



Ministerie van Justitie

Aan de Koningin

Onderdeel	Directie Wetgeving
Contactpersoon	mw. mr. N.M. van der Horst
Registratienummer	5491254/07/6
Datum	19 oktober 2007
Onderwerp	Nader rapport inzake het voorstel van wet ter uitvoering van de op 14 november 1970 te Parijs tot stand gekomen Overeenkomst inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van culturele goederen te verbieden en te verhinderen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 8 juni 2006, nr. 06.002045, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 augustus 2006, no. W03.06.0184/I, bied ik U hierbij aan.

De Raad onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen, onder meer over het begrip cultuurgooederen en de aanwijzing daarvan.

1. De definitie van cultuurgooederen

De Raad gaat ervan uit dat in de memorie van toelichting onder Algemeen punt 2 wordt gesteld dat de woorden “derhalve van wezenlijk belang zijn voor het cultureel erfgoed” ertoe strekken “de reikwijdte van het verdrag te beperken tot voorwerpen van groot cultuurhistorisch en wetenschappelijk belang”. Dit is een misverstand dat vermoedelijk het gevolg is van de ongelukkige formulering van derde zin van de vierde alinea onder punt 2. In onze brief van 19 juli 2004 wordt inderdaad van een dergelijke beperking gesproken, maar een zodanige beperking is in het wetsvoorstel niet opgenomen. Wel wordt in de door de Raad bedoelde passage aangegeven dat het verdrag zelf, juist uitgelegd, een strekking heeft die voldoende aan de behoefte aan beperking tegemoet komt. Voor die uitleg – die geheel los staat van voormelde brief – is in de eerste plaats van belang dat het moet gaan om cultuurgooederen die – kort gezegd – door een verdragstaat zijn aangewezen als “belangrijk” in de zin van artikel 1 van het verdrag. Verder wordt eraan herinnerd dat de reikwijdte van het verdrag niet alleen bepaald wordt door het begrip “cultuurgooederen” als bedoeld in artikel 1, maar ook door de overige bepalingen van het verdrag, waarvan vele spreken van “cultureel erfgoed”. Dat is in het bijzonder van belang voor de vraag welke band tussen de betrokken staat en een cultuurgood moet bestaan, wil sprake zijn van het cultureel erfgoed van juist die staat. Blijkens artikel 2 is de strekking van het verdrag “het cultureel erfgoed van de landen van oorsprong beschermen”. Artikel 4 van het verdrag geeft aan wat partijen bij het verdrag in elk geval hebben te erkennen als cultureel erfgoed van een bepaalde staat. Deze uitleg van het verdrag is ook in de literatuur en in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aanvaard. Men zie Patrick O’Keefe “Commentary on the UNESCO 1970 Convention on illicit traffic”, Institute of Art and Law, Leicester 2000, bij artikel 4 en op p. 38-39: “It is clear from the words “specifically designated by each State as being of importance”, that each State has the right to decide what objects are of importance for its own cultural heritage.” (onze onderstreping). In noot 15

op p. 38 verwijst O'Keefe naar John Gordon, Harvard International Law Journal, Vol 12, 1971, p. 542, waar te lezen staat: "A dual standard must be met before a country may assert an interest in a piece of property so as to bring it within the scope of the convention. First, the object must be "cultural property" of a sort meant to be protected by the convention. The standards for this "definitional" test are contained in article 1. Next, the object to be protected must be a part of the cultural heritage of the country seeking to protect it. This "connection" test is contained in article 4." En ten slotte kan worden gewezen op de uitspraak van het Hof in Straatsburg in de Beyeler-zaak (5 januari 2000, Nederlandse Jurisprudentie 2000, 571) met name in par. 113: "As regards works of art by foreign artists, the Court observes that the Unesco Convention of 1970 accords priority, in certain circumstances, to the ties between works of art and their country of origin (see Article 4 of the Convention)." In deze formuleringen is dus in de term "cultureel erfgoed", als bedoeld in artikel 4 een nadere bepaling van de reikwijdte van het Verdrag gelegen

Het begrip komt voorts voor in de artikelen 5, 9, 10, 12 en 14 van het verdrag. Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven is daarbij voor het onderhavige wetsvoorstel in het bijzonder van belang de verplichting die in artikel 5 onder a op de verdragstaten wordt gelegd tot "het leveren van een bijdrage tot het opstellen van ontwerpen van wet en van regelingen ter bescherming van het culturele erfgoed en, in het bijzonder, ter verhindering van de onrechtmatige invoer, uitvoer en eigendomsoverdracht van belangrijke culturele goederen". Ook deze formulering is voor een goed begrip van de reikwijdte van het verdrag van belang.

Eenvoudigheidshalve is ervan afgezien in het wetsvoorstel te werken met een afzonderlijk begrip "cultureel erfgoed" en daarvan een aparte definitie in artikel 1 op te nemen. In plaats daarvan is in artikel 1 onder d door middel van de door de Raad vermelde woorden aangegeven dat bij de vraag of het om een cultuurgood van een bepaald land gaat mede moet worden gelet op de vraag of het betrokken voorwerp van wezenlijk belang is voor het cultureel erfgoed van juist die staat. Aandacht verdient dat dit iets anders is dan de formulering van de voormelde brief van 19 juli 2004, waar gesproken wordt van "groot cultuurhistorisch en wetenschappelijk belang". Aldus is het wetsvoorstel geheel in overeenstemming met de strekking van het verdrag. Weglaten van de betreffende woorden zonder een afzonderlijke uitwerking van het begrip "cultureel erfgoed" zou de indruk wekken dat de reikwijdte van het wetsvoorstel op dit punt verder gaat dan met het verdrag is beoogd. Dit is ook daarom van groot praktisch belang, omdat het wetsvoorstel vooral op het gebied van het privaatrecht, ingrijpende voorstellen bevat, die buiten het toepassingsgebied van het verdrag niet op hun plaats zijn. De onderhavige kwestie is te belangrijk om niet in de tekst van het wetsvoorstel door invoeging van de voormelde woorden duidelijk te maken.

Vergelijkbare oplossingen zijn ook elders te vinden. In de Zwitserse wet ter implementatie van het verdrag (Kulturgütertransfergesetz van 20 juni 2003) wordt in artikel 9 lid 1 bepaald "Der klagende Staat hat insbesondere nachzuweisen, dass das Kulturgut von wesentlicher Bedeutung für sein kulturelles Erbe ist und rechtswidrig eingeführt wurde." Een vergelijkbare bescherming is opgenomen in artikel 7 lid 2 onder b KGTG. In het onderhavige wetsvoorstel is deze beperking te vinden in het voorgestelde artikel 1011a lid 2 onder a, slot.

Nu bij de Raad op het onderhavige punt misverstand is ontstaan is de betreffende passage van de memorie van toelichting onder Algemeen, punt 2, enigszins anders geformuleerd, zodat

duidelijker uitkomt dat de redactie van artikel 1 onder d van het wetsvoorstel bij de criteria van het verdrag aansluit en niet de strekking heeft om de reikwijdte van het verdrag te beperken door de formulering van onze brief van 19 juli 2004 in het wetsvoorstel over te nemen.

2. De aanwijzing van cultuurgoederen voor Nederland

De Raad heeft gevraagd waarom in het wetsvoorstel niet ook verzamelingen als bedoeld in artikel 1 onder d van de Wet tot behoud van cultuurbezit als cultuurgoederen voor Nederland worden aangewezen. Aangenomen mag worden dat de Raad daarbij artikel 1 onder c voor ogen had dat spreekt van een "beschermde verzameling". Aan verwijzing naar deze laatste bepaling in artikel 2 van het wetsvoorstel dat cultuurgoederen voor Nederland aanwijst, is evenwel, naast de verwijzing naar artikel 1 onder a van die wet geen behoefte. De omschrijving van artikel 1 onder a zelf omvat immers reeds alle voorwerpen die tot beschermde verzamelingen behoren, zoals blijkt uit de verwijzing in deze bepaling naar de beschermde voorwerpen van de artikelen 3, derde lid, en 3b, derde lid, van de voormelde wet. In artikel 2 van het wetsvoorstel mede naar artikel 1 onder c verwijzen voegt daaraan niets toe.

3. De rechthebbende

De Raad meent dat in artikel 4 wordt gekozen voor een uitbreiding van artikel 13 onder c van het verdrag, dat verplicht "rechtvaardigheden toe te staan van of vanwege de rechtmatige eigenaar voor het herkrijgen van verloren of gestolen culturele goederen". De Raad gaat er daarbij kennelijk van uit dat artikel 4 van het wetsvoorstel beoogt artikel 13 onder c van het verdrag te implementeren. Dat is echter niet het geval. Artikel 4 van het wetsvoorstel beoogt slechts een (privaatrechtelijke) sanctie te geven aan het verbod van artikel 3 van het wetsvoorstel, waarbij het in wezen gaat om implementatie van artikel 2 van het verdrag op een wijze die aansluit bij de reeds bestaande regels, waarbij de Europese richtlijn betreffende cultuurgoederen is geïmplementeerd. Zoals in de memorie van toelichting onder Algemeen, punt 4, wordt gezegd, kan de regeling van artikel 4 worden gezien als "maatregelen tot herstel" in de zin van artikel 2, tweede lid, van het Verdrag, terwijl de regeling tevens uitvoering geeft de artikelen 5, onder a, van het Verdrag en 13, onder a en d, van het Verdrag. Daarbij staat de rechtvaardiging van de Verdragsstaat voorop, terwijl geen reden is gezien de rechthebbende uit te sluiten. Nu artikel 13 onder c van het verdrag ook de vordering "van of vanwege" de eigenaar noemt, kan worden gezegd dat artikel 4, behalve de voormelde verdragsbepalingen, ook artikel 13 onder c implementeert. Men zie de memorie van toelichting bij artikel 4 zelf, waar artikel 13 onder c dan ook wordt vermeld. Een nadere motivering is naast de voormelde passages in de memorie van toelichting niet nodig geacht.

4. Artikel 1011c van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Terecht wijst de Raad erop dat uit de tekst van het voorgestelde artikel 1011c is af te leiden dat niet alleen de verdragsstaat de vordering tot teruggave kan instellen. Dit is evenwel een misslag. De zinsnede "of ten behoeve van welke staat de vordering door de Nederlandse staat is ingesteld" is afkomstig uit een eerder concept en ten onrechte in het wetsvoorstel blijven staan. De tekst is aangepast.

5. De onderlinge rangorde

Zoals in de derde alinea van de memorie van toelichting bij artikel 4 wordt aangegeven, kunnen voor de verhouding tussen de verdragsstaat en de rechthebbende in de Nederlandse wet geen nadere regels worden gegeven, nu die verhouding afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en die verhouding bovendien in de regel niet door Nederlands recht zal worden beheerst. Dit betekent dat indien zowel een verdragsstaat als de rechthebbende het cultuuro goed terugvorderen en de rechter op grond van de onderhavige regeling van oordeel is dat het verbod is overtreden en dat de vordering tot teruggave moet worden toegewezen, hij aan de hand van de regels van het land van herkomst van het cultuuro goed zal moeten uitmaken aan wie het cultuuro goed moet worden teruggegeven. Dit wordt niet anders als de verdragsstaat en de rechthebbende hun vordering op verschillende gronden baseren. De memorie van toelichting is aangevuld.

Gaat het om het geval dat de zaak wordt teruggevorderd door een andere rechthebbende dan de eigenaar, bijv. door de vruchtgebruiker of de pandhouder, dan zal het van de regels betreffende het betrokken vruchtgebruik of de betrokken pandovereenkomst afhangen aan wie teruggegeven moet worden. Ook hiervoor kunnen moeilijk algemene regels worden gegeven. De memorie van toelichting is ook op dit punt aangevuld.

6. Artikel 87a, lid 1, van Boek 3 BW

De memorie van toelichting is met een passage uitgebreid.

7. De positie van de veilinghouder

a. het Advies van de Raad om artikel 87a lid 3 van Boek 3 BW te schrappen is niet gevolgd. Dat schending van het daar bepaalde thans reeds onrechtmatig is, is verdedigbaar, maar het wenselijk dit buiten twijfel te stellen.

b. Het derde lid is aangevuld met een bepaling als door de Raad voorgesteld.

8. De middelen tot bewaring van het recht op teruggave

De toelichting is aangevuld met een passage waarin wordt verduidelijkt hoe de regeling van het in artikel 5 van het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde artikel 1011b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 10 van het onderhavige wetsvoorstel zich tot elkaar verhouden.

9. De verplichtingen van de antiekhandelaren

Een verplichting als door de Raad bedoeld is reeds voor ieder die een beschermd voorwerp vervreemd, opgenomen in artikel 9 van de Wet tot behoud cultuurbezit. De strafbaarheid van overtreding van dit voorschrift volgt uit artikel 1 onder 2 Wet economische delicten, zie aldus de memorie van toelichting onder Algemeen punt 9.

10. De samenloop met wetsvoorstel 30 165

De memorie van toelichting is aangevuld. Aanpassing van de wettekst is niet nodig.

De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt met dien verstande dat de gekozen volgorde van de artikelen is gehandhaafd, omdat deze volgorde precies in logische volgorde aangeeft hoe gehandeld moet worden ten aanzien van cultuurgoederen als waar het hier om gaat, waardoor zich de voorgestelde artikelen ook het beste laten toelichten en uitleggen. Voorts geeft de Raad in overweging de term “verdragsstaat” en de term “cultuurgoederen” in de artikelen 1011a, 1011b en 1012 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te verduidelijken, alsmede de artikelen 86b, 87a en 310c van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Aan deze overweging is geen gevolg gegeven, omdat bedoelde artikelen uitdrukkelijk verwijzen naar de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurgoederen, dat voldoende duidelijkheid geeft.

Ik moge U, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,