2 is overtreden en dat dus in verband met het Protocol afgifte en teruggave moet volgen, in artikel 7 aan de burgerlijke rechter is opgedragen. Volgens artikel 3 heeft de minister slechts te beoordelen of «een redelijk vermoeden» bestaat dat het verbod is overtreden. Een dergelijk vermoeden moet voldoende zijn om de voorlopige conservatoire maatregel van inbewaringneming te rechtvaardigen. In de eventueel volgende bezwaarprocedure en de beroepsprocedure van de bestuursrechter zal dan dienen te worden beoordeeld of een dergelijk redelijk vermoeden bestond. Een dergelijke beoordeling laat de burgerlijke rechter vrij in zijn beslissing of al of niet teruggave moet volgen.

Zoals uit het voorgaande blijkt, is de inbewaarneming een voorlopige conservatoire maatregel van bestuursrechtelijke aard. Er is derhalve geen sprake van een bewaring in de zin van het burgerlijk procesrecht of het strafprocesrecht, gekoppeld aan inbeslagneming. Aan een dergelijk beslag is naast de thans gekozen inbewaarnemingsfiguur geen behoefte. De inbewaringneming door de minister als feitelijke handeling maakt immers een dergelijke beslagfiguur overbodig.

Een conservatoire beslagfiguur als in het burgerlijk procesrecht past hier ook om technische redenen niet goed, nu het niet zonder toestemming van de president van de rechtbank kan worden gelegd, waarna dan weer opheffing in kort geding kan worden gevorderd, terwijl bovendien het beslag vervalt in geval van faillissement (artikel 33 Faillissementswet). Dit leidt tot complicaties die beter kunnen worden vermeden. De thans gekozen inbewaarnemingsfiguur is beter toegesneden op de spoedeisendheid die hier geboden is en op de eisen die het Protocol aan de lidstaten stelt, te weten, dat het de betrokken lidstaat is, die voor inbewaringneming en teruggave dient te zorgen.

8. Rechtsvordering tot teruggave

Het onderdeel van het wetsvoorstel dat betrekking heeft op de rechtsvordering tot teruggave is als volgt opgebouwd. Om te beginnen wordt ten behoeve van de minister een civiel vorderingsrecht tot teruggave gecreëerd terzake van cultuurgoederen die door hem in bewaring zijn genomen. De minister stelt deze vordering in tegen de bezitter of bij ontstentenis van deze, tegen de houder. Dit laatste moet zo worden uitgelegd dat een houder alleen in de procedure wordt betrokken, voorzover er geen bezitter kan worden gevonden tegen wie een vordering kan worden ingediend.

Toewijzing door de rechter van de rechtsvordering van de minister heeft tot gevolg dat degene tegen wie de vordering is ingesteld, gedwongen wordt tot teruggave van het cultuurgoed. Het maakt daarbij niet uit of hij eigenaar, bezitter te goeder of kwader trouw, dan wel houder is. In al deze

gevallen wordt de vordering toegewezen en vindt gedwongen teruggave plaats. De hier aangegeven inbreuk op de rechten van degene die het cultuurgoed moet afstaan, laat zich rechtvaardigen door het internationale belang dat in het geding is. Het gaat in dit geval om goederen die voorwerp zijn van een bijzonder internationaal regime, waar ons land zich aan heeft gebonden. Dat internationale regime beoogt niet alleen een raamwerk te bieden waarbinnen bescherming mogelijk is van cultuurgoederen die in strijd met verdragsbepalingen zijn uitgevoerd uit een bezet gebied, maar ook om de uiteindelijke teruggave te bevorderen van dergelijke cultuurgoederen.

Bijzondere aandacht verdient in dit verband dat de hier aangegeven rechtvaardigingsgrond ook van betekenis is voor de vereisten die de Grondwet stelt aan de ontneming van overheidswege van eigendom (onteigening; zie artikel 14 van de Grondwet). Een van die eisen is dat deze in het algemeen belang moet zijn. Het door ons land onderschreven internationaal belang terzake is aan te merken als een dergelijk belang. In het midden kan blijven of de inbewaringneming, gevolgd door teruggave aan de bevoegde autoriteiten van het bezette gebied, kan worden beschouwd als of gelijk moet worden gesteld met onteigening in de zin van artikel 14, eerste lid, van de Grondwet, nu het onderhavige wetsvoorstel in elk geval aan de in die bepaling gestelde eisen voldoet. Niet alleen is immers voldaan aan de eis van algemeen belang, maar zoals hierna onder paragraaf 9 nog ter sprake komt, ook aan de eis van vooraf verzekerde schadeloosstelling. Daarmee is tevens voldaan aan de eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder: het EVRM). Op grond van deze bepaling heeft een ieder het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom en kan aan niemand zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens kent staten op dit punt een ruime beoordelingsvrijheid toe. Dit Hof beziet of de inmenging in het eigendomsrecht een legitiem doel van algemeen belang dient, alsmede of er een redelijk evenwicht bestaat tussen het gebruikte middel en het doel (proportionaliteit). In het algemeen zal bij ontneming van eigendom schadevergoeding moeten worden betaald. Naar het oordeel van de regering voldoet de voorgestelde regeling aan de eisen van artikel 1 van het Eerste Protocol: het gaat om een legitieme maatregel in het (internationale) belang van de teruggave van cultuurgoederen afkomstig uit een tijdens een gewapend conflict bezet gebied. Verder wordt ingeval van eigendom voorzien in een vooraf verzekerde schadeloosstelling. Bovendien wordt een adequate rechtsbescherming geboden, waarmee tevens wordt voldaan aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM.

Het creëren van een vorderingsrecht tot teruggave alleen is op zich niet voldoende. De reden daarvan is dat het Burgerlijk Wetboek de verkrijger te goeder trouw van de beschikkingsonbevoegde in de artikelen 3:86 en 3:88 een bescherming verleent, die niet aan de vordering tot teruggave moet kunnen worden tegengeworpen. De toepasselijkheid van deze bepalingen wordt in artikel 7, tweede lid, van het wetsvoorstel dan ook uitgesloten. Hetzelfde geldt voor de regel van artikel 3:99 van het Burgerlijk Wetboek. De bezitter te goeder trouw van cultuurgoederen moet zich niet op de daar geregelde verkrijgende verjaring kunnen beroepen. In artikel 11 van het wetsvoorstel wordt er voorts voor gezorgd dat evenmin een beroep kan worden gedaan op de verkrijging te goeder trouw van een pandrecht als bedoeld in artikel 3:238 van het Burgerlijk Wetboek of op een retentierecht als bedoeld in artikel 3:291 van het Burgerlijk Wetboek. In verband met het vorenstaande is van betekenis, dat de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek waarvan wordt afgeweken, vooral zien op bescherming van de rechtszekerheid in verband met de eisen van een vlot verlo-

pend rechtsverkeer in roerende zaken in het algemeen. Dit belang weegt niet op tegen het belang waarvoor het onderhavige wetsvoorstel beoogt op te komen.

De rechtsvordering tot teruggave wordt ingesteld nadat inbewaringneming heeft plaats gevonden. De reden voor deze volgorde is dat er zekerheid moet bestaan dat de betreffende cultuurgoederen niet uit het zicht verdwijnen, maar zo nodig kunnen worden gerestitueerd aan de bevoegde autoriteiten van het (eertijds) bezette gebied. In het vijfde lid van artikel 7 is bepaald dat de ingestelde rechtsvordering niet aan verjaring onderhevig is. De bevoegdheid tot inbewaringneming en teruggave, bedoeld in artikel I van het Protocol, zijn immers niet aan een termijn gebonden. Dat brengt mee dat aan de rechtsvordering tot teruggave niet kan worden tegengeworpen dat de bevoegdheid tot inbewaringneming en daarmee ook de bevoegdheid tot het instellen van een rechtsvordering door tijdsverloop zijn tenietgegaan. Een Nederlandse verjaringstermijn, bijvoorbeeld lopend vanaf het tijdstip dat de goederen in Nederland zijn ingevoerd (zie de artikelen 3:306 en 3:313 van het Burgerlijk Wetboek), zou derhalve in strijd met het Protocol zijn.

Bedacht moet echter worden dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen meebrengen dat de minister na de inbewaringneming niet onredelijk lang kan wachten met het instellen van de rechtsvordering tot teruggave. Ook hier is echter voor een bepaalde termijn geen plaats. Het is mogelijk dat de minister wil afwachten of de autoriteiten van het bezet gebied of eertijds bezet gebied, een verzoek tot teruggave doen dan wel of zij bereid en in staat zijn de nodige bewijsstukken en gegevens ter beschikking te stellen. Indien tegen de inbewaringneming bezwaar of beroep is ingesteld, staat dit niet aan een rechtsvordering tot teruggave in de weg. Nu het bezwaar of beroep slechts betrekking heeft op de vraag of er een redelijk vermoeden als bedoeld in artikel 3 was, dat voldoende was voor de conservatoire maatregel van inbewaringneming, behoeft de burgerlijke rechter, voor wie de rechtsvordering is ingesteld, niet de uitkomst van het bezwaar of beroep af te wachten.

Ten slotte is ook denkbaar dat een rechtsvordering tot teruggave geheel achterwege kan blijven of kan worden ingetrokken, omdat de bezitter vrijwillig van de cultuurgoederen afstand doet.

Zoals in paragraaf 5 is aangegeven, is bij de wijze van aanpassing van het Burgerlijk Wetboek waarvoor in het wetsvoorstel is gekozen, zoveel mogelijk aangesloten bij de keuze die eerder is gemaakt bij de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer.

Wat betreft de regels in het wetsvoorstel over de rechtsvordering tot teruggave is echter niet op alle onderdelen bij die implementatiewet aangehaakt. Er zijn drie verschilpunten. Het eerste verschil is dat er geen zelfstandig vorderingsrecht wordt opgenomen voor autoriteiten van voormalige bezette gebieden op grond waarvan zij bij de Nederlandse rechter de cultuurgoederen in kwestie zelf kunnen vorderen. Daarvoor bestaan twee redenen. Allereerst rust er op de verdragsluitende partijen volgens het Protocol een actieve verplichting tot teruggave van cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied. En verder vereist het Protocol, in tegenstelling tot de richtlijn, niet dat aan andere verdragsluitende partijen dan Nederland een zelfstandig vorderingsrecht wordt toegekend. In het licht van deze overwegingen is in het wetsvoorstel alleen aan de minister de bevoegdheid toegekend om een rechtsvordering tot teruggave van cultuurgoederen in te stellen.

Het tweede verschil met de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer is de bepaling in het wetsvoorstel dat overeenkomsten tot vervreemding of bezwaring van cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied niet aan de minister kunnen worden tegengeworpen. Met deze bepaling wordt bereikt dat een door de minister inge-

stelde rechtsvordering tot teruggave van die cultuurgoederen kan worden toegewezen ook in die gevallen waarin vóór de inwerkingtreding van de wet cultuurgoederen uit bezet gebied Nederland zijn binnengebracht en krachtens geldige titel zijn verworven door de bezitter.

Het derde verschil met de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer is dat het aan de minister voorbehouden vorderingsrecht niet wordt opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, maar wordt geïntegreerd in de zelfstandige wettelijke regeling die in het wetsvoorstel wordt voorzien. De reden hiervoor is dat dit onderdeel zo nauw samenhangt met de rest van het wetsvoorstel – onder meer wat betreft terminologie en bevoegdheden – dat het de duidelijkheid ten goede komt om het onderdeel te plaatsen in de beoogde bijzondere wet en niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

9. Vergoeding van schade

In het wetsvoorstel is bepaald dat de rechter die een rechtsvordering tot teruggave toewijst, aan de bezitter die de desbetreffende cultuurgoederen moet afstaan, ofwel een schadeloosstelling ofwel een naar gelang van de omstandigheden billijke vergoeding toekent (artikel 7, derde lid). Toekenning van een schadeloosstelling is alleen mogelijk indien de bezitter de cultuurgoederen in eigendom heeft. Toekenning van een billijke vergoeding vindt plaats in alle andere gevallen, althans indien de bezitter bij de verkrijging de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Al eerder, bij de behandeling van de hoofdlijnen van het wetsvoorstel in paragraaf 5, is aangegeven dat de bepaling over de toekenning van een billijke vergoeding is ontleend aan de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer. In die implementatiewet is in artikel 3:86a, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek een soortgelijke bepaling opgenomen.

De juist aangegeven tweedeling in het wetsvoorstel in enerzijds een schadeloosstelling, anderzijds een billijke vergoeding houdt verband met de omstandigheid dat cultuurgoederen uit een bezet gebied ook al vóór de inwerkingtreding van de wet in Nederland kunnen zijn binnengebracht. In dat laatste geval gaat het om cultuurgoederen die zijn binnengebracht ná 14 januari 1959 (de dag van inwerkingtreding van het Protocol voor Nederland), maar vóór de inwerkingtreding van de – in het wetsvoorstel beoogde – wet. In die gevallen is goed voorstelbaar dat de eigendom van de desbetreffende cultuurgoederen zal zijn verworven door degene die die goederen gedwongen moet afstaan. Wat hem betreft gold immers nog niet de in het wetsvoorstel opgenomen verbodsbepaling. De betrokkene of diens rechtsopvolgers hebben toen bij de verkrijging van de zaak op de gebruikelijke, reguliere wijze kunnen voldoen aan alle vereisten voor eigendomsverkrijging. Met het oog hierop is in het wetsvoorstel nadrukkelijk de bepaling opgenomen dat de rechter een schadeloosstelling toekent, als degene die het cultuurgoed moet afstaan daarvan eigenaar was (artikel 7, derde lid). Met deze bepaling wordt ook recht gedaan aan de in artikel 14 van de Grondwet gestelde eis dat onteigening alleen kan geschieden tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling.

In alle gevallen waarin niet de eigendom is verkregen van de desbetreffende cultuurgoederen, kent de rechter zoals hierboven al is aangegeven, naar gelang van de omstandigheden een billijke vergoeding toe indien de bezitter of houder van die cultuurgoederen bij de verkrijging de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Hierbij kunnen twee verschillende soorten gevallen worden onderscheiden. In de eerste plaats gevallen waarin de verbodsbepaling is overtreden. Die overtreding doet zich voor in alle gevallen van verwerving van cultuurgoederen uit bezet gebied na de inwerkingtreding van de wet. Het verbod zal immers in de regel tot gevolg hebben dat een geldige rechtstitel voor eigendomsovergang ontbreekt. De overeenkomst (de titel) op grond waarvan het cultuurgoed werd

verkregen, kon immers niet worden gesloten zonder overtreding zowel door de vervreemder als door de verkrijger van het in artikel 2 vervatte verbod om een cultuuro goed in Nederland onder zich te houden. Dit leidt, met name als partijen zich van het verbod bewust hadden behoren te zijn, tot nietigheid van de titel, omdat zij een verboden strekking heeft en dus in strijd komt met de openbare orde (artikel 3:40, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). De tweede categorie betreft gevallen van verwerving van vóór de inwerkingtreding van de wet. Het gaat daarbij om gevallen waarin weliswaar de verbodsbepaling in het wetsvoorstel niet kan zijn overtreden, maar waarin niettemin geen eigendom is verworven, omdat ten tijde van de overdracht om de een of andere reden een geldige titel van eigendomsoverdracht ontbrak of omdat sprake was van onbevoegdheid van de rechtsvoorganger.

In gevallen waarin niet de eigendom is verworven van de desbetreffende cultuurgoederen, is het niet zonder meer aannemelijk dat vergoeding van schade plaatsvindt. In die gevallen moet de bezitter immers aantonen dat hij bij de verkrijging van het cultuuro goed de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. Indien hij het cultuuro goed heeft verworven na de inwerkingtreding van de wet zal hij daar in beginsel niet in slagen. Zoals hierboven is aangegeven heeft een dergelijke verkrijging een verboden strekking wat tot nietigheid van de titel kan leiden. Wat betreft gevallen van voor de inwerkingtreding van de wet kan de bezitter in aanmerking komen voor een billijke vergoeding, althans voorzover hij geen handelingen heeft verricht die hij volgens algemeen geldende ongeschreven rechtsnormen niet had mogen verrichten. Heeft hij dergelijke handelingen verricht, dan kunnen deze een beletsel vormen hem een billijke vergoeding toe te kennen. Bijvoorbeeld indien hij op grond van feiten of omstandigheden, die ten tijde van zijn verwerving van het bezit van de desbetreffende cultuurgoederen bestonden, wist of behoorde te weten dat de cultuurgoederen door diefstal of door illegale uitvoer afkomstig waren uit bezet gebied.

De bepaling dat de rechter een schadeloosstelling of een naar gelang van omstandigheden billijke vergoeding toekent vloeit niet rechtstreeks voort uit het Protocol. Het Protocol legt Nederland niet expliciet de verplichting op om te voorzien in een regeling tot vergoeding van schade. Het Protocol verplicht daarentegen juist nadrukkelijk de verdragspartij die de verplichting had om de uitvoer te beletten uit een door haar bezet gebied, een schadeloosstelling toe te kennen aan bezitters te goeder trouw van cultuurgoederen die moeten worden teruggegeven (artikel 1.4 van het Protocol). Zoals eerder is uiteengezet, heeft Nederland echter, krachtens het Protocol, wel de verplichting om dergelijke cultuurgoederen in bewaring te nemen en bovendien de verplichting om die cultuurgoederen te restitueren. Deze verplichtingen leiden onontkoombaar tot de conclusie dat restitutie door Nederland alleen mogelijk is, indien tegen de bezitter tenminste een rechtsvordering wordt ingesteld tot teruggave van die cultuurgoederen. Verder valt er evenmin aan te ontkomen dat Nederland zelf, naast een regeling die verplicht tot teruggave van de hierbedoelde cultuurgoederen, een regeling tot vergoeding van geleden schade in het leven roept ter bescherming van derden die hun zaak moeten afstaan. In zijn algemeenheid verplichten algemene rechtsbeginselen van rechtszekerheid tot een dergelijke regeling. Voorzover een gedwongen teruggave van een cultuuro goed door een eigenaar als onteigening in de zin van artikel 14, eerste lid, van de Grondwet moet worden beschouwd, is zelfs expliciet toekenning van een voorafgaande schadeloosstelling vereist. De regeling brengt mee dat de door de rechter toegekende schadeloosstelling of billijke vergoeding, ten laste van de Nederlandse staat komt. Het is aan deze om te trachten het betaalde op grond van artikel 1.4 van het Protocol op de bezettende staat te verhalen.

Mogelijk is dat op de cultuurgoederen een pandrecht of een recht van vruchtgebruik rust. In dat geval zal de vergoeding in beginsel aan de eigenaar moeten worden toegekend en het pand of vruchtgebruik op die vergoeding komen te rusten, zoals volgt uit de artikelen 213, eerste lid, tweede zin, en 229 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

10. Bewijslast

Ter zake van de bewijslastverdeling met betrekking tot de vraag of de bezitter recht heeft op schadeloosstelling dan wel een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7, derde lid, onder a en b, geldt het volgende. Het is in het stelsel van het wetsvoorstel aan de bezitter om aan te tonen dat hij eigenaar is geworden en daarom recht heeft op de schadeloosstelling van artikel 7, derde lid, onder a. Eveneens is het aan de bezitter die geen eigendom kan bewijzen, om aan te tonen dat hij de nodige zorgvuldigheid heeft betracht in de zin van artikel 7, derde lid, onder b, zodat hij recht heeft op een billijke vergoeding als daar bedoeld. Dit is in overeenstemming met de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en sluit ook aan bij de regeling van artikel 3:86a, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer. Een en ander wijkt af van de bewijslastverdeling in een burgerlijk proces waarin de eigendom van een zaak wordt opgeëist van de bezitter van die zaak. De artikelen 3:109, 3:118 en 3:119, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing in het kader van de vragen waarop artikel 7, derde lid, ziet, te weten of recht op schadeloosstelling dan wel op een billijke vergoeding bestaat. Het is ook niet redelijk de bewijslast ter zake op de minister te leggen, nu deze met betrekking tot de eigendomsvraag noch met betrekking tot het in acht nemen van de nodige zorgvuldigheid over bewijsmateriaal zal beschikken, terwijl de bezitter dat bewijsmateriaal in beginsel wel zal hebben. In dat stelsel past het niet de bewijslast omtrent het niet in eigendom hebben (verkregen) of het niet in acht nemen van de nodige zorgvuldigheid volledig op de eiser te leggen.

11. Verhouding Protocol en UNESCO-verdrag 1970

Op 17 november 1970 is in Parijs het UNESCO-verdrag 1970 tot stand gekomen (Trb. 1972, nr. 50 en 1983, nr. 660). Dit verdrag is tot dusver niet door Nederland ondertekend. Aanvankelijk stuitte ondertekening van het UNESCO-verdrag 1970 op civielrechtelijke bezwaren. Die bezwaren hielden met name verband met een vermindering van de bescherming van de bezitter te goeder trouw, waartoe een aanvaarding van dat verdrag leidt. Met de implementatie in 1995 van de richtlijn nr. 93/7/EEG leken de belemmeringen om het UNESCO-verdrag 1970 te ondertekenen en vervolgens te ratificeren te zijn ondervangen. Juist in die tijd kwam echter het UNIDROIT-verdrag tot stand (Trb. 1996, nr. 227). Toen vervolgens het UNIDROIT-verdrag door Nederland werd ondertekend, was het UNESCO-verdrag 1970 niet langer opportuun. Het UNIDROIT-verdrag is immers te beschouwen als een privaatrechtelijk complement van het UNESCO-verdrag 1970. In de hier aangegeven situatie is inmiddels verandering gekomen. Bij beleidsbrief van 19 juli 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 314, nr. 8) is aan de Tweede Kamer meegedeeld dat het streven niet langer gericht is op ratificatie van het UNIDROIT-verdrag, maar van het UNESCO-verdrag 1970. Voorbereidingen worden thans getroffen om het UNESCO-verdrag 1970 te ondertekenen en te ratificeren.

De vraag rijst of na implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 nog implementatie van het Protocol nodig is. Die vraag moet in elk geval bevestigend worden beantwoord. Allereerst zijn beide verdragen, ook afgezien van Nederland, niet steeds door dezelfde landen geratificeerd.

Bovendien is de definiëring van het begrip cultuurgoed niet gelijk. Zo heeft het UNESCO-verdrag 1970 betrekking op cultuurgoederen die door de betreffende lidstaat zijn aangewezen als belangrijk cultuurgoed. Het Protocol rept niet van aangewezen belangrijke cultuurgoederen, maar alleen van cultuurgoed dat van groot belang is. Ook de verdere definiëring in beide verdragen van het begrip cultuurgoederen is verschillend. In het UNESCO-verdrag 1970 worden cultuurgoederen omschreven als goederen die om godsdienstige of wereldlijke redenen belangrijk zijn voor de oudheidkunde, de prehistorie, de geschiedenis, de letterkunde, de kunst of de wetenschap. Artikel 1 van het Verdrag benoemt cultuurgoederen als goederen die van groot belang zijn voor het cultureel erfdeel van ieder volk. En ook de verdere uitwerking van het begrip cultuurgoederen in beide verdragen loopt uiteen. Artikel 1, onder a tot en met k, van het UNESCO-verdrag 1970 geeft een opsomming van elf onderscheiden categorieën. Daarnaast wordt in artikel 4 van het UNESCO-verdrag 1970 aangegeven welke voorwerpen daadwerkelijk voor toepassing van het verdrag in aanmerking komen. Artikel 1, onder a, van het Verdrag daarentegen houdt een meer globale omschrijving in. Verder verschillen de reikwijdte van het UNESCO-verdrag 1970 en het Protocol van elkaar. Het UNESCO-verdrag 1970 ziet op teruggave van cultuurgoederen die na diefstal of door illegale uitvoer een land hebben verlaten (artikelen 7 en 13 van dat verdrag). Het Protocol betreft teruggave van cultuurgoederen uitgevoerd van een tijdens een gewapend conflict bezet gebied. In dit laatste geval hoeft van diefstal of illegale uitvoer geen sprake te zijn.

12. Verhouding Protocol en Sanctieregeling Irak 2004 II

In 1990 stelde de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties de Resolutie 661 vast, waarin een uitgebreid embargo werd ingesteld op de handel met Irak. Deze resolutie werd later nog met andere resoluties aangevuld. In Resolutie 1483 van 22 mei 2003, vervolgens, werd het embargo weer ingetrokken door de Veiligheidsraad. Daarbij kwamen voor sommige van de opgeheven restricties op onderdelen specifieke restricties in de plaats, die onder meer betrekking hebben op de handel in goederen behorend tot het cultureel erfgoed van Irak. De bedoeling van deze laatste restricties is de veilige terugkeer van dergelijke goederen te vergemakkelijken.

De Raad van de Europese Unie heeft de resoluties van de Veiligheidsraad vrijwel onverkort gevolgd. De Raad heeft daartoe bij verordening overeenkomstig de hiervoor genoemde resoluties van de Veiligheidsraad een uitgebreid embargo ingesteld (Verordening [EG] nr. 2465/96 van 17 december 1996; Pb EG L337) en later weer ingetrokken (Verordening [EG] nr. 1210/2003 van 7 juli 2003; Pb EG L.169). In dat laatste verband zijn ook de specifieke restricties die de Veiligheidsraad heeft vastgesteld over de handel in cultureel erfgoed van Irak, op de voet gevolgd. Om welke cultuurgoederen het precies gaat, is vastgelegd in een bijlage die is overgenomen van een gelijklopende bijlage bij resolutie 1483 van de Veiligheidsraad. De bijlage bevat een aanmerkelijk meer specifieke opsomming van cultuurgoederen dan die van het Verdrag c.q. Protocol. In het oog springt verder dat de bijlage bij vrijwel iedere categorie cultuurgoederen aangeeft hoe oud goederen moeten zijn om als cultuurgoederen in de zin van de verordening van 7 juli 2003 te worden beschouwd. De ouderdom loopt daarbij uiteen van minimaal 50 tot minimaal 200 jaar. Samenvattend kan worden vastgesteld dat de verordening van 7 juli 2003 een eigen definiëring kent van het begrip cultuurgoed.

Ter uitvoering van de verordening van 7 juli 2003 is door de Minister van Buitenlandse Zaken de Sanctieregeling Irak 2004 II vastgesteld. In de Sanctieregeling Irak 2003 II worden onder meer de verbodsbepalingen

van de verordening van 7 juli 2003 overgenomen. Wettelijke grondslag voor de Sanctieregeling Irak 2004 II is de Sanctiewet 1977. Overtredingen van de voorschriften bij of krachtens de Sanctiewet 1977, waaronder dus ook overtreding van de verbodsbepalingen in de Sanctieregeling Irak 2003 II, worden in de Wet op de economische delicten aangemerkt als misdrijf (voorzover sprake is van opzettelijk handelen), hetzij als overtreding (in alle andere gevallen).

De verordening van 7 juli 2003 en, bijgevolg, ook de Sanctieregeling Irak 2004 II hebben een ander uitgangspunt dan het Protocol en het onderhavige wetsvoorstel. De twee eerste regelingen bevatten voorzover het betreft het cultureel erfgoed alleen verbodsbepalingen. In de motivering van de verordening is opgenomen dat met de specifieke restricties op de handel in goederen die deel uitmaken van het cultureel erfgoed van Irak, beoogd wordt de veilige terugkeer van deze goederen te vergemakkelijken voor Irak. Anders dan het Protocol kent de verordening van 7 juli 2003 geen verplichting om regels te stellen over inbewaringneming van cultuurgoederen, teruggave van ten onrechte uit voormalig bezet gebied uitgevoerde cultuurgoederen en schadeloosstelling aan bezitters te goeder trouw die dergelijke cultuurgoederen moeten afstaan. Dat verklaart de verschillen tussen het onderhavige voorstel en de Sanctieregeling Irak 2004 II.

13. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Het wetsvoorstel heeft enige gevolgen voor de bestuurlijke lasten van de overheid. Deze lasten hebben betrekking op de handhaving van de wettelijke regeling (het toezicht, de inbewaringneming, de rechtsvordering tot teruggave). Het voorstel zal voor de Inspectie Cultuurbezit, de douane, en de rechterlijke macht tot enige uitbreiding van hun taken kunnen leiden.

Over de handhaafbaarheid van de regeling in het wetsvoorstel kan het volgende worden opgemerkt. Zoals in paragraaf 6 uiteengezet, is niet gekozen voor strafrechtelijke handhaving. Met een systeem van privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving kan worden volstaan. Het systeem van privaatrechtelijke handhaving speelt zich af bij de burgerlijke rechter. Daarop is in de paragrafen 8 tot en met 10 ingegaan.

Het systeem van bestuursrechtelijke handhaving vergt nadere toelichting voorzover het betreft het uitoefenen van toezicht. Voor de inbewaringneming kan worden verwezen naar paragraaf 7. Onder toezicht is te verstaan het toezicht, bedoeld in de afdeling 5.2 «Toezicht op de naleving» van de Awb. Het gebruik van de term «toezicht» in artikel 8 van het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat afdeling 5.2 van de Awb (de artikelen 5:11 tot en met 5:20 van die wet) van toepassing is.

Toezicht betreft de werkzaamheden die worden verricht om na te gaan of de voorschriften worden nageleefd. De toezichthouder mag zijn toezichthoudende bevoegdheden slechts gebruiken voorzover dat redelijkerwijs voor de uitoefening van zijn taak nodig is. Die bevoegdheden betreffen met name het betreden van plaatsen, het vorderen van inlichtingen, het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden, de medewerkingsplicht, alsook het vinden van een antwoord op de vraag of de verbodsbepaling is overtreden.

In dit verband verdient nog opmerking dat van opsporing in de zin van het Wetboek van Strafvordering geen sprake kan zijn. Het instrument opsporing is alleen bruikbaar op het terrein van het strafrecht. Zoals in paragraaf 6 is uiteengezet is aan overtreding van het in het wetsvoorstel opgenomen verbod geen strafrechtelijke sanctie verbonden.

Leidt toezicht tot de conclusie dat de in artikel 2 opgenomen verbodsbepaling is overtreden, dan worden de betreffende cultuurgoederen in bewaring genomen (zie verder paragraaf 7).

Met het toezicht zijn de douane en de Inspectie Cultuurbezit belast (artikel 8). Tussen de douane en de Inspectie Cultuurbezit zullen nadere afspraken worden gemaakt om het toezicht zo effectief mogelijk te laten verlopen. De afspraken tussen de douane en de Inspectie Cultuurbezit worden neergelegd in de daartoe te wijzigen Kaderovereenkomst die op 4 juli 2000 is gesloten tussen de minister en de staatssecretaris van Financiën over het toezicht op de uit- en invoer van cultuurgoederen.

In concreto verloopt de handhaving van de wet als volgt. Indien in het kader het toezicht door één van de met de handhaving belaste diensten, te weten de Inspectie Cultuurbezit of de douane, cultuurgoederen worden gevonden die mogelijkterwils onder de termen van de regeling vallen, dan wordt bezien of inbewaringneming door de minister nodig is. Indien de douane op dergelijke goederen stuit houdt zij de verificatie aan (verificatie is het nader onderzoek van de aangifte, van de daarbij gevoegde documenten en van de goederen zelf), neemt contact op met de Inspectie Cultuurbezit en stelt de goederen niet ter beschikking van degene die bij de douane aangifte doet, tot de Inspectie Cultuurbezit haar werkzaamheden in verband met de betreffende goederen heeft afgerond. De Inspectie Cultuurbezit adviseert uiteindelijk aan de minister of er aanleiding bestaat om over te gaan tot inbewaringneming en zal doorgaans ook namens de minister in bewaring nemen. Zij kan voorafgaand aan haar advisering deskundigen inschakelen en, zo mogelijk, contact opnemen met de autoriteiten van het bezet gebied, zo dat contact niet al is gelegd. Zijn de cultuurgoederen eenmaal Nederland binnengebracht, dan is de minister alleen bevoegd tot inbewaringneming, indien er een verzoek van de autoriteiten van het bezette gebied is, waaruit duidelijk wordt om welke individuele cultuurgoederen het gaat, dan wel indien er een redelijke verwachting bestaat dat een dergelijk verzoek door die autoriteiten zal worden ingediend. Hier ligt een taak waar alle in artikel 8 vermelde ambtenaren bij kunnen worden betrokken. Ook hier zal door de douane contact met de Inspectie Cultuurbezit opgenomen moeten worden, indien het de douane is die de cultuurgoederen aantreft. Dit met het oog op de handhavingstaken van de inspectie en op de verdere afwikkeling.

14. Financiële gevolgen

Welke financiële gevolgen het wetsvoorstel heeft, is behalve voorzover het betreft de bestuurlijke lasten – deze nemen enigszins toe – moeilijk voorspelbaar. Wel is het mogelijk een aantal opmerkingen in meer algemene zin te maken over die gevolgen. Zoals hiervoor is aangegeven is het noodzakelijk dat in de Nederlandse wetgeving voorzieningen worden getroffen op grond waarvan gedwongen afstand van cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied kan worden bewerkstelligd (paragraaf 3). Ook is hierboven uitgewerkt dat Nederland alleen aan zijn verplichting tot restitutie van die goederen kan voldoen, indien het een rechtsoverdracht tot teruggave kan instellen (paragraaf 8 en paragraaf 9, slot). Die overdracht tot teruggave kan in sommige gevallen noodzaken tot vergoeding van schade. Daarbij moet worden onderscheiden tussen gevallen waarin de eigendom is verworven van de desbetreffende cultuurgoederen, en gevallen waarin dat niet zo is. Bij gedwongen teruggave in gevallen waarin de eigendom is verworven, dient hierbij gedacht te worden aan toekenning van schadeloosstelling, in andere gevallen aan toekenning van – wellicht – een billijke vergoeding (paragraaf 9). Tot heden hebben zich nog geen gevallen van vergoeding van schade voorgedaan. In de periode waarin het Protocol voor Nederland van kracht

is (1959 – 2002), is op het Protocol slechts eenmaal een beroep gedaan. Dat betrof het in paragraaf 3 besproken verzoek van de Cypriotische autoriteiten om teruggave van vier iconen.

Hoewel de financiële gevolgen van het wetsvoorstel niet op voorhand zijn aan te geven lijkt op grond van het vorenstaande de conclusie gerechtvaardigd dat de kosten die het wetsvoorstel met zich brengt, binnen de bestaande marges kunnen worden opgevangen. Daar kan nog het volgende aan worden toegevoegd. Worden cultuurgoederen aangetroffen waarvan het aannemelijk is dat deze afkomstig zijn uit een bezet gebied dan ligt het voor de hand dat daarover zo mogelijk contact wordt opgenomen met de bevoegde autoriteiten van het eertijds bezette gebied. Met die autoriteiten kan worden vastgesteld of de cultuurgoederen daadwerkelijk in bewaring zullen worden genomen en aan deze, zo nodig na een proces tot teruggave van het cultuurgoed, zullen worden teruggegeven. Daarnaast ligt het voor de hand om te proberen ook met de autoriteiten van de bezettende staat afspraken te maken over de verdragsrechtelijke verplichting van die staat om aan bezitters te goeder trouw een schade-loosstelling toe te kennen. Die afspraken zullen er in voorkomende gevallen op neerkomen dat die staat een door Nederland aan een bezitter toegekende vergoeding compenseert. Onder normale omstandigheden is er dus een mogelijkheid om er van tevoren zekerheid over te verkrijgen of door Nederland toe te kennen vergoedingen niet blijvend op Nederland drukken. Mocht ondanks alle voorzorgen blijken dat een door Nederland toegekende vergoeding niet wordt gecompenseerd door de bezettende staat, dan wordt deze gedekt binnen de begroting van de meest betrokken departementen.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Hoewel in het Protocol sprake is van het begrip «culturele goederen», is in het wetsvoorstel ter zake de begripsbepaling «cultuurgoederen» opgenomen. Dit is gebeurd omdat de term «cultuurgoederen» een meer eigentijdse benaming is. Ook in de Wet tot behoud van cultuurbezit, bijvoorbeeld, wordt van deze terminologie uitgegaan. In de omschrijving van de begripsbepaling «cultuurgoederen» is met zoveel woorden aangegeven dat onder cultuurgoederen «culturele goederen» worden begrepen als bedoeld in artikel 1 van het Verdrag.

Voor een nadere uiteenzetting van de begrippen «cultuurgoederen» en «bezet gebied» wordt verwezen naar paragraaf 4 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 2

Op de betekenis van de verbodsbepaling in dit artikel wordt in de paragrafen 6 en 9 van het algemeen deel van deze toelichting ingegaan.

Artikel 3

Artikel 3 behelst de implementatie van artikel I.2 van het Protocol. In dat laatste artikel is neergelegd dat elk der verdragsluitende partijen zich verbindt om cultuurgoederen in bewaring te nemen die in haar grondgebied zijn ingevoerd en die rechtstreeks of indirect afkomstig zijn van ongeacht welk bezet gebied. Het tweede lid geeft de minister een aanvullende bevoegdheid die zoals in paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting reeds is aangestipt, voor een redelijke toepassing van het

protocol moeilijk kan worden gemist. Voor een toelichting op de verplichting tot inbewaringneming en van de uitwerking daarvan wordt verwezen naar paragraaf 7 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 4

Eerste lid

In het eerste lid is uitgewerkt dat de minister zijn beslissing tot inbewaringneming schriftelijk vastlegt en dat deze schriftelijke beslissing een beschikking is. Op de betekenis hiervan is al ingegaan in paragraaf 7 van het algemeen deel van deze toelichting. Daar kan hier naar worden verwezen.

Tweede lid

In het *tweede lid, onder a*, wordt gesproken over «de autoriteiten van het desbetreffende bezet gebied». Deze zinsnede is ontleend aan artikel 1.2 van het Protocol. Om welke autoriteiten het hier precies gaat, wordt door het Protocol opengelaten. Mogelijk is dat het de autoriteiten betreft van het eertijds bezette gebied. Maar ook is mogelijk dat het gaat om de autoriteiten van het bezette gebied. De redactie van het tweede lid, onder a, laat beide interpretaties toe.

De *onderdelen b, c en d van het tweede lid* zijn om de volgende redenen opgenomen. Ten eerste is niet altijd op voorhand bekend of (al) degenen voor wie de bekendmaking bedoeld is, belanghebbende in de zin van de Awb zijn (zie ook artikel 3:41, tweede lid, van de Awb). Ten tweede mag geen twijfel bestaan over de vraag ten aanzien van welke personen die plicht geldt.

De mededelingsverplichting geldt ten aanzien van al degenen die voorafgaand aan de inbewaringneming op enigerlei wijze in relatie kunnen staan tot het cultuurgoed (eigenaar, zakelijk gerechtigden en houder).

De zorgvuldigheid die bij de bekendmaking van de inbewaringneming in acht moet worden genomen, kan met zich brengen dat het in voorkomende gevallen wenselijk is om de beschikking niet alleen bekend te maken aan de in het tweede lid, onder b, c en d, bedoelde personen, maar dat ook te doen in breder verband. In die gevallen kan de beschikking vanzelfsprekend ook bekend worden gemaakt in bijvoorbeeld de Staatscourant, een landelijk verspreid vaktijdschrift of enige combinatie daarvan.

Derde lid

De bepaling in het derde lid betreft spoedeisende gevallen en staat op een lijn met artikel 5:24, zesde lid, van de Awb, waarin in verband met het onderwerp bestuursdwang een soortgelijke bepaling is opgenomen.

Artikel 5

Deze bepaling bevat een regeling over de kosten van de inbewaringneming. Daarbij is gelet op hetgeen artikel 5:25 Awb voor de kosten van bestuursdwang bepaalt. Maar in verband met de aard van het onderhavige geval moet hier een eigen oplossing worden gezocht.

De hoofdregel van artikel 5 is dat de minister bevoegd is om, indien daartoe aanleiding bestaat, de kosten bij beschikking geheel of ten dele ten laste te brengen van degene die het verbod van artikel 2 overtreedt. Dat is de bezitter of houder van wie het cultuurgoed in bewaring wordt genomen.

Inbewaringneming is een voorlopige maatregel in afwachting van de beslissing op een eventuele rechtsvordering tot teruggave, waarvan de afloop niet bij voorbaat vaststaat. Ook gaat het om bewaarneming over een periode, waarvan de duur niet bij voorbaat vaststaat. Wordt de rechts-

vordering tot teruggave te zijner tijd toegewezen en wordt daarbij vastgesteld dat degene bij wie de inbewaringneming plaats vond, niet voldoet aan de vereisten van artikel 7, derde lid, dan zal er aanleiding zijn om deze overtreder van artikel 2 met de kosten van de inbewaringneming te belasten. Maar er is geen reden die kosten te zijner laste te brengen, wanneer hij aan artikel 7, derde lid, juist een recht op schadeloosstelling dan wel een billijke vergoeding ontleent. Ook is er geen reden voor een beslissing omtrent de kosten als de minister uiteindelijk geheel van teruggave afziet, bijv. omdat de autoriteiten van het bezette of eertijds bezette gebied, op teruggave geen prijs blijken te stellen of in gebreke blijven voldoende gegevens of bewijsstukken te verschaffen. Zie artikel 6, onder c en d.

Gevolg daarvan is dat op het tijdstip van de beschikking tot inbewaringneming in de regel nog geheel onduidelijk zal zijn of er reden is de eventuele overtreder van artikel 2 met de kosten van de inbewaringneming te belasten, terwijl al evenmin op dat tijdstip de omvang van die kosten in belangrijke mate zullen worden bepaald door de duur van de inbewaringneming, welke duur mede afhankelijk is van de vraag in hoeverre de minister het in de gegeven omstandigheden opportuun acht spoed te betrachten. In dit verband verdient aandacht dat de rechtsvordering, bedoeld in artikel 7, niet aan verjaring onderhevig is.

Dit alles heeft tevens tot gevolg dat – anders dan in het geval van bestuursdwang, waarop artikel 5:25 Awb ziet – hier niet als hoofdregel kan gelden dat de kosten ten laste van de overtreder komen. Het onderhavige artikel 5 bepaalt dan ook slechts in het eerste lid dat die kosten ten laste van de overtreder kunnen worden gebracht, *indien daartoe aanleiding bestaat*.

In het tweede lid wordt bepaald dat in elk geval in de daar onder a en b vermelde gevallen geen kosten verschuldigd zijn. Het derde lid voegt daaraan toe dat, als de minister al een beschikking omtrent de kosten zou hebben gegeven, hij deze intrekt.

De beschikking betreffende de kosten dient het in rekening te brengen bedrag te vermelden; zie artikel 5 vierde lid, eerste zin.

Onder «kosten» moeten in de eerste plaats worden verstaan de kosten van de inbewaringneming zelf. Dat wil zeggen de kosten die gemoeid zijn met het daadwerkelijk onder zich nemen en opslaan van het cultuurogoed. Daarnaast zijn ingevolge de tweede zin het vierde lid van artikel 5 onder kosten ook te begrijpen kosten verbonden aan de voorbereiding van de inbewaringneming. De omvang van die kosten dient vanzelfsprekend in overeenstemming te zijn met de realiteit en moet dus kunnen worden onderbouwd, zoals ook de beslissing dat de kosten ten laste van de betrokken overtreder worden gebracht, motivering behoeft.

Het vijfde lid biedt de mogelijkheid de kosten van inbewaringneming bij dwangbevel in te vorderen indien aan een verzoek tot betaling niet vrijwillig wordt voldaan. Rekening moet echter worden gehouden met het geval van het tweede lid. Zolang het geval van het tweede lid onder a zich kan voordoen en dus de beschikking uiteindelijk nog kan worden ingetrokken, behoort geen tenuitvoerlegging plaats te vinden. Dit is in het zesde lid, tweede zin, tot uitdrukking gebracht. Het geval van het tweede lid, onder b, is daarbij niet uitdrukkelijk vermeld, nu de minister altijd nog van teruggave kan afzien en dit dus theoretisch niet valt uit te sluiten. Het kan aan de minister worden overgelaten of hij tot tenuitvoerlegging wil overgaan, ook al zou hij het geïnde moeten terugbetalen, wanneer hij alsnog op zijn voornemen tot teruggave terug komt.

Tegen het dwangmiddel is het rechtsmiddel van verzet mogelijk (zevende lid) welk middel wordt ingesteld bij de burgerlijke rechter. Verzet heeft schorsende werking (achtste lid, eerste zin). Aan het dwangbevel behoeft dus bij verzet voorshands niet te worden voldaan. Wel kan de burgerlijke rechter op verzoek van de minister de schorsende werking opheffen,

waardoor, hangende de procedure, wel aan het dwangbevel gevolg kan worden gegeven (achtste lid, tweede zin).

De leden 5 tot en met 8 volgen in hoofdzaak het bepaalde in artikel 5:26 Awb. Ook hier dient evenwel met het eigen karakter van de onderhavige materie rekening te worden gehouden.

Artikel 6

Aan iedere inbewaringneming van cultuurgoederen komt een einde. Artikel 6 bevat een opsomming van de gronden voor beëindiging van inbewaringneming. In de onderdelen a tot en met c van artikel 6 zijn voor de hand liggende redenen uitgewerkt. Om te beginnen eindigt inbewaringneming ingeval van toewijzing van de rechtsvordering tot teruggave van de desbetreffende cultuurgoederen (onderdeel a) of bij afwijzing van zo'n rechtsvordering (onderdeel b). Verder eindigt inbewaringneming ook als de autoriteiten van een bezet gebied afzien van een (nog niet) door hen ingediend verzoek tot inbewaringneming (onderdeel c). Ten slotte is beëindiging van inbewaringneming mogelijk wegens andere redenen dan de eerder genoemde (onderdeel d). Tot deze restcategorie zou bijvoorbeeld gerekend kunnen worden de situatie waarin de minister uit eigen beweging cultuurgoederen in bewaring neemt, maar waarin later geen verzoek tot teruggave van de autoriteiten van het (eertijds) bezette gebied volgt en evenmin een rechtsvordering tot teruggave door de minister wordt ingesteld.

In het tweede lid is geregeld aan wie het cultuurgoed moet worden teruggegeven, als de inbewaringneming eindigt, omdat van de vordering vordering tot teruggave wordt afgezien of omdat de minister zelf van de teruggave afziet, bijv. omdat een verzoek daartoe van de autoriteiten van het bezette of eertijds bezette gebied uitblijft. In beginsel wordt het cultuurgoed dan teruggegeven aan degene bij wie het in bewaring is genomen. Doorgaans zal dit ook de rechthebbende zijn op het cultuurgoed. Denkbaar is dat het goed niet in bewaring is genomen bij de rechthebbende, maar bij iemand die het onrechtmatig onder zich hield, zoals een dief of een heler. Ook kan het cultuurgoed intussen aan een ander zijn overgedragen. In dat geval kan de minister het goed teruggeven aan degene die redelijkerwijze als rechthebbende kan worden aangemerkt. De woorden «redelijkerwijs aanmerken» voorkomen dat de minister de privaatrechtelijke vragen wie de rechthebbende is ten gronde beslist. De burgerlijke rechter kan na het voorlopige oordeel van de minister nog altijd anders oordelen.

Artikel 7

Eerste lid

Uit de woorden «stelt (...) een rechtsvordering (...) in» in het eerste lid blijkt dat de vordering dient te worden ingesteld bij dagvaarding bij de volgens regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevoegde rechter. Ook voor het overige geldt dat de bepalingen van dat wetboek, voorzover het bijzondere karakter van de onderhavige regeling zich daartegen niet verzet, gewoon toepassing vinden, bijvoorbeeld waar het gaat om rechtsmiddelen, gezag van gewijsde, reconventie, voeging en tussenkomst en executie.

Tweede lid

De in het tweede lid genoemde artikelen 86, 88, eerste lid, en 99, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek beschermen de verkrijger te goeder trouw. Het gaat hier niet alleen om de eerste verkrijger van het cultuurgoed, maar ook om latere verkrijgers, waarbij ook kan worden gedacht aan de verzekeraar van een verkrijger van wie de zaak gestolen is.

Het komt voor dat een verzekeraar zich met toepassing van artikel 3:95 van het Burgerlijk Wetboek, dus zonder bezitsverschaffing als bedoeld in artikel 3:90 van het Burgerlijk Wetboek, de gestolen zaak laat overdragen teneinde haar te kunnen revindiceren om zo nog iets van de uitgekeerde schadepenningen terug te zien. Ook op een dergelijke overdracht kan artikel 88 van toepassing zijn. Om de rechtsvordering van de minister onder het onderhavige wetsvoorstel niet te laten frusteren door de artikelen 86 en 88, is in het tweede lid van artikel 7 duidelijk gemaakt, dat deze bepalingen niet aan hem kunnen worden tegengeworpen.

Derde, vierde en vijfde lid

Voor een toelichting op deze leden wordt verwezen naar de paragrafen 8 tot en met 10 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 8

Voor een algemene uiteenzetting over de handhaafbaarheid van de in dit wetsvoorstel beoogde wet wordt verwezen naar paragraaf 13 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 9

Onderdelen a en b

De onderdelen a en b komen overeen met artikel 17 respectievelijk artikel 18 van de Wet tot behoud van cultuurbezit.

Onderdeel a

Het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner is een inbreuk op artikel 8, eerste lid, van het EVRM, dat het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven, de woning en de correspondentie omvat. Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM bepaalt dat beperking van dit recht slechts onder bepaalde voorwaarden is toegestaan.

Ten eerste moet de beperking minimaal één van de legitieme doelen dienen zoals omschreven in artikel 8, tweede lid, van het EVRM. Aan twee van deze doelcriteria komt het wetsvoorstel tegemoet. De eerste daarvan is gelegen in de bescherming van bezitters terzake van cultuurgoederen die ten tijde van een gewapend conflict illegaal zijn uitgevoerd. Daarnaast beoogt het wetsvoorstel tevens om wanordelijkheden te voorkomen. Het is immers van belang dat de wetgever met de verbodsbepaling tot uitdrukking wil brengen dat handelingen als hier bedoeld in Nederland niet worden geduld, mede met het oog op de handhaving van de internationale rechtsorde. Het verbod in het wetsvoorstel heeft zodoende mede tot doel om wanordelijkheden binnen de internationale rechtsorde, hier bestaande uit het in strijd met internationale verdragsverplichtingen in Nederland brengen of in Nederland in bezit houden van illegaal uit bezette gebieden uitgevoerde goederen, te voorkomen.

Ten tweede wordt met de in het wetsvoorstel opgenomen wet voldaan aan het vereiste dat een inbreuk op het recht op bescherming alleen mogelijk is bij materiële of formele wet. Ook aan de derde eis gesteld in artikel 8, tweede lid, van het EVRM dat de beperking op het grondrecht noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving, voldoet het wetsvoorstel. Vanuit het oogpunt van cultuurbehoud is de bestrijding van het illegaal binnen Nederland brengen of het illegaal in Nederland onder zich houden van cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied, een dringend maatschappelijk doel. Onderdeel a voldoet verder ook aan enkele nadere materiële eisen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt. Zo stelt het Hof de eis van proportionaliteit tussen middel en beoogd doel. Het binnentreden van een woning zonder toestemming van de eigenaar op basis van een schriftelijke machtiging, zoals bedoeld in

artikel 2 van de Algemene wet op het binnentreden, is een proportioneel middel ten opzichte van het doel, namelijk het geven van effectieve bescherming aan cultuurgoederen uit bezette gebieden. Ook voldoet onderdeel a aan het criterium van het Hof inzake subsidiariteit. In casu bestaan er niet meer passende middelen die minder ingrijpen in het privé-leven. Om vast te kunnen stellen of de bedoelde goederen zich ter plaatse bevinden, is het voor de hiertoe bevoegde autoriteiten noodzakelijk om woningen te kunnen binnentreden ten einde zich ervan te vergewissen dat het bedoelde cultuurgoed zich op die plaats bevindt.

Onderdeel c

Artikel 5:17 van de Awb geeft aan toezichthouders de bevoegdheid om inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën te maken. Als het niet mogelijk is om ter plaatse te kopiëren, kunnen de gegevens en bescheiden voor korte tijd worden meegenomen voor het maken van kopieën op een andere plaats. Een toezichthoudende activiteit waarin zakelijke gegevens en bescheiden een rol spelen, kan zo omvangrijk zijn, dat dit niet binnen een dag kan worden afgerond. In zo'n geval maakt onderdeel a het mogelijk dat ruimten worden verzegeld met het oog op het voortzetten van het onderzoek op de volgende dag. Ook kunnen voorwerpen, zoals kasten en computers, worden verzegeld. Dat laatste is soms minder belastend dan het afsluiten van een hele ruimte, waarin die voorwerpen zich bevinden. Het verbreken van een verzegeling is strafbaar gesteld in artikel 199 van het Wetboek van Strafrecht.

Onderdeel d

Onderdeel d geeft de bevoegdheid inzage van gegevens en bescheiden, die de toezichthouder op grond van artikel 5:17 van de Awb wil inzien of waarvan hij kopieën wil maken, met de sterke arm af te dwingen. Dat wil zeggen dat kasten, laden en dergelijke, waarin zich mogelijk bescheiden bevinden die de onderzoeksambtenaren willen inzien, desnoods opengebroken kunnen worden. Ook kan inzage in computerbestanden worden geforceerd.

Artikel 10

Aan de ambtenaren van de douane worden in dit artikel de bevoegdheden toebedeeld, bedoeld in hoofdstuk 2 (Controlebepalingen) en hoofdstuk 3 (Algemene bepalingen) van de Douanewet. Aldus kunnen deze ambtenaren in het kader van de Wet tot teruggave cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied gebruik maken van de bevoegdheden van de Douanewet. Het toekennen van deze bevoegdheden geschiedt om voor de hand liggende redenen. Deze ambtenaren zijn immers bij uitstek toegerust om als eerste instantie controle uit te oefenen op grensoverschrijdend goederenverkeer.

De hoofdstukken 2 en 3 van de Douanewet worden in artikel 10 van overeenkomstige toepassing verklaard uitgezonderd artikel 10 van hoofdstuk 2 van de Douanewet. Artikel 10 van de Douanewet houdt de verplichting in voor de rijksoverheid, openbare lichamen en rechtspersonen die bij of krachtens een bijzondere wet rechtspersoonlijkheid hebben verkregen, om kosteloos gegevens en inlichtingen te verschaffen die door de douane worden gevraagd. Deze bepaling kan buiten beschouwing blijven, omdat de informatie waar om wordt verzocht vrijwel alleen afkomstig is van instanties die al kosteloos informatie verstrekken, ofwel uit zichzelf (de Inspectie Cultuurbezit), ofwel op grond van nadere afspraken in de Kaderovereenkomst tussen de minister en de staatssecretaris van Financiën over het toezicht op de uit- en invoer van cultuurgoederen (musea en universiteiten).

Artikel 11

Onderdeel A

De toevoeging aan artikel 238, vierde lid, van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek bevat een noodzakelijke aanvulling op het tweede lid van artikel 7 voor het geval van pand. Op grond van deze aanvulling kan een pandhouder van een cultuurgood uit bezet gebied zich niet beroepen op de bescherming van artikel 3:238, eerste tot en met derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Wel maakt de pandhouder, als de bezitter/pandgever een billijke vergoeding ontvangt, overeenkomstig artikel 3:229 van het Burgerlijk Wetboek aanspraak daarop of op een deel daarvan.

Onderdeel B

In lijn met de afwijking van de artikelen 3:86, 3:88 en 3:238 van het Burgerlijk Wetboek wordt door toevoeging van een derde lid aan artikel 3:291 van dat Wetboek duidelijk gemaakt dat ook het retentierecht de rechtsvordering van de minister niet dient te kunnen frustreren. Wel kan de retentor voor zijn vordering onder de Staat derden beslag leggen op de aan de eigenaar verschuldigde vergoeding.

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
M. C. van der Laan

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner