

Vergaderjaar 2003–2004

29 314

Beleidsbrief Cultuur 2004–2007

Nr. 8

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN ONDERWIJS, CULTUUR EN WETENSCHAP EN VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 juli 2004

Naar aanleiding van de kamervragen van het lid Dittrich (D66) hebben wij toegezegd te onderzoeken of de door ons gesignaleerde bezwaren tegen bekrachtiging van het UNIDROIT-verdrag inzake de internationale terugkeer van gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen (Trb. 1996, nr. 227 en 1997, nr. 46) overkomelijk zijn (Aanhangsel Handelingen II, 2001/02, nr. 1589 en Aanhangsel Handelingen II, 2002/03, nr. 589; tevens de brieven van eerste resp. tweede ondergetekende aan de voorzitter van uw kamer, Kamerstuk II, 2003/2004, 29 314, nr. 1 en niet-dossierstuk, just. 031 204). Het toegezegde onderzoek heeft geleid tot de conclusie dat ondanks onze sympathie voor de strekking van het verdrag – wereldwijde bescherming van cultureel erfgoed – van bekrachtiging van het verdrag moet worden afgezien. De redenen hiervoor worden hieronder uiteengezet.

In dit verband is tevens onderzocht in hoeverre op andere wijze aan de behoefte aan bescherming van cultureel erfgoed kan worden tegemoetgekomen. In dit onderzoek is mede het UNESCO-verdrag van 1970 inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van culturele goederen te verbieden en te verhinderen (Trb. 1972, nr. 50 en 1983, nr. 66) betrokken. Wij streven thans naar ratificatie van dit verdrag, waarvoor een uitgewerkte implementatiewet nodig is, nu dit verdrag, anders dan het UNIDROIT-verdrag niet rechtstreeks werkt. Aan het slot van deze brief zijn enkele hoofdlijnen opgenomen, die aangeven hoe deze implementatie vorm kan krijgen. In die implementatie zal tevens het belang tot uiting komen, dat Nederland hecht aan bestrijding van de illegale handel in cultuurgoederen.

1. UNIDROIT-verdrag inzake de internationale terugkeer van gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen

Illegale handel in cultuurgoederen is zeker geen nieuw verschijnsel en beperkt zich geenszins tot bepaalde delen van de wereld. Voor veel landen is de bescherming van hun cultureel erfgoed, zowel roerend als onroe-

rend, een essentieel onderdeel van hun cultuurbeleid. De eerste internationale initiatieven om de illegale handel in cultuurgoederen tegen te gaan dateren van een kleine 50 jaar geleden. Dit bleek nodig omdat de illegale handel zich van landsgrenzen niets aantrekt en het over die grenzen heen moeilijk bleek voor zowel particulieren als landen om hun beschermde cultuurgoederen terug te krijgen. Daaraan lagen mede juridische problemen ten grondslag. De uiteenlopende wijzen waarop rechtssystemen een bezitter te goeder trouw al dan niet beschermen is daar een voorbeeld van. Ook het niet toepassen door de rechter van buitenlandse publiekrechtelijke regels ter bescherming van cultuurgoederen, zoals exportverboden, vormden een probleem. Op die grond is het wenselijk gebleken te komen tot internationale afspraken, mede op het juridische vlak. Het UNESCO-verdrag van 1970 is op deze gedachte gegrond. Het UNIDROIT-verdrag is bedoeld als grotendeels privaatrechtelijk complement van het UNESCO-verdrag.

Het UNIDROIT-verdrag richt zich in wezen tegen twee soorten van misstanden. In de eerste plaats is dat het verdwijnen van cultuurgoederen door diefstal. In de tweede plaats is dat het verdwijnen van cultuurgoederen uit het land van herkomst door uitvoer in strijd met in dat land geldende verboden voor de uitvoer van cultuurgoederen. Voor beide categorieën van gevallen is een belangrijk voorbeeld het op grote schaal verdwijnen van cultuurgoederen uit vrijwel alle landen die rijk zijn aan cultuurgoederen. Het voorkomen van diefstal en van illegale uitvoer is een taak waartegen landen in veel gevallen niet opgewassen zijn. Probleem is dat cultuurgoederen in Europa en de VS en in toenemende mate in Latijns-Amerika en Azië, grote bedragen opbrengen en dat er een toenemende vraag is naar deze goederen. Handel in gestolen of illegaal uitgevoerde cultuurgoederen is daarom moeilijk te bestrijden.

Dat maakt begrijpelijk dat het verdrag zowel voor gestolen cultuurgoederen als voor onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen naar drastische middelen grijpt om terugkeer van het cultuurgoed naar het land van herkomst te waarborgen. De bescherming van cultureel erfgoed in het verdrag wordt immers hierin gezocht dat enerzijds de grenzen van het begrip cultuurgoederen zeer ruim worden getrokken en anderzijds de positie van degene die te goeder trouw een dergelijk goed verkrijgt, sterk wordt verzwakt. Dat heeft tot gevolg dat de regeling van het verdrag een zware last legt op de reguliere handel in kunst, antiek, oude boeken, munten, postzegels, prenten, etnografica en raakt daarbij zowel professionele handelaren als particuliere kopers. Het verdrag bestempelt immers al dergelijke zaken tot cultuurgoederen. De lastenverzwaring die in verband met de noodzaak gegevens te bewaren mede van administratieve aard is, is moeilijk te verenigen met de politiek van het kabinet die juist op lastenverlichting voor het bedrijfsleven is gericht.

Daar komt bij dat met een substantiële werklastervermeerdering voor de rechterlijke macht rekening moet worden gehouden, juist omdat het verdrag de voormelde wijde strekking heeft die het hele voormelde segment van het bedrijfsleven raakt.

Dit alles moet in verband worden gebracht met het vooralsnog geringe aantal landen, dat tot ratificatie van het verdrag is overgegaan. Dit gebrek aan internationale acceptatie heeft tot gevolg dat de met het verdrag beoogde effectiviteit beperkt moet worden geacht.

Hieronder wordt een en ander uitgewerkt aan de hand van de bepalingen van de Hoofdstukken I, II en III van het verdrag. De bezwaren die uit deze bepalingen voortvloeien, moeten in onderling verband worden gezien.

2. Hoofdstuk I van het UNIDROIT-verdrag

Het eerste bezwaar zit in de omschrijving van cultuurgoederen in artikel 2 van het UNIDROIT-verdrag. Deze omschrijving is zeer ruim en geeft naar zijn aard nauwelijks houvast. Als reden hiervoor noemt het toelichtende

rapport bij het UNIDROIT-verdrag¹ (p. 496, artikel 2, eerste alinea) dat de definitie rekening diende te houden met de culturele context én de bijzondere noden van elk van de landen. Dit verklaart dat inderdaad bewust voor een zeer ruime en in verband met deze doelstelling ook vage omschrijving is gekozen.

Artikel 2 spreekt van «voorwerpen die om godsdienstige of wereldlijke redenen van belang zijn voor de archeologie, de prehistorie, de geschiedenis, de letterkunde, de kunst of de wetenschap en die behoren tot een van de in de bijlage bij dit Verdrag genoemde categorieën». Weliswaar is de bijlage bedoeld als een verduidelijking, maar ook de omschrijving van deze categorieën biedt weinig houvast. Aangetekend moet daarbij worden dat de omschrijvingen in de lijn liggen en dan ook grotendeels zijn ontleend aan het UNESCO-verdrag van 1970. Dit laatste verdrag is blijkens het eerste artikel daarvan evenwel beperkt tot cultuurgoederen die «om godsdienstige of wereldlijke redenen als zodanig door de staat zijn aangegeven als belangrijk voor de oudheidkunde, de prehistorie, de geschiedenis, de letterkunde, de kunst of de wetenschap». Uiteraard zal deze aanwijzing op redelijke gronden moeten berusten. Een dergelijke bepaling ontbreekt in het UNIDROIT-verdrag, wat vooral belangrijk is voor de reikwijdte van Hoofdstuk II. In Hoofdstuk III wordt immers uitgegaan van de situatie dat het gaat om cultuurgoederen die zijn uitgevoerd in strijd met de exportbepalingen van de verzoekende staat, hetgeen in de regel een aanwijzing als cultuurgoed zal impliceren. Maar ook dan blijft de omschrijving van het UNIDROIT-verdrag nog ruimer dan die van het UNESCO-verdrag. Artikel 5 lid 3 van het UNIDROIT-verdrag zegt wel dat de terugkeer van een cultuurgoed kan worden gelast, wanneer de verzoekende staat aantoont dat het betrokken voorwerp van «uitzonderlijk cultureel belang is voor de verzoekende staat», maar staat daarnaast ook terugvordering toe als het buiten het grondgebied van de verzoekende staat brengen van het voorwerp bepaalde, in het artikel opgesomde andere belangen schaadt. Ook in dat kader is de vaagheid van de algemene omschrijving van cultuurgoederen een bezwaar.

3. Hoofdstuk II van het UNIDROIT-verdrag

Voor een hele ruime en moeilijk af te grenzen groep van cultuurgoederen komt voor het geval van diefstal derhalve het bijzondere regime van Hoofdstuk II van het UNIDROIT-verdrag te gelden. Dat betekent in wezen voor de hele tak van handel die zich toelegt op kunst, antiek, postzegels, prenten, ethnografica etc. Het toelichtende rapport bij het UNIDROIT-verdrag (p. 498, artikel 2, zesde alinea) zegt hierover dat het verdrag niet is beperkt tot cultuurgoederen van «outstanding» of «exceptional» belang, omdat deze beperking «would exclude from the scope of application of the Convention less important cultural objects which however fit the criteria laid down by the Convention and which should be covered on account of the ever greater number of thefts of such objects.» Ook uit deze passage, die erop neerkomt, dat ook minder belangrijke cultuurgoederen tegen diefstal moeten worden beschermd, blijkt de zeer ruime strekking van het UNIDROIT-verdrag. Te bedenken valt daarbij dat niet de eis wordt gesteld dat het moet gaan om het culturele erfgoed van de staat waar de diefstal heeft plaats gevonden, noch dat die staat het wenselijk heeft gevonden dit cultuurgoed te beschermen.

Artikel 3, eerste lid, van het UNIDROIT-verdrag noopt tot teruggave ongeacht goede trouw van de verkrijger en ongeacht de vraag of de diefstal mede aan schuld van de eigenaar is te wijten. Dat kan acceptabel zijn als het om een belangrijk cultuurgoed gaat, waarbij voor de staat om welke cultuur het gaat, een zo duidelijk belang betrokken is, dat die staat zich dit belang aantrekt en het voorwerp terugvordert. Dergelijke eisen ontbreken hier echter.

Een volgend punt dat hier aandacht verdient, is het oprekken in artikel 3,

¹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report, <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/explanatoryreport-e.pdf>

derde lid, van de verjaringstermijn tot drie jaar vanaf het tijdstip waarop de eiser de plaats waar het cultuurogoed zich bevindt en de identiteit van de bezitter ervan kende, en in elk geval vijftig jaar vanaf het tijdstip van de diefstal. Ook dit legt, al of niet in combinatie met de mogelijkheid van artikel 4, eerste lid, van het UNIDROIT-verdrag om als verkrijger toch nog een zekere financiële bescherming te krijgen, een zware last op het normale handelsverkeer. Men moet namelijk steeds rekening houden met de mogelijkheid dat verborgen claims komen opduiken van partijen die beweren bestolen te zijn, dan wel hun erfgenamen of rechtsopvolgers. Daardoor kan de koper na zeer lange tijd nog in een positie komen, dat hij alsnog heeft te bewijzen dat hij niet wist dat de zaak gestolen was en dat hij bij de verwerving van de zaak de nodige zorgvuldigheid heeft betracht (artikel 4, eerste lid, van het UNIDROIT-verdrag). Zo hij het voorwerp heeft doorverkocht, moet hij rekening houden met claims van latere bezitters van wie de zaak wordt opgevorderd. Dat betekent dat hij al die tijd de nodige bewijsstukken paraat moet hebben, wellicht met betrekking tot omstandigheden die zich een volle generatie eerder hebben voorgedaan. Te bedenken valt ook dat op de verkrijger de bewijslast rust dat de vordering is verjaard. Dat brengt mee dat de verkrijger heeft te bewijzen dat de eiser langer dan drie jaar de plaats van het cultuurogoed en de identiteit van de verkrijger «kende». Dat bewijs zal in de praktijk vaak lastig te leveren zijn. Verwacht mag dus worden dat vaak op de termijn van vijftig jaar teruggevallen moet worden. Ook hier moet rekening worden gehouden met de zeer ruime omschrijving van cultuurogoederen en de moeilijkheid deze categorie van goederen af te grenzen. Dat brengt mee dat het bedrijfsleven wordt genoodzaakt bij het bewaren van gegevens steeds rekening te houden met de *mogelijkheid* dat naderhand zal worden geoordeeld dat het om cultuurogoederen gaat.

Ook de redelijke vergoeding waarop de verkrijger te goeder trouw krachtens artikel 4 van het UNIDROIT-verdrag recht heeft, geeft moeilijkheden. Het artikel beoogt aan de verkrijger te goeder trouw tenminste een zekere financiële bescherming te geven. Maar deze is bepaald zwak te noemen. In de eerste plaats rust op de verkrijger de bewijslast dat hij niet wist of redelijkerwijs had moeten weten dat het cultuurogoed gestolen was en hij bij de verwerving van het voorwerp de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Die bewijslast wijkt af van wat bij roerende zaken in het algemeen geldt: goede trouw wordt verondersteld. De bewijslast die het verdrag op de verkrijger legt, zal in de praktijk zwaar zijn, in het bijzonder wanneer men deze in verband brengt met de lange verjaringstermijn. De verkrijger zal eventueel moeten bewijzen wat er bijv. 49 jaar geleden gebeurd is. Uit artikel 4, vijfde lid, van het UNIDROIT-verdrag volgt dat dit bewijs betrekking kan hebben op wat zijn *erflater* of *schenker* wist of redelijkerwijs had moeten weten of hoe zorgvuldig deze erflater of schenker geweest is. Te denken valt hier mede aan een museum of bibliotheek of soortgelijke instelling die het voorwerp door een legaat of schenking heeft verkregen, en zelf bij die verkrijging geheel te goeder trouw was en daarom allerlei kosten, bijv. voor de restauratie, heeft gemaakt.

Slaagt de verkrijger niettemin in zijn bewijs, dan heeft hij slechts recht op «een redelijke vergoeding», in de Engelse tekst «fair and reasonable compensation». Dit begrip wordt in de tekst van het verdrag niet nader uitgewerkt. Het toelichtende rapport bij het UNIDROIT-verdrag op p. 518 bij artikel 4 paragraaf 1 zegt daarover: «Since the concepts of «fair» and «reasonable» are well established in domestic case law, it was felt to be preferable to rely on the discretion of the courts rather than refer to any specific criterion such as the price paid or the commercial value». Vervolgens brengt het toelichtende rapport de door enige delegaties aan de orde gestelde vraag ter sprake of voor de hoogte van de «redelijke vergoeding», mede op de draagkracht («ability to pay») van degene die het voorwerp terugvordert, moet worden gelet. Ook dit is in de verdragtekst open gelaten. Een en ander kan aldus worden samengevat dat het verdrag niet

tot volledige schadevergoeding verplicht, doch aan de rechter overlaat om van geval tot geval te beslissen. Dat komt overeen met wat bepaald is in artikel 86a van Boek 3 Burgerlijk Wetboek, ontleend aan richtlijn nr. 93/7/EEG, voor de beperkte groep van cultuurgoederen die onder de richtlijn vallen. Voor de zeer ruime categorie van goederen waarom het hier gaat, leidt een dergelijk stelsel tot te veel onzekerheid voor het bedrijfsleven en tot een onnodig zware werklust voor de rechterlijke macht.

Een bezwaar is verder dat blijktens het toelichtende rapport (p. 518) ervan is afgezien te bepalen «that the possessor be allowed to retain the object pending payment of the compensation». Het rapport voegt daaraan toe dat dit is overgelaten aan «the courts or competent authority or, failing these, by the parties themselves». Aantekening verdient daarbij dat dit in overeenstemming is met de Engelse tekst van het verdrag die zegt dat de bezitter van het cultuurgoed «shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation». Deze formulering duidt erop dat de vergoeding op het tijdstip van de teruggave verschuldigd wordt, niet dat de teruggave slechts plaats behoeft te vinden als tegelijk ook de betaling plaats vindt, zoals de Nederlandse vertaling suggereert. Een retentierecht, als bijvoorbeeld neergelegd in artikel 86a lid 4 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, is dus niet geregeld. Het kan zich derhalve voordoen dat het voorwerp terug moet worden gegeven, voordat de vergoeding voldaan is en dus zonder waarborg dat ook daadwerkelijk betaald zal worden.

Kort gezegd, de overwegingen die aan het verdrag ten grondslag liggen, kunnen niet rechtvaardigen dat voor een ruime categorie van voorwerpen als waarop Hoofdstuk II ziet, zo drastisch wordt afgeweken van de voor de gewone handel geldende regels. Daarmee is het verdrag in onze ogen niet voldoende geslaagd in zijn opzet te weten: «to reconcile two equally legitimate interests: that of the person dispossessed of a cultural object by theft and that of the good faith purchaser of such an object.» (t.a.p. p. 500, aanhef hoofdstuk II). Bij de voorbereiding van de wetgeving, nodig ter implementatie van het UNESCO-verdrag zal worden gezocht naar een afweging van de betrokken belangen die in onze ogen aanvaardbaar is. Dit laatste verdrag geeft daarvoor mogelijkheden.

4. Hoofdstuk III van het UNIDROIT-verdrag

Uit het voorgaande is duidelijk dat een aantal van de bezwaren tegen Hoofdstuk II niet of in mindere mate tegen Hoofdstuk III gelden, dat ziet op onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen. Dat volgt uit het feit dat de terugvordering hier slechts plaats kan vinden door een lidstaat die ter zake van cultuurgoederen als waarom het gaat, een exportverbod heeft uitgevaardigd. De categorie van gevallen die hier aan de orde is, is derhalve beperkter. Niettemin zijn er ook hier bezwaren.

Hoofdstuk III bevat immers in art. 5 lid 5 en in art. 6 regels betreffende verjaring en een zekere financiële bescherming van de verkrijger te goeder trouw die corresponderen met wat in Hoofdstuk II wordt bepaald voor de diefstalgevallen. De bezwaren die hiervoor tegen die regels zijn ontwikkeld, gelden derhalve ook hier.

Voorts verdient hier nog aandacht de moeilijkheid hoe het UNIDROIT-verdrag zich precies verhoudt tot de richtlijn van 15 maart 1993, nr 93/7/EEG, zoals deze in Nederland is geïmplementeerd. De bedoeling van het UNIDROIT-verdrag is om samenloop moeilijkheden op te lossen in artikel 13, derde lid, van dat verdrag dat – kort gezegd – ertoe strekt, dat tussen landen waarvoor de richtlijn geldt niet het verdrag, maar het richtlijnrecht van toepassing is. Daarmee zijn evenwel niet alle moeilijkheden opgelost. Artikel 13, derde lid, geeft immers aan de lidstaten slechts de bevoegdheid door een verklaring te bereiken dat in hun onderlinge betrekkingen de regels van voormelde richtlijn zullen gelden en dat dan geen toepassing wordt gegeven «aan de bepalingen van dit Verdrag waarvan het

toepassingsgebied samenvalt met die regels». Mede in verband met de zeer ruime omschrijving in het verdrag van cultuurgoederen, rijst de vraag wat dit betekent. Is het verdrag wél van toepassing als dat leidt tot een verder gaand terugvorderingsrecht dan uit de richtlijn voortvloeit? Dat zal zich bijv. kunnen voordoen, omdat de verjaringstermijnen van het verdrag langer zijn dan die van de richtlijn (drie jaar na bekendheid met plaats van het voorwerp en identiteit van de verkrijger met een eindtermijn van vijftig jaar tegenover één jaar na zodanige bekendheid met een eindtermijn van dertig jaar). De richtlijn lijkt niet te verbieden dat cultuurgoederen beter worden beschermd dan de richtlijn voorschrijft. En wat geldt als de richtlijn niet overal gelijk is geïmplementeerd? In hoeverre is dan nog sprake van «interne regels van deze organisaties», waarvan in art. 13, derde lid, sprake is? Te vrezen valt dat ook hier een bron van complicaties schuilt, waarvan de gevolgen moeilijk zijn te voorspellen. Nu het hier om samenloop van twee internationale regelingen gaat, kunnen de daaruit voortvloeiende complicaties niet door de nationale wetgever worden opgelost. In het kader van de implementatie van het UNESCO-verdrag bestaan hier wel mogelijkheden.

5. Adviezen, literatuur en reacties uit de praktijk

In 1996 is aan de verschillende colleges uit de Nederlandse juridische wereld advies gevraagd over de wenselijkheid dan wel de gevolgen van ratificatie van het UNIDROIT-verdrag door Nederland, met name aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Staatscommissie voor Internationaal Privaatrecht. Deze colleges hebben als volgt gereageerd.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, die uitdrukkelijk verklaart het becommentariëren van de gemaakte rechtspolitieke keuzen niet tot haar taak te rekenen, formuleert het in haar advies aldus: «Vanuit juridisch-technisch gezichtspunt bezien verdient het verdrag zeker geen schoonheidsprijs. Het verdrag is op sommige, soms zelfs cruciale, punten vaag en laat daardoor veel ruimte voor verschillende interpretatie. Indien het zou gaan om een wetsvoorstel, dan zou de werkgroep op een aantal punten zeker suggesties hebben aangedragen voor verbetering of een nadere uitwerking van bepaalde begrippen en definities. Daar staat tegenover dat – naar het oordeel van de werkgroep – het ook weer niet zo is dat deze onduidelijkheden in de tekst van het verdrag de Nederlandse rechter bij de uitvoering daarvan voor een onmogelijke taak zouden stellen.» Ook de Nederlandse Orde van Advocaten heeft zich onthouden van commentaar van rechtspolitieke aard. Wel vestigt men de aandacht op de verschillen tussen het verdrag en de EG-richtlijn en constateert dat het, «gezien het belang van hanteerbaarheid, duidelijkheid en zekerheid van het recht», niet verkieslijk is de praktijk te belasten met «een verschillend binnen-Europees en buiten-Europees regime, bovenop en afwijkend van het normale intern-Nederlandse stelsel». De Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht heeft zich beperkt tot het bespreken van een aantal uitdrukkelijk voorgelegde aandachtspunten en het signaleren van een aantal verdere knelpunten met mogelijke oplossingen, ook hier zonder zich uit te laten over de rechtspolitieke wenselijkheid van ratificatie.

Alle drie de adviezen duiden erop dat rekening moet worden gehouden met gecompliceerde zaken en derhalve met een substantiële toename van lasten voor bedrijfsleven en rechterlijke macht.

De Nederlandse juridische literatuur over het UNIDROIT-verdrag is in de regel kritisch. Als voorbeelden kunnen worden genoemd bijv. Van Galen en Verhey, NJB 1997, p. 193, («Het UNIDROIT-verdrag is technisch een ingewikkelde regeling. Er bestaan veel onduidelijkheden over de werking en uitleg ervan. Belangwekkender is dat het Verdrag in meerdere opzichten ingrijpendere gevolgen kan hebben voor de Nederlandse rechts-

orde dan de Europese richtlijn: het bereik is in potentie groter, het instrumentarium krachtiger en de verkrijger te goeder trouw heeft niet veel rechten meer.»); R. W. Polak, *Advocatenblad*, 1998, p. 1309 e.v. («Internationale bescherming van cultuurgooderen vergt juridische maatregelen die op gespannen voet kunnen staan met fundamentele rechtsbeginselen en met nationale regels gericht op een vlot handelsverkeer.»); *Kuitenbrouwer*, *NJB* 2002, p. 171 e.v. (waar gelijksoortige Engelse en Amerikaanse kritiek wordt vermeld) en *Schrage*, *De regelen der kunst II*, 2003, p. 51 e.v. («Het behoeft geen verbazing te wekken dat de Nederlandse kunstwereld, de Koninklijke Bibliotheek voorop, met klem van argumenten het voornemen van de regering het verdrag te ratificeren heeft gekritiseerd.»). De moeilijkheid hoe het UNIDROIT-verdrag zich precies verhoudt tot de richtlijn van 15 maart 1993, nr 93/7/EEG zoals in Nederland geïmplementeerd, wordt besproken door Jan A. Winter in het *Liber Amicorum* voor Paul de Waart. Hij komt tot de conclusie dat sprake is van een «distinct need for further reflection on the relationship between the UNIDROIT Convention and the EC rules on the return of unlawfully exported cultural goods».

Wat de reacties uit de praktijk betreft geldt het volgende. Zoals te verwachten was, zijn uit de bedrijfstak van de handel in kunst, antiek, oude boeken, meubelen, prenten, ethnografica e.d. klemmende bezwaren naar voren gebracht, die ongeveer samenvallen met wat hiervoor is uiteengezet. Reacties van deze aard zijn met name ontvangen van The European Fine Art Foundation (TEFAF), afzonderlijk en tezamen met De Nationale Vereniging voor de Kunsthandel (NKV) en *Pictura Antiquairs Nationaal* (PAN), van De Nederlandse Vereniging van Munthandelaren, van The International League of International Booksellers, van De Nederlandsche Vereeniging van Antiquaren, van het Antiquariaat Forum BV en van het veilinghuis Christie's.

Vanuit de museumwereld is over het algemeen wel positief gereageerd. De Nederlandse Museumvereniging (NMV) heeft samen met de Nederlandse afdeling van de International Council of Museums (ICOM) herhaalde malen gewezen op de wenselijkheid van ratificatie van het UNIDROIT-verdrag door Nederland. In een gezamenlijke brief hebben NMV en ICOM-NL het volgende opgemerkt: «Respect voor ons cultureel erfgoed staat centraal in het huidige Nederlandse cultuurbeleid. Nederland is rijk aan cultureel erfgoed, zowel van Nederlandse bodem als afkomstig van over de hele wereld. Maar elk land, ook Nederland, verliest cultuurvoorwerpen ten gevolge van diefstal en illegale handel. Dat gebeurt in Europa, in Afrika, in Zuid en Zuid-Oost Azië en in Noord en Zuid Amerika. Gezien het belang van erfgoed in zowel materiële als immateriële zin voor de culturele identiteit van een land of volk is de schade, die daardoor ontstaat, enorm». Dat NMV en ICOM niet voorbij zijn gegaan aan de bezwaren die aan het verdrag kleven blijkt uit het volgende citaat: «Er bestaat ook kritiek op het UNIDROIT-verdrag. Vooral op de omkering van de bewijslast en de verjaringstermijn, die kan oplopen tot 75 jaar. Daar staat tegenover, dat eisende partijen in de praktijk alleen in gevallen, waarin het gaat om cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang, in staat zullen zijn om de vereiste documentatie aan de rechter te tonen en de kosten van de terugvordering (incl. de advocaten) te betalen.»

Een afwijkende mening is gepresenteerd door de Koninklijke Bibliotheek. Men heeft veel waardering voor de bedoeling van het verdrag, maar ontraadt ratificatie. Men wijst erop dat de vage omschrijving van het begrip cultuurgood tot veel onzekerheid zal leiden omtrent het beschikingsrecht van de eigendommen. Men vreest voorts dat ratificatie ertoe zal leiden dat de handel zich nog meer in de illegaliteit zal gaan afspelen. Bovendien wijst men op moeilijkheden die kunnen ontstaan, indien boeken aan de bibliotheek in bruikleen zijn gegeven en vervolgens van de bibliotheek als bezitter door een ander dan de bruikleengever op grond van het verdrag worden teruggevorderd. Bibliotheken kunnen hierdoor te

maken krijgen met een langdurige en veel geld kostende procesgang. Op al deze punten werd indertijd in enigszins andere bewoordingen ook gewezen door het Museum Catharijneconvent. Inmiddels sluit ook dit museum zich echter aan bij de mening van de NMV.

Ten slotte verdient nog aandacht dat het UNIDROIT-verdrag in vele publicaties van niet juridische aard, onder meer in de dagblad- en tijdschriftenpers, bijval heeft gevonden. Deze bijval berust in de regel op begrijpelijke sympathie voor de doelstellingen van het verdrag en op bezorgdheid ter zake van de misstanden waartegen het zich richt. Zoals gezegd delen wij deze sympathie en zijn ook wij van mening dat deze misstanden moeten worden bestreden.

Samenvattend kan worden gezegd dat de adviezen en overige reacties op het verdrag geen eenduidig beeld vertonen.

6. Belasting rechterlijke macht

Het is duidelijk dat het UNIDROIT-verdrag tot allerlei uitlegmoeilijkheden aanleiding zal geven. Het is niet goed te voorspellen tot hoeveel zaken het verdrag zal leiden. Maar wel is duidelijk dat die zaken zowel juridisch, als wat betreft het bewijs bewerkelijk zullen zijn. Rekening moet derhalve worden gehouden met een substantiële werklastvermeerdering van de rechterlijke macht.

7. Aantal ratificaties

Het voorgaande maakt begrijpelijk dat het UNIDROIT-verdrag tot nu toe slechts door relatief weinig landen is geratificeerd. Van de lidstaten van de EU zijn dat Finland, Hongarije, Italië, Litouwen, Portugal, Spanje, Slowakije, Cyprus en Slovenië. Ook Frankrijk schijnt te zullen ratificeren. Van Duitsland en het Verenigd Koninkrijk staat vast dat zij niet zullen ratificeren. Het totaal aantal lidstaten bedraagt tot nu toe 23. In vergelijking hiermee is het UNESCO verdrag tot nu toe door zeer veel meer staten bekrachtigd, te weten 103. Een effectieve bestrijding van illegale handel in cultuurgoederen vereist een mondiaal regime. Wanneer slechts een relatief klein aantal landen het drastische UNIDROIT-verdrag ratificeert, zal dat hoogstens tot gevolg hebben dat de illegale handel zich naar andere landen verplaatst.

8. Conclusie en voorstel

De conclusie van dit alles moet zijn dat het geen aanbeveling verdient het UNIDROIT-verdrag te bekrachtigen. Wij komen tot die conclusie – kort samengevat – op grond van de ruime definitie van cultuurgoederen in verband met de ingrijpende gevolgen voor de verkrijgers te goeder trouw, die een zware bewijslast krijgen zonder zicht op volledige schadevergoeding en zonder retentierecht zolang de verschuldigde vergoeding niet betaald wordt, zulks in combinatie met een zeer lange verjaringstermijn met de daaraan inherente verdere verzwakking van de bewijspositie. Aldus wordt op een niet onbelangrijk segment van het bedrijfsleven een onevenredig zware last gelegd. Daarvan is tevens een substantiële werklastvermeerdering voor de rechterlijke macht te verwachten. De gerechtvaardigde wens een bijdrage te leveren aan de strijd tegen de illegale handel in cultuurgoederen, weegt niet op tegen deze nadelen. Wij zijn tot de conclusie gekomen dat een dergelijke bijdrage beter kan worden gezocht in het UNESCO-verdrag van 1970. Dat verdrag biedt verschillende mogelijkheden om een dergelijke bijdrage te leveren zonder dat daaraan de bezwaren die tegen het UNIDROIT-verdrag bestaan, zijn verbonden. Zo heeft het UNESCO-verdrag 1970 slechts betrekking op cultuurgoederen die een verdragspartij heeft aangewezen als belangrijk

voor zijn cultureel erfgoed. Ook is de teruggaveverplichting vervat in het UNESCO-verdrag 1970 beperkter van aard en stelt het verdrag geen verjaringseisen. Iedere verdragspartij kan daar zelf inhoud aan geven. Tenslotte geldt volgens het verdrag niet, zoals bij het UNIDROIT-verdrag, de verplichting om het verdrag als geheel te aanvaarden. Voor het UNIDROIT-verdrag volgt dat uit artikel 18 van dat verdrag, dat het maken van voorbehouden uitsluit. Bij gebreke van een dergelijke uitsluiting volgt voor het UNESCO-verdrag uit artikel 19 van het verdrag van Wenen inzake verdragenrecht (Trb. 1996, nr 89) dat voorbehouden toegelaten zijn voor zover zij verenigbaar zijn met voorwerp en doel van het verdrag. Voorts is het UNESCO-verdrag 1970 door een aanzienlijk aantal landen over de gehele wereld geratificeerd of aanvaard, waaronder recent door het Verenigd Koninkrijk (1 augustus 2002), Zweden (13 januari 2003), Denemarken (26 maart 2003) en Zwitserland (3 oktober 2003). Voor de wijze waarop dit verdrag geïmplementeerd kan worden, kan lering worden getrokken uit de recente implementatiewetgevingen van deze landen. In dit verband zijn met name Engeland en Zwitserland relevant, grote kunsthandslanden, die niettemin gemeend hebben hun bijdrage te moeten leveren aan de strijd tegen de illegale handel in cultuurgoederen. Opmerking verdient dat een aantal andere lidstaten van de Europese Unie reeds eerder tot ratificatie van het UNESCO-verdrag is overgegaan. Genoemd kunnen worden: Polen (1974), Italië (1978), Hongarije (1978), Cyprus (1979), Griekenland (1981), Portugal (1985), Spanje (1985, Slovenië (1992), Tsjechië (1993), Estland (1995), Frankrijk (1997), Litouwen en Finland (1999). Ook landen als de VS, Japan en China zijn partij bij dit verdrag, alsmede vele Zuid-Amerikaanse landen.

Al met al komen wij tot de conclusie dat gestreefd dient te worden naar ratificatie van het UNESCO-verdrag. Ter voorbereiding daarvan dient de daarvoor nodige implementatiewetgeving ter hand genomen te worden. In dat kader zal moeten worden gezien welke door het UNESCO-verdrag geboden oplossingen ter bescherming van cultuurgoederen voor Nederland passend zijn. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van de ervaring en de werkwijze van andere landen zoals Engeland en Zwitserland, waar recent implementatiewetgeving tot stand is gekomen. Ook het rapport van de Illicit Trade Advisory Panel (ITAP) onder voorzitterschap van prof. Norman Palmer aan de Engelse Minister of Arts van december 2000, waarvan de conclusies in belangrijke mate met het voorgaande overeenstemmen, bevat voor deze implementatie materiaal. Voorts is niet uitgesloten dat, zoals in Engeland, ter bescherming van cultuurgoederen regels worden toegevoegd, ook waar het verdrag daartoe niet verplicht. Dit om recht te doen aan het streven van dit kabinet een serieuze bijdrage te willen leveren aan de bestrijding van de illegale handel in cultuurgoederen.

Gedacht wordt derhalve aan de volgende hoofdlijnen:

- a. Nederland bereidt een wetsvoorstel voor dat implementatie mogelijk maakt van het UNESCO-verdrag 1970;
- b. deze implementatiewetgeving wordt uitgewerkt langs de lijnen van de richtlijn nr. 93/7/EEG en de huidige regels in het BW, maar met een mondiale reikwijdte;
- c. de definitie van cultuurgoederen zal zich richten op voorwerpen van **groot** cultuurhistorisch en wetenschappelijk belang, die behoren tot het wettelijke beschermde culturele erfgoed van een land;
- d. de wet geldt zowel ten aanzien van gestolen cultuurgoederen (waaronder begrepen cultuurgoederen die onrechtmatig zijn opgegraven of van een beschermd monument zijn verwijderd) als ten aanzien van cultuurgoederen die in strijd met wetgeving die het cultuurgoed beschermt, zijn uitgevoerd van het grondgebied van een verdragspartij;
- e. er komt een verbodsbepaling inhoudende een verbod om cultuur-

- goederen als bedoeld onder d Nederland binnen te brengen of onder zich te houden;
- f. er komen aanvullende niet-wettelijke maatregelen die vooral betrekking hebben op zelfregulering en «public awareness».

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

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