

Vergaderjaar 2005–2006

30 165

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIES VOOR JUSTITIE EN VOOR CULTUUR¹

Vastgesteld 19 mei 2006

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissies aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie en van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. De **VVD**-fractie vindt het interessant te constateren dat thans implementatie van het Protocol bij het Verdrag inzake de bescherming van cultuurgoederen in geval van gewapend conflict noodzakelijk blijkt te zijn. Het Verdrag is tot stand gekomen op 14 mei 1954 en het Protocol is in Nederland in werking getreden op 14 januari 1959. Pas in 1997 heeft voor de eerste keer een buitenlandse autoriteit, Cyprus, met een beroep op het Protocol, een verzoek tot teruggave van cultuurgoederen bij de Nederlandse regering ingediend. De rechtbank in Rotterdam oordeelde dat art. 1.4 van het Protocol niet een ieder verbindende bepaling is op grond van art. 94 van de Grondwet. Het Gerechtshof in Den Haag heeft vervolgens in hoger beroep deze uitspraak in stand gelaten.

De leden van de fracties van de **ChristenUnie** en de **SGP** had het bevreemd dat zolang na ratificatie van het zgn. Protocol alsnog tot implementatiewetgeving wordt overgegaan.

De leden van deze fracties hebben een aantal vragen over het wetsvoorstel.

Terugwerkende kracht?

Het ware ook gewenst, naar de mening van de **CDA**-fractie, dat de staatssecretaris zich uitlaat over de inhoud van het begrip «cultuurgoed», in het bijzonder of hieronder ook de cultuurgoederen afkomstig uit conflicten uit het verleden moeten worden begrepen, anders gezegd, impliceert de verwijzing naar het protocol bij het Verdrag van het noemen van het jaartal 1959 enige terugwerkende kracht voor het wetsontwerp, en zo ja, had dit dan niet expliciet moeten worden vermeld?

¹ Samenstelling:

Justitie:

Leden: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (*voorzitter*), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66) en Franken (CDA).

Plv. leden: Schuurman (CU), Pruiksma (CDA), Jurgens (PvdA), Thissen (GL), Dölle (CDA), Rosenthal (VVD), Biermans (VVD), Van Raak (SP), Tan (PvdA), Schuyer (D66) en Russell (CDA).

Cultuur:

Leden: Van den Broek-Laman Trip (VVD), Woldring (CDA), Tan (PvdA), Van der Lans (GL), Kalsbeek-Schimmelpenninck van der Oije (VVD), Witteman (PvdA), (*voorzitter*), Nap-Borger (CDA), Doek (CDA), Van Middelkoop (CU), Schouw (D66) en Van Raak (SP).

Plv. leden: Biermans (VVD), Pastoor (CDA), De Wolff (GL), Luijten (VVD), Dölle (CDA), V. Dalen-Schiphorst (CDA), Holdijk (SGP), Engels (D66) en Slagter-Roukema (SP).

In de memorie van toelichting staat te lezen op pagina 6: «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.» Blijkens de uitspraak van de rechtbank Rotterdam, in stand gelaten door het Gerechtshof Den Haag, moet ervan worden uitgegaan dat de bepalingen van het Protocol geen directe werking voor de burger hebben en dat dus implementatiewetgeving noodzakelijk is. De leden van de **VVD**-fractie vernemen graag wat dit betekent voor de hierboven vermelde zinsnede. Betekent dit dat pas ná de inwerkingtreding van het Protocol, wanneer het onderhavige wetsvoorstel tot wet verheven zou zijn, de dán bezette gebieden als bezet gebied worden verstaan?

Wat is, nu is gebleken dat het Protocol geen directe werking voor de burger blijkt te hebben, al die jaren de betekenis van het Protocol geweest, zo vragen de leden van de fracties van **ChristenUnie** en **SGP**. Moet na het feit van de in de toelichting genoemde rechterlijke uitspraken geconcludeerd worden dat de regering zelf op geen enkele wijze uitvoering had kunnen geven aan de verplichtingen vermeld in het Protocol? Met verwijzing naar de genoemde casus van de Grieks-orthodoxe iconen stelden deze leden de vraag wat de regering zelf zou hebben gedaan resp. had kunnen doen in het geval de Cyprische overheid zich niet tot de rechtbank maar rechtstreeks tot de regering had gewend met een verzoek tot teruggave en met een verwijzing naar de verdragsverplichtingen op grond van het Protocol. Had de regering dan moeten concluderen dat het Protocol voor de bedoelde gevallen de jure en de facto geheel tandeloos blijkt te zijn? Kortom, deze leden wilden beter overtuigd worden van de opportuniteit van de voorgestelde wettelijke regeling. Daaraan gekoppeld en voor een moment blijvend bij het voorbeeld van de iconen vroegen deze leden wat, gesteld dat de onderhavige regeling reeds in werking was getreden, de verantwoordelijkheid zou zijn geweest van de Turkse bezetter, die immers de eerstverantwoordelijk is geweest voor de vervreemding van de iconen. Gaat hier de dief en wellicht ook de heler geheel vrij?

Begripsdefinitie

Cultuurgoederen

Een heldere definitie van het begrip «cultuurgoederen» ontbreekt naar de mening van de leden van de **VVD**-fractie; verwezen wordt naar art. 1 sub a van het Verdrag. Deze definitie biedt veel ruimte voor interpretatie, zoals ook de Memorie van Toelichting (p. 5) stelt. De definitie bevat echter ook onduidelijkheden. Wat wordt bijvoorbeeld bedoeld met afbeeldingen van goederen als omschreven in art. 1 sub a? Vallen foto's van kunstwerken hieronder? Wat is de verhouding tussen de definitie van het begrip «cultuurgoederen» van art. 1 sub a van het Verdrag en de definitie van het begrip «cultuurgoed» van art. 1 sub 1 van Richtlijn 93/7/EEG (zie ook art. 3: 86a BW)? Waarom is er niet voor gekozen aansluiting te zoeken bij de concrete omschrijving die Richtlijn 93/7/EEG geeft? Per slot van rekening heeft iedere verdragspartij, binnen het door art. 1 van het Verdrag gegeven kader, veel vrijheid om zelf te bepalen welke zaken feitelijk door haar als cultuurgoederen worden beschouwd (zie de memorie van toelichting p.5).

Gewapend conflict

De leden van de fracties van de **ChristenUnie** en de **SGP** wensen nadere verduidelijking van de constatering (MVT, blz. 5) dat cultuurgoederen vervreemd tijdens zgn. vredesmissies niet onder het bereik van deze

wetgeving zal vallen. Zij wezen erop dat in de periode na de Tweede Wereldoorlog het humanitaire oorlogsrecht weliswaar formeel juridisch slechts van toepassing is geweest op Nederlandse militairen in de oorlog in Korea, de Golfoorlog, de operatie Allied Force en Operation Freedom (ontleend aan notitie 30 300 X, A, blz. 4), maar dat de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties na het zgn. Brahimi-rapport als richtlijn hanteert dat bij VN-operaties al snel sprake is van toepasselijkheid van het humanitaire oorlogsrecht. De essentie is dat in zulke situaties bijzondere regels gelden voor de omgang met burgers in het gebied van operatie. Is het dan niet logisch dit ook te laten gelden als het gaat om cultuurgoederen? In genoemde notitie van de minister van Defensie wordt ook gewezen op de omschrijving van het begrip gewapend conflict, die relevant is voor het bepalen of er sprake is van toepassing van het humanitaire oorlogsrecht. Gewezen wordt op de relevante bepalingen van artikel 2 van de Verdragen van Genève en artikel 1, derde en vierde lid, van het Eerste Aanvullend Protocol bij die Verdragen. Deze leden begrijpen dan ook niet waarom in de toelichting op blz. 6 van het wetsvoorstel met zoveel woorden wordt gesteld dat het begrip gewapend conflict nergens wordt gedefinieerd. Zij vroegen of e.e.a. kan worden verhelderd.

Rechtszekerheid rechtsverkeer

Gelet op het feit dat de Hoge Raad in 1998 nog anticipatie op implementatiewetgeving m.b.t. verdragsartikelen afwees, is naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie (tot op de inwerkingtreding van de genoemde implementatiewet) naar Nederlands recht zowel de rechtsbescherming van de derde verkrijger te goeder trouw als ook het instituut van de extinctieve verjaring ondubbelzinnig ook op roofkunst (*Beutekunst, looted art*), toepasselijk, zelfs als de desbetreffende cultuurgoederen verkregen zijn door roof en plundering door een bezettingsleger, al dan niet gevolgd door een of meer grensoverschrijdingen en een verwerving niet te goeder trouw. De rechtsontwikkeling ten aanzien van oorlogsmisdaden respectievelijk op het gebied van eigendom en revindicatie van gestolen kunstvoorwerpen en cultuurgoederen, kunnen zonder wetswijziging niet leiden tot een wijziging van het toepasselijke recht ten nadele van hem aan wie de zaak ontstolen is.

Het bezwaar dat de eigenaar aldus de revindicatie kan verliezen voordat hij deze daadwerkelijk tegen die persoon heeft kunnen instellen, is niet doorslaggevend tegenover de eisen van de rechtszekerheid in het rechtsverkeer, die het instituut van de verjaring mede beoogt te dienen en die verlangen dat na het verstrijken van een vanaf een vast tijdstip lopende, vaste termijn de zaak niet meer kan worden opgeëist op grond van vóór de aanvang van die termijn bestaande feiten¹.

In dit ontwerp van wet, zonder welke van een wijziging van het te dezen geldende recht geen sprake zal zijn, worden gelijk het **CDA** constateerde, beide beginselen wel terzijde geschoven met betrekking tot de cultuurgoederen afkomstig uit tijdens een gewapend conflict bezet gebied. Blijkens de nota naar aanleiding van het verslag² is de rechtsbescherming de verkrijger te goeder trouw zelfs nog «na lange tijd» (pagina 4, derde regel van onderen) in geval van deze cultuurgoederen beperkt tot zijn «schadeloosstelling dan wel billijke vergoeding». Dit geldt kennelijk ook voor de kunsthandel; het enige belang dat genoemd wordt (pagina 4, regel 4) is het belang dat de kunsthandelaren, als te goeder trouw is verkregen, maar men niettemin het cultuurgoed moet afstaan, erop zal kunnen vertrouwen dat er recht op schadeloosstelling, dan wel een billijke vergoeding bestaat. Deze reductie van het belang van de kunsthandel bij een ordentelijk verloop van het handelsverkeer tot het belang bij een schadeloosstelling dan wel een billijke schadevergoeding roept de vraag op naar de ervaringen ten aanzien van de kunsthandel in andere landen die op een

¹ HR 3 november 1995, NJ 1998, 380.

² 30 165, nr. 6.

vergelijkbare manier ten aanzien van bepaalde goederen de bescherming hebben opgeheven van de rechtverkriggende te goeder trouw dan wel van degene die is afgegaan op de schijn van ongestoord bezit gedurende de tijd van de extinctieve verjaring van de revindicatie. Op dit moment rijst naar aanleiding van de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag de vraag of de eisen van een ongestoord handelsverkeer en de (internationale) reputatie van de Nederlandse kunsthandel voldoende gewicht in de schaal gelegd hebben bij de afweging van de belangen die aan het wetsontwerp ten grondslag liggen. In dit verband verdient ook opmerking dat het Oostenrijkse Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch in paragraaf 367 de verkrijger te goeder trouw bescherming verleent, wanneer deze het cultuur voorwerp verkregen heeft op een veiling, van een handelaar, of van iemand aan wie de eigenaar het voorwerp had toevertrouwd. Een dergelijke uitzondering is in het onderhavige wetsontwerp niet te vinden. Evenmin is een beschouwing gewijd aan de mogelijkheid dat degene onder wie het cultuurvoorwerp in beslag is genomen zijn rechtsvoorganger in vrijwaring roept, gelijk die zijn rechtsvoorganger. Doordat een beroep op verjaring in deze zaken is uitgesloten lijkt een in beginsel oneindige keten van vrijwaringprocedures denkbaar. Is een dergelijke gang van zaken door de Staatssecretaris overwogen en heeft zij bij haar overwegingen ook de werkdruk op de rechtelijke macht betrokken? De **CDA**-fractie verzoekt de Staatssecretaris hieromtrent nadere uitleg!

Bescherming verkrijger te goeder trouw – bewijslast

De **CDA**-fractie is kritisch ten aanzien van de bepalingen van art. 7 lid 3. sub a en sub b. Reeds het UNIDROIT-verdrag voorziet in «fair and reasonable compensation» ten gunste van de verkrijger te goeder trouw (art. 4). Bij de vaststelling daarvan moet volgens dit verdrag rekening gehouden worden met de marktwaarde van het object, de door de bezitter betaalde prijs, en de draagkracht van de eiser(!). Een van de doorslaggevende bezwaren tegen het UNIDROIT-verdrag is wel dat het bijzonder zware eisen stelt aan de goede trouw van de verkrijger (met name door bij hem het bewijs van «due diligence» te leggen). De kans dat de bestolen eigenaar de verkrijger een schadevergoeding zal moeten betalen, moet dan ook buitengewoon klein worden geacht, zoals in de toelichting (nr. 63) wordt opgemerkt¹. Naar Nederlands recht wordt echter aangenomen dat «goede trouw wordt voorondersteld, kwade trouw moet worden bewezen». De Nederlandse rechtspraak heeft het in dit verband onveranderlijk over de «regel»², dus over een beginsel dat zo hecht in onze rechtsorde is verankerd dat het zich leent voor rechtstreekse en dadelijke toepassing op andere gevallen. Er rijst de vraag of de huidige formulering van art. 3 niet op gespannen voet staat met dit uitgangspunt; in dit verband overtuigt de verwijzing naar art. 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet aanstonds. Nadere onderbouwing door de Staatssecretaris lijkt hier gewenst, waarbij met name aandacht te besteden ware aan de ervaringen die inmiddels zijn opgedaan met de bewijslastverdeling in gedingen waarbij artikel 3:86a BW aan de orde was.

Op pagina 9 van de memorie van toelichting lezen de leden van de **VVD**-fractie dat het verbod om cultuurgoederen die uit een bezet gebied afkomstig zijn Nederland binnen te brengen of in Nederland onder zich te houden 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.» In de praktijk zal het dikwijls lastig blijken om aan te tonen of een cultuurgoed voor of na een bepaalde datum is uitgevoerd. Op dit punt dient de bewijslast duidelijk omschreven te worden en over partijen verdeeld te worden. Welke is de visie van de minister hierover?

¹ Voor een kritische bespreking van de artikelen 3 en 4 («Restitution of stolen cultural objects»), zie M.S. van Galen & A.J. Verheij, NJB 1997, p. 193–201, waar ook de tekst van deze bepalingen is afgedrukt.

² 10 juni 1983, NJ 1984, 294 m.nt. WMK; HR 15 januari 1993, NJ 1993, 178; HR 3 mei 1996, NJ 1996, 501.

Werkingsgebied

Ook vroegen de leden van de fracties van de **ChristenUnie** en de **SGP** waarom niet voor een Rijkswet is gekozen. Op grond van welke overwegingen is kennelijk besloten deze regelgeving uitsluitend op Nederland en niet op de Nederlandse Antillen en Aruba van toepassing te doen zijn? Was de wet waarmee destijds het protocol is goedgekeurd eveneens uitsluitend goedgekeurd voor Nederland? Is daarvoor dan een redengeving gegeven? Betekent dit dat de eigenaar of bezitter van een cultuurgoed, die kan vermoeden dat hij met teruggave wordt geconfronteerd, kan worden gevrijwaard van problemen wanneer hij het cultuurgoed overbrengt naar de Nederlandse Antillen of Aruba? Zal dat internationaal geen vreemde indruk wekken?

Het wetsvoorstel gaat niet in op de toepasselijkheid in geval van burgeroorlogen, zie bijvoorbeeld de problematiek in het voormalig Joegoslavië. Is hiervoor bewust niet gekozen, vragen de leden van de **VVD**-fractie?

Conflicterende regelingen

De diverse regelingen voor restitutie van onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen kunnen botsen. Als bijvoorbeeld een aantal staten hetzelfde cultuurgoed opeist, ontstaat het probleem welke regeling voorrang krijgt, de (geïmplementeerde) EU-regeling (Richtlijn 93/7/EEG van de Raad van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht) of het Protocol? Ott en Tjhuis wijzen hierop in hun bijdrage in het Nederlands Juristenblad, 2005, nr 41 «Bescherming van cultuurgoederen in oorlogstijd: een hele kunst». Kan de minister de leden van de **VVD**-fractie hierover duidelijkheid verschaffen?

Reciprociteit

De leden van de fracties van de **ChristenUnie** en de **SGP** vroegen vervolgens of het beginsel van de reciprociteit bij deze regeling een rol speelt. Het moet toch onbevredigend worden genoemd wanneer de overheid van een land hier rechtens cultuurgoederen kan opeisen, maar dat dit omgekeerd niet mogelijk zou zijn? Deze leden wezen op de mededeling in de toelichting (blz. 4) dat tot dusver geen andere verdragspartijen het Protocol hebben geïmplementeerd op een wijze zoals Nederland nu doet.

Bewaring

De leden van de fracties van de **ChristenUnie** en de **SGP** constateren dat in gevolge artikel 3 cultuurgoederen in bewaring worden genomen door de minister. Er wordt ook op gewezen dat deze bewaartermijn relatief lang kan zijn. In dit verband vroegen deze leden hoe in deze bewaarperiode de aansprakelijkheid van de cultuurgoederen juridisch is geregeld. Te denken valt aan diefstal, brand etc. Het kan ook voorkomen dat het gaat om goederen die met bijzondere zorgvuldigheid moeten worden beheerd, waarvoor specifieke deskundigheid is vereist. Kan daarin in voorkomende gevallen worden voorzien?

In artikel 3, lid 1 onder b wordt bepaald dat de minister tot bewaring kan worden overgegaan op verzoek van de autoriteiten van het desbetreffende gebied of eertijds gebied. Betekent dit dat een rechtstreeks verzoek door particulieren, te denken valt aan kerkelijke beheerders in geval van

kerkschatten, is uitgesloten en dat in een dergelijk geval altijd de medewerking is vereist van de overheid van het desbetreffende gebied?

De voorzitter van de commissie voor Justitie,
Van de Beeten

De voorzitter van de commissie voor Cultuur,
Witteman

De griffier voor dit verslag,
Van Dooren