

Vergaderjaar 1993–1994

23 657

## **Wijziging van enige wetten in verband met de verplichting tot teruggave van cultuurobjecten die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lid-staat zijn gebracht en in verband met de uitvoer van cultuurobjecten**

**B**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 24 januari 1994 en het nader rapport d.d. 10 maart 1994, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 26 juli 1993, no. 93.006000, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Welzijn Volksgezondheid en Cultuur, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van enige wetten in verband met de verplichting tot teruggave van cultuurobjecten die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lid-staat zijn gebracht en in verband met de uitvoer van cultuurobjecten.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 juli 1993, no. 93.006000, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 24 januari 1994, No W03.93.0422, bied ik u, mede namens de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, hierbij aan.

1. *In artikel 1, onder b, van de Wet tot behoud van cultuurbezit (WBC) wordt het begrip «verzameling» gedefinieerd. Ook artikel 5 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bezigt het begrip «verzameling». De WBC noch het BW kennen de term «collectie». Het lijkt nodig noch nuttig in het nieuwe hoofdstuk IIIa WBC en in het voorgestelde tweede lid van artikel 99 Boek 3 BW de term «collectie» te gebruiken in plaats van het begrip «verzameling». Dat richtlijn nr. 93/7/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurobjecten die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lid-staat zijn gebracht (hierna: de richtlijn) van «collectie» spreekt komt de Raad van State niet doorslaggevend voor.*

*De Raad beveelt aan – onder verwijzing naar aanwijzing 58 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) – een bestendige terminologie te bezigen, en in ieder geval de in het ontwerp gebezigde terminologie toe te lichten.*

1. De Raad uit hier, evenals in de punten 4, 11, 15 en 19 van het advies, kritiek op de in het wetsvoorstel gehanteerde terminologie.

Aanwijzing 58 voor de aanwijzingen voor de regelgeving (verder aangeduid met Ar) schrijft voor dat hetzelfde begrip niet met verschillende termen dient te worden aangeduid en dat dezelfde term niet voor verschillende begrippen dient te worden gebruikt. Problemen met de toepassing van deze aanwijzing

doen zich met name voor bij de implementatie van richtlijnen. Daarbij is het soms noodzakelijk in een implementatiewetsvoorstel een in de desbetreffende richtlijn gehanteerde term op te nemen, die afwijkt van een term ter zake in het nationale recht, aangezien deze termen andere begrippen inhouden.

Hierbij dient tevens te worden bedacht dat de tekst van een richtlijn veelal een compromis is tussen alle lidstaten en hun nationale wettelijke stelsels, tot stand gekomen na vele onderhandelingen. Daarbij valt er niet aan te ontkomen dat bepalingen uit een richtlijn niet aansluiten bij het jargon van het nationale recht, ook al lijkt dat op het eerste gezicht wel het geval.

Zo heeft «verzameling» in het Burgerlijk Wetboek (verder aangeduid met BW) en in de Wet tot behoud van cultuurbezit (verder aangeduid met WBC) niet dezelfde betekenis als «collectie» in de richtlijn betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lid-staat zijn gebracht (verder aangeduid met de richtlijn). In het implementatiewetsvoorstel ter zake kan – en mag dus ook volgens aanwijzing 58 – niet de term «collectie» worden vervangen door de term «verzameling», zoals in het advies onder punt 1 wordt aangeraden. Vervanging van de richtlijn-term door een nationale term zou op een onjuiste interpretatie van de richtlijn berusten en derhalve aan de betreffende Nederlandse bepalingen een misleidende inhoud geven; voor de uitleg van die bepalingen is immers beslissend dat zij ertoe strekken de richtlijn in de Nederlandse wetgeving te verwerken.

Waar dit soort terminologische kwesties zich voordoet, is dit ook reeds in de memorie van toelichting uiteengezet. Waar dit niet of onvolledig is gebeurd, zal daar alsnog in worden voorzien. Zo ook is in de artikelsgewijze toelichting op artikel 14a een passage opgenomen waarin wordt ingegaan op het verschil tussen de begrippen verzameling en collectie.

*2. De passage in de laatste alinea van paragraaf 3 van de memorie van toelichting, waar als voorwaarde voor de uitvoer van roerende zaken bedoeld in artikel 14a alléén genoemd wordt de schriftelijke toestemming van de eigenaar, is niet volledig. Immers wordt in artikel 14a óók gerept van een door de minister te verlenen vergunning. De Raad beveelt aan de toelichting aan te vullen.*

*In dit verband merkt de Raad op dat de voorgestelde redactie van artikel 14a, eerste lid, tot misverstanden aanleiding kan geven doordat het gebruik van het woord «of» in de voorlaatste regel de indruk wekt dat de schriftelijke toestemming van de eigenaars en de vergunning van de minister uitwisselbaar zijn. De toelichting op deze artikelen doet evenwel blijken dat een vergunning van de minister eerst aan de orde komt ingeval niet duidelijk is wie de eigenaar is en de bezitter het voorwerp wenst uit te voeren.*

*De Raad beveelt aan de tekst van artikel 14a met deze bedoeling in overeenstemming te brengen.*

*Overigens is bij de Raad de vraag gerezen of een onduidelijk eigenaarschap bij eigendommen van de overheid of de kerkelijke instellingen, zoals die in dit artikel aan de orde zijn, zodanig vaak voorkomt dat in een mogelijkheid van subsidiaire vergunningverlening door de minister voorzien moet worden. In de toelichting ware aan dit aspect aandacht te besteden.*

2. Overeenkomstig het advies van de Raad is de laatste alinea van paragraaf 1.3 van de memorie van toelichting alsmede de tekst van artikel 14a eerste lid, aangevuld.

Tevens is in de toelichting aandacht besteed aan de vraag waarom in bepaalde gevallen in plaats van de schriftelijke toestemming van de eigenaar de mogelijkheid van een ministeriële vergunning nodig is. Daaruit blijkt dat de mate waarin van die mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt, niet relevant is voor de vraag of in zo'n subsidiair regime moet worden voorzien.

*3. Volgens het ontwerp zal de WBC, die tot heden alleen bescherming biedt aan de op de lijst gestelde «beschermde voorwerpen», tevens bestrijken de in artikel 14a aangeduide roerende zaken uit openbare of kerkelijke verzamelingen zomede de cultuurgoederen waarop artikel 14b het oog heeft.*

*Ziet de Raad het goed, dan kan het door de richtlijn geboden beschermingsregime alleen dáár opgeld doen waar sprake is van een cultuurgoed als gedefinieerd in artikel 1, onder 1, van de richtlijn. Volgens die definitie is vereist dat een «cultuurgoed» uit hoofde van de nationale wetgeving of van*

*nationale administratieve procedures, in de zin van artikel 36 van het EG-Verdrag, als «nationaal artistiek, historisch of archeologisch bezit» is aan te merken. Uit de toelichting meent de Raad te mogen afleiden dat naar de bedoeling van de indieners van het wetsvoorstel de roerende zaken, deel uitmakende van de openbare en kerkelijke verzamelingen, ofschoon deze zaken niet op de lijst volgens de WBC voorkomen, niettemin als gevolg van hun aanduiding in artikel 14a voortaan hebben te gelden als nationaal artistiek, historisch of archeologisch bezit en dus (in het merendeel van de gevallen) zullen mogen worden beschouwd als een cultuurgoed, dat volgens de richtlijn wordt beschermd. De voorlaatste zin van paragraaf 3 van de toelichting doet ondubbelzinnig uitkomen dat naar de bedoeling van de indieners de eenvoudige teruggaveprocedure van de richtlijn van toepassing zal zijn op de in artikel 14a bedoelde zaken.*

*De Raad betwijfelt de juistheid van deze opmerking.*

*Vooreerst vraagt de Raad zich af of het inderdaad toelaatbaar mag worden geacht om – generiek – alle roerende zaken die tot een openbare of kerkelijke verzameling behoren door enkele vermelding in de wet aan te merken als nationaal bezit in meerbedoelde zin zonder eerst over het wetsvoorstel advies in te winnen van de Raad voor het Cultuurbeheer, althans zonder tenminste in de memorie van toelichting te hebben gemotiveerd waarom elk van deze verzamelingen dient te worden aangemerkt als nationaal artistiek, historisch of archeologisch bezit. De Raad is het daarbij niet ontgaan dat de kennelijk beoogde karakterisering van de verzamelingen als nationaal bezit niet gepaard gaat met een nationale bescherming van enige betekenis: het kan immers nauwelijks aan de intern-Nederlandse bescherming van de verzamelingen en de daarin opgenomen roerende zaken bijdragen dat volgens artikel 14a de uitvoer uit Nederland gebonden is aan schriftelijke toestemming van de eigenaar. Een toestemming van de eigenaar is ook nu onmisbaar. De vergunning door de minister als voorzien in artikel 14a is – gelijk in punt 2 van het advies is uiteengezet – een subsidiaire.*

*Daar in de toelichting de richtlijn aldus is gekarakteriseerd dat slechts indien voorwerpen vallen onder een wettelijke regeling voor de bescherming van nationaal artistiek, historisch of archeologisch bezit de uitvoervergunning kan worden geweigerd en daar dus pas dan de bedoelde bescherming tot ontplooiing kan komen, dringt de Raad erop aan nader toe te lichten hoe en waarom de vermelding van de collecties in artikel 14a bewerkstelligt dat hun samenstellende delen cultuurgoederen in de zin van de richtlijn zullen zijn.*

3. In paragraaf 1.3 van de toelichting is een passage ingevoegd waarin wordt aangegeven waarom de in artikel 14a bedoelde collecties zijn aan te merken als nationaal artistiek, historisch of archeologisch bezit.

Anders dan de Raad veronderstelt, wordt de bescherming niet alleen geboden door het in artikel 14a WBC vervatte verbod van uitvoer, maar ook door de voor de praktijk wellicht belangrijker regels die in het BW zijn ingevoegd, namelijk dat cultuurgoederen die ten onrechte in het gewone rechtsverkeer zijn geraakt, kunnen worden teruggevorderd. Degene in wiens handen zij zich bevinden, kan zich niet meer beroepen op goede trouw of op een gewone – vaak korte – verjaringstermijn; men zie met name de voorgestelde artikelen 3:86a tweede en derde lid, tweede volzin, 3:88, tweede lid, 3:99, 3:238, vierde lid en 3:310b BW.

Een ander aspect van de nationale bescherming van deze goederen is te vinden in artikel IV van het wetsvoorstel dat het sanctiestelsel van de WED van toepassing doet zijn.

In dat kader is een advies van bij voorbeeld de Raad voor het cultuurbeheer niet nodig.

4. De richtlijn bezigt in artikel 1 de begrippen «inventarislijst» en «inventaris». De Raad heeft de indruk dat deze beide begrippen in de richtlijn onvolgende duidelijk worden onderscheiden. Het college acht het niet uitgesloten dat met de «inventarissen», vermeld bij het derde liggende streepje van artikel 1, eerste lid, bedoeld worden «inventarislijsten». Daarentegen gaat de Raad ervan uit dat bij het laatste liggende streepje onder «inventarissen» verstaan moeten worden de zaken zelf en niet de daarvan opgestelde lijsten.

Op basis van de laatstbedoelde veronderstelling lijkt het de Raad mogelijk dat met de uit de richtlijn overgenomen aanduiding «inventarissen van kerkelijke instellingen», zoals gebezigd in artikel 14a van het wetsvoorstel,

*gedoeld wordt op de inventarisgoederen die zich bevinden in lokaties met een kerkelijke bestemming en niet zozeer op inventarisgoederen toebehorende aan kerkgenootschappen in de zin van artikel 2, eerste lid, Boek 2, BW.*

*Het komt de Raad daarom voor dat het aanbeveling verdient als ter omlijning van het begrip «kerkelijke instelling» in artikel 14a, tweede lid, onder a, wordt verwezen naar de richtlijn en als in de toelichting wordt uiteengezet hoe dat begrip zich verhoudt tot het begrip «kerken en andere gebouwen voor de eredienst bestemd», dat een rol speelt in het huidige artikel 17, tweede lid, WBC. De Raad vermoedt dat het eerstbedoelde begrip van ruimere strekking is dan het laatste, aangezien het immers niet zelden voorkomt dat een kerkelijke instelling – in de zin van kerkelijke lokatie – niet voor de eredienst bestemd is.*

*In dat verband stelt de Raad nog aan de orde of de inventarissen van de godshuizen, van hofjes en van aan religieuze instituties toebehorende ziekenhuizen, bejaardenoorden en dergelijke ook onder de reikwijdte van artikel 14a vallen.*

*De Raad beveelt aan een en ander in de toelichting te verduidelijken.*

4. Anders dan de Raad meent, bezigt artikel 1 van de richtlijn alleen het begrip inventaris; het begrip inventarislijst komt in die bepaling niet voor.

Met de Raad zijn wij van mening dat met de inventarissen, vermeld bij de derde gedachtenstreep van artikel 1, eerste lid, bedoeld worden inventarislijsten. Het betoog van de Raad dat met inventarissen, vermeld bij de laatste gedachtenstreep verstaan moeten worden de zaken zelf, komt ons niet overtuigend voor. Wij menen dat ook daar gedoeld wordt op inventarislijsten. Dat heeft ons ertoe gebracht in de tekst van artikel 14a in alle gevallen het begrip inventarislijst te hanteren.

Het betoog van de Raad heeft ons er voorts toe gebracht het weinig omlijnde begrip «kerkelijke instelling» te vervangen door: kerkgenootschap, een zelfstandig onderdeel daarvan, of een ander genootschap op religieuze grondslag. Aansluiting is gezocht bij artikel 2, eerste lid, Boek 2 BW. Door het begrip kerkelijke instelling aldus te definiëren, is de noodzaak vervallen om de verhouding tussen het begrip kerkelijke instelling en het begrip «kerken en andere gebouwen voor de eredienst bestemd» uiteen te zetten.

Of de door de Raad genoemde godshuizen, hofjes en dergelijke instellingen onder de reikwijdte van artikel 14a, tweede lid, vallen, moet dus worden beslist aan de hand van het antwoord op de vraag of dergelijke instellingen deel uit maken van een kerkgenootschap, van een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap, of van een ander genootschap op religieuze grondslag.

Bij het voorgaande moet overigens wel worden bedacht dat de vraag of deze omschrijving inderdaad de bedoeling van de richtlijn juist weergeeft, niet door de Nederlandse wetgever kan worden beslist, doch uiteindelijk ter beoordeling van het Hof van Justitie van de EU staat. Dit is evenwel geen reden om bij voorbaat van de onderhavige precisering af te zien.

*5. De WBC kent thans geen belang toe aan het al dan niet openbaar zijn van een verzameling noch aan de omstandigheid dat een «beschermd voorwerp» deel uitmaakt van een «vaste collectie» van een bibliotheek. Het voorgestelde artikel 14a doet zulks wel, maar laat na om de begrippen openbare en vaste collectie te definiëren. In elk geval kan in de toelichting enige verduidelijking dienaangaande niet worden gemist.*

5. In de artikelsgewijze toelichting op artikel 14a is aangegeven dat bij het formuleren van die bepaling is aangesloten bij de terminologie van artikel 1 van de richtlijn. Dat geldt met name voor de begrippen «openbare collectie» en «vaste collectie». Wat daaronder verstaan moet worden, is niet helemaal helder. In de toelichting is aangegeven wat wij onder die begrippen verstaan.

*6. In het voorgestelde artikel 1, onder a, wordt mede verwezen naar artikel 14a, derde lid. Het is de Raad niet duidelijk welke de betekenis is van deze verwijzing.*

*De wettekst dient te worden gewijzigd.*

6. De wettekst is zodanig gewijzigd dat nog slechts naar artikel 14a verwezen wordt.

7. Door de definitie van «cultuurgood» die de richtlijn geeft in artikel 1, eerste lid, heeft de beoogde bescherming betrekking op goederen die «integrerend deel uitmaken» van collecties of inventarissen.

Artikel 14a beoogt bescherming te bieden aan roerende zaken die «deel uitmaken» van de aldaar bedoelde collecties. Aangezien het de Raad voorkomt dat aldus artikel 14a een verdergaande bescherming biedt dan in de richtlijn is voorzien, beveelt het college aan om in de toelichting aan te geven in hoeverre zulks is toegestaan en, zo neen, de wettekst aan te passen.

7. Wij menen dat het element «integrerend» in het onderhavige verband nauwelijks of geen toegevoegde waarde heeft. Aangezien het evenwel niet onze bedoeling was een verdergaande bescherming te bieden dan in de richtlijn is voorzien, hebben wij – om misverstanden te voorkomen – de tekst van artikel 14a, eerste en tweede lid, aangepast aan de tekst van artikel 1, eerste lid, van de richtlijn door het woord integrerend op te nemen.

8. In artikel 14a, tweede lid, onder b, wordt gesproken van «een museum ... waarvan de eigendom berust bij een privaatrechtelijke rechtspersoon die in overwegende mate door de Staat ... wordt gefinancierd», terwijl artikel 1, eerste lid, van de richtlijn spreekt van «in grote mate» wordt gefinancierd, hetwelk een minder vergaande financiering lijkt te impliceren. De gekozen terminologie behoeft naar 's Raads oordeel in elk geval een toelichting.

In de memorie van toelichting ware voorts aan te geven hoe, mede gelet op de in volle gang zijnde privatisering van rijks- en andere overheids musea, de positie is van onderdelen van een openbare verzameling die niet aan (onder meer) de staat toebehoren, maar aan met het desbetreffende museum gelieerde stichtingen en verenigingen. Tevens ware in te gaan op de vraag of het dienstig kan zijn de bescherming uit te breiden tot de aan dergelijke gelieerde instellingen toebehorende objecten, die door bedoelde musea op een inventarislijst vermeld zijn, en zeker voor zover de aankoop van die objecten goeddeels door de staat is gefinancierd.

8. Omdat de formulering «in grote mate» veel onduidelijkheid oproept, hebben wij bewust gekozen voor de formulering «in overwegende mate». Daarmee wordt aangegeven dat de financiering voor het grootste gedeelte, dus voor meer dan de helft, bij de Staat berust.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 14a is aandacht besteed aan de positie van openbare collecties die toebehoren aan stichtingen of verenigingen.

9. In artikel 14a, tweede lid, onder c, wordt gesproken van «objecten van culturele waarde waarvan de Staat eigenaar is». Het lijkt wetsystematisch juist wanneer de terminologie van het geldende artikel 1, onder a en b, WBC wordt gevolgd en dus wordt gesproken van «roerende zaken» in plaats van «objecten» en van «cultureel-historische (of wetenschappelijke) betekenis» in plaats van «culturele waarde».

9. De terminologie «objecten van culturele waarde» is letterlijk ontleend aan het koninklijk besluit van 10 december 1984 (Stb. 1985, 34). Daarin wordt in artikel 3 voorgeschreven dat het hoofd van de Rijksdienst beeldende kunst aanwijst welke roerende zaken van het Rijk objecten van culturele waarde zijn. Voorts wordt in dit koninklijk besluit (voor zover hier van belang) in artikel 5 bepaald dat de Rijksdienst beeldende kunst een inventaris bijhoudt van alle objecten van culturele waarde. Om duidelijk te maken dat het om die specifieke inventaris gaat, zijn die termen in het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel ook overgenomen.

Omdat het argument van de wetssystematiek ons aanspreekt, hebben wij de terminologie in de door de Raad voorgestelde zin aangepast en in de toelichting uiteengezet dat het gaat om de inventaris van objecten van culturele waarde als bedoeld in genoemd Koninklijk besluit. De tweede ondergetekende zal nagaan in hoeverre de terminologie van het hiervoor genoemde koninklijk besluit uit een oogpunt van eenduidige terminologie aanpassing behoeft.

10. In het voorgestelde artikel 14b, tweede lid, WBC wordt, ingevolge artikel 2, tweede lid, van de verordening (EEG) nr. 3911/92 van de Raad van de

*Europese Gemeenschappen van 9 december 1992 betreffende de uitvoer van cultuurgoederen een uitzondering gemaakt voor oudheidkundige voorwerpen ouder dan 100 jaar en afkomstig van opgravingen en vondsten op het land en in de zee zomede van oudheidkundige lokaties, maar niet voor de ook in de verordening genoemde oudheidkundige collecties. Deze beperking van de uitzondering ware in elk geval te motiveren.*

10. Blijkbaar is hier sprake van een misverstand. Niet in het wetsvoorstel is de keuze gemaakt om de oudheidkundige collectie van de uitzonderingsmogelijkheid van artikel 14b uit te sluiten, maar in de verordening zelf is die keuze gemaakt. De verordening bepaalt immers uitdrukkelijk dat het de bevoegde lid-staat «vrij staat geen vergunning op te leggen voor de uitvoer van oudheidkundige voorwerpen, vermeld in de» eerste en tweede gedachtenstreep van categorie A 1 van de bijlage. De oudheidkundige collecties worden vermeld in de derde gedachtenstreep zodat de uitzonderingsmogelijkheid voor de daartoe behorende oudheidkundige voorwerpen dus niet geldt.

*11. In artikel 14b, tweede lid, wordt grotendeels de terminologie van artikel 2, tweede lid, tweede alinea, van de verordening overgenomen zonder voor de betekenis van de daarin voorkomende termen te verwijzen naar de verordening en de bijlagen daarbij. De Raad acht zulks een gemis met betrekking tot het begrip «legaal». De vraag rijst of daarmee bedoeld is dat alleen een toestemming van de eigenaar is vereist of dat ook een ministeriële vergunning verleend moet zijn. Deze vraag klemt te meer omdat het voorwerp zich legaal «op de markt» dient te bevinden, welke begrip in de toelichting al evenzeer onbesproken is gebleven. De toelichting ware aan te vullen.*

11. In de toelichting op artikel 14b tweede lid, is aandacht besteed aan het begrip «legaal op de markt».

*12. In de toelichting op artikel 86a BW betogen de ministers dat het derde lid niet de bedoeling heeft een retentierecht voor de bezitter of houder van de gerevindiceerde zaak uit te sluiten. Zij menen deze kwestie te kunnen overlaten aan de in de toelichting vermelde algemene regels.*

*Aangezien een retentierecht niet in strijd lijkt te zijn met artikel 9 van de richtlijn en aangezien voorts een goede reden ontbreekt waarom de verkrijger te goeder trouw niet alleen tot afgifte verplicht is maar ook verstoken zou moeten blijven van een terughoudingsrecht, dringt de Raad erop aan in artikel 86a een zodanig recht neer te leggen.*

12. De suggestie van de Raad om in artikel 86a alsnog een retentierecht voor de bezitter of houder van de gerevindiceerde zaak op te nemen, zullen wij niet overnemen. Met de Raad zijn wij het eens dat artikel 9 van de richtlijn een retentierecht niet lijkt uit te sluiten, evenmin als het derde lid van artikel 86a dit doet. Het uitdrukkelijk opnemen van het retentierecht in artikel 86a achten wij echter niet nodig, aangezien de algemene regels van het retentierecht, te weten de artikelen 6:52-57 BW, reeds van toepassing zijn, zoals ook in de slotzin van het vierde lid besloten ligt. Een afzonderlijk retentierecht is derhalve niet nodig en zou in andere gevallen tot onbedoelde a contrario-argumenten kunnen leiden.

*13. Het rechtsvermoeden dat in artikel 86a, tweede lid, BW wordt geïntroduceerd, wekt bevreemding.*

*Dit geldt primair omdat van de aard van dit vermoeden niet duidelijk blijkt. De toelichting vermeldt dat het hier om een weerlegbaar rechtsvermoeden gaat.*

*Uit artikel 2 WBC blijkt dat de lijst van beschermde voorwerpen vooral is bedoeld om vast te leggen en bekend te maken welke de beschermde voorwerpen zijn, terwijl de eigenarenvermelding alleen maar mag plaatsvinden als de eigenaar daarvoor zijn toestemming geeft. De eigenaar die vanwege kennelijk door de wetgever gebillijkte veiligheidsoverwegingen zijn eigendomsrecht niet wenst gepubliceerd te zien, kan bijgevolg het rechtsvermoeden in kwestie niet te zijnen gunste aanwenden.*

*Dat de bedoelde lijst geenszins de pretentie heeft om de eigendomsrechten zorgvuldig en met enig rechtsgevolg te registreren, blijkt ook uit artikel 2,*

*vierde lid, WBC volgens hetwelk de minister niet verplicht maar alleen bevoegd is om – overigens niet dan nadat de Raad voor het Cultuurbeheer is gehoord – een eigenaarsaanduiding te wijzigen.*

*Uit het voorgaande blijkt dat de lijst geen betrouwbaar beeld zal geven van de eigendomsrechten op een beschermd voorwerp.*

*De Raad betwijfelt mitsdien of er voldoende aanleiding is de lijst van beschermde voorwerpen bij wetsduiding een rol te doen spelen in burgerrechtelijke verhoudingen. Hetzelfde geldt a fortiori voor de in artikel 86 vermelde inventarislijsten, die in de praktijk waarschijnlijk op zeer uiteenlopende wijzen zullen blijken te zijn samengesteld.*

13. In de eerste plaats verdient aandacht dat de term «vermoeden» in het (N)BW een vaste betekenis heeft, die uitsluitend ziet op de verdeling van de bewijslast; men zie A.S. Hartkamp, Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek, nr. 11.

Dit brengt mee dat een wettelijk vermoeden naar zijn aard steeds weerlegbaar is; vergelijk de artikelen 3:34 lid 1, 3:46, 3:47, 3:92 lid 1, 3:109, 3:118 lid 3, 3:119 lid 1 en 6:237 BW.

Opmerking verdient voorts dat het onder het oude recht bestaande feitelijke vermoeden als bewijsmiddel bij het nieuwe bewijsrecht (Wet van 3 december 1987, Stb. 590), dat in 1988 in werking is getreden, uit de wet is verdwenen, zodat ook hiermee geen verwarring meer mogelijk is.

Aan het vermoeden van artikel 3:86a tweede lid, BW bestaat bepaald behoefte. De regeling van het voorgestelde artikel beoogt terugvordering van het cultuurgoed te vergemakkelijken. Is het in verkeerde handen gekomen, dan moet worden gerekend op het verweer dat de eiser eerst maar moet aantonen dat hij destijds eigenaar was. Dat bewijs kan moeilijk zijn nu hij geen bezitter meer is en dus niet het vermoeden van artikel 3:119 BW kan inroepen. De bepaling van artikel 3:86a tweede lid, tweede volzin, BW komt hem daarom tegemoet met het daar bedoelde vermoeden.

Juist is de opmerking van de Raad dat de lijsten waarom het hier gaat, op het punt van de eigenaarsaanduiding niet altijd actueel zullen zijn. Maar, zoals gezegd, het gaat om een weerlegbaar vermoeden en de rechter zal met de mate van zorgvuldigheid die bij de betreffende lijst is betracht, rekening (kunnen) houden bij zijn oordeel of de verweerder in zijn tegenbewijs is geslaagd.

*14. In artikel 86a, derde lid, BW wordt aan de bezitter of houder van een door een lid-staat opgeëiste zaak een vergoeding toegekend, indien deze bij de verkrijging de nodige zorgvuldigheid heeft betracht. De Raad meent dat door deze formulering tevens een regel van bewijslastverdeling is gegeven in die zin dat de gedeposeerde zijn zorgvuldigheid zal moeten aantonen. De Raad meent dat de redelijkheid van deze verdeling van de bewijslast in de toelichting dient te worden gemotiveerd, zeker nu het betrachten van zorgvuldigheid bij de verkrijging naar het oordeel van de Raad een situatie oplevert die vergelijkbaar is met – of zelfs gelijk aan – een bezitterschap te goeder trouw, welk bezitterschap behoudens tegenbewijs wordt vermoed aanwezig te zijn volgens artikel 118, derde lid, Boek 3, BW.*

14. De memorie van toelichting is met een uiteenzetting over de bewijslastverdeling aangevuld.

*15. Met betrekking tot de in artikel 86a, derde lid, besproken naar gelang van de omstandigheden vast te stellen billijke vergoeding meent de Raad dat het de voorkeur kan verdienen om te dezen een elders in het BW gebezigd begrip aan te wenden, te weten de in artikel 106, Boek 6, BW genoemde «naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding».*

*Overigens meent het college dat behalve aan dat aspect in de memorie van toelichting mede aandacht zou kunnen worden geschonken aan de vraag of aan de uitgewonnen bezitter te goeder trouw een volledige schadevergoeding zou behoren toe te komen.*

15. Wij menen dat het geen aanbeveling verdient het advies van de Raad, inhoudend de zinsnede «naar gelang van de omstandigheden vast te stellen

billijke vergoeding» in het derde lid van artikel 86a te vervangen door «naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding» van artikel 6:106 BW, over te nemen.

In artikel 6:106 BW gaat het om vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade. Daarbij wordt de term «billijkheid» gebezigd omdat meer materiële maatstaven voor het toekennen van vergoeding van dit soort nadeel ontbreken. Niettemin gaat het artikel, evenals de andere bepalingen van afdeling 6.1.10, ervan uit dat in beginsel recht op volledige schadevergoeding bestaat. Dat is evenwel niet de strekking van artikel 9 van de richtlijn, waaraan de formulering van artikel 86a derde lid, BW is ontleend. Deze bepaling, die in beginsel juist wél op materiële schade ziet, geeft de rechter de bevoegdheid om te volstaan met het toekennen van een beperkte vergoeding, indien hij dit in de gegeven omstandigheden passend oordeelt. Zo kan hij deze vergoeding bij voorbeeld stellen op het bedrag waarvoor de bezitter of houder de zaak zelf gekocht heeft, al of niet vermeerderd met de kosten van reparatie of restauratie, in plaats van op het bedrag van de verkoopwaarde van de zaak wanneer de bezitter of houder deze vrij had kunnen verkopen. Deze laatste waarde kan zeer wel inmiddels zo hoog opgelopen zijn, wellicht juist door de aan de terugvordering soms verbonden publiciteit in de media, dat zij feitelijk een beletsel voor de gehele terugvordering oplevert. Een zo ver gaande bescherming van de bezitter of houder past niet in het stelsel van het wetsvoorstel waarin de bescherming van cultuurobjecten voorop staat en ook de mogelijkheid van een beroep door een verkrijger op zijn goede trouw is teruggedrongen.

Een passage van deze strekking is aan de memorie van toelichting toegevoegd.

*15. In het wetsvoorstel is nagelaten artikel 3:87, eerste lid, BW aan te passen in verband met de toevoeging van artikel 3:86a. Derhalve waren de woorden «het vorige artikel» te wijzigen in: de artikelen 86 en 86a. Naar artikel 86a dient ook verwezen te worden, omdat de verkrijger te goeder trouw in zekere zin beschermd wordt doordat hij een vergoeding krijgt, indien hij de nodige zorgvuldigheid heeft betracht bij de verkrijging van de zaak.*

16. Terecht heeft de Raad geconstateerd dat in artikel 87, eerste lid, BW slechts naar «het vorige artikel» wordt verwezen en niet naar artikel 86 en artikel 86a. Het wetsvoorstel is in deze zin aangepast.

*17. Het komt de Raad voor dat het aanbeveling verdient om – gelet op de artikelen 39 en volgende Boek 3 BW zomede in overeenstemming met aanwijzing 58 Ar – in het aan artikel 88 toe te voegen tweede lid het begrip «ongeldig» te vervangen door: nietig.*

17. De aanbeveling van de Raad om het begrip «ongeldig» in het aan artikel 3:88 BW toe te voegen nieuwe tweede lid te vervangen door «nietig», hetgeen zou overeenstemmen met de artikelen 3:39 e.v. BW, zouden wij niet willen volgen. Evenals in het eerste lid van artikel 3:88 BW verdient ook in het voorgestelde tweede lid de term «ongeldig» de voorkeur. Blijkens zijn verwijzing naar artikel 3:39 BW heeft de Raad hier kennelijk gedacht aan nietigheid wegens een vormgebrek en derhalve aan nietigheid van de in artikel 7 WBC bedoelde vervreemding. In het midden kan blijven of dit artikel als vormvoorschrift moet worden gezien. In artikel 88 gaat het om iets anders, namelijk om alle overdrachten ook door eventuele latere verkrijgers, waarvan de ongeldigheid is terug te voeren op strijd van een eerdere overdracht met artikel 7 WBC. Die ongeldigheid berust dan op onbevoegdheid van de vervreemder die immers van een onbevoegde voorman verkreeg. Voor een dergelijke onbevoegdheid is «nietig» een ongebruikelijke term; men zie bijvoorbeeld ook artikel 3:69 lid 3 BW.

*18. De artikelsgewijze toelichting op artikel 88 BW geeft niet het beoogde inzicht in de voorgestelde wijziging. Ten eerste ware aan te geven wat wordt bedoeld waar gesteld wordt dat de toepasselijkheid van dit artikel bij beschermde voorwerpen tot ongelukkige resultaten kan leiden. Ten tweede is onduidelijk welk probleem artikel 88 zou opleveren in het geval van overdracht aan een verzekeraar door de eigenaar van het gestolen voorwerp om de verzekeraar tot revindicatie in staat te stellen. De toelichting ware aan te vullen.*



18. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat de toelichting op artikel 88 niet het beoogde inzicht geeft in de voorgestelde wijziging, is de toelichting op artikel 88 in deze zin herzien en vervangen.

19. *Het voorgestelde artikel 310a, tweede lid, Boek 3, BW spreekt van kerkelijke goederen. Deze term wordt ook gebezigd in de artikelen 1, eerste lid, vierde streepje, alsmede in artikel 7, eerste lid, derde volzin, van de richtlijn.*

*Aangezien het begrip «kerkelijke goederen» in het Nederlandse recht een historisch gegroeide betekenis heeft, beveelt de Raad aan om – bij gebruik van deze terminologie – in artikel 310a te verwijzen naar de desbetreffende artikelen van de richtlijn.*

*Voorts lijkt het de Raad moeilijk te bepalen wat kerkelijke goederen in de zin van het artikel zullen zijn, te meer daar deze omschrijving minder lijkt te omvatten dan de in artikel 14a gebezigde aanduiding van «roerende zaak die deel uitmaakt van de inventaris van een kerkelijke instelling». Het zal dienstig zijn als de toelichting te dezen nadere opheldering geeft.*

*Tenslotte lijkt de term kerkelijke goederen in artikel 310a, Boek 3, BW mede daarom niet geschikt, omdat het in dat artikel gaat over «roerende zaken» terwijl krachtens artikel 1, Boek 3, BW het begrip «goederen» zowel zaken als rechten omvat. Zou de term gehandhaafd moeten blijven, dan geldt ook hier dat in het artikel een verwijzing naar de richtlijn wenselijk is.*

19. De Raad merkt op dat het begrip «kerkelijke goederen» in het Nederlandse recht een andere betekenis heeft dan in artikel 1, onder een, vierde gedachtenstreep, alsmede in artikel 7, eerste lid, derde volzin, van de richtlijn. Terecht beveelt de Raad daarom aan in artikel 3:310a, tweede lid, te verwijzen naar de desbetreffende artikelen van de richtlijn. De door de Raad bedoelde verbetering is aangebracht in die zin dat aan «kerkelijke goederen» de zinsnede wordt toegevoegd «, als bedoeld in de richtlijn,».

Daarmee is tevens beantwoord de vraag van de Raad of de in artikel 14a gebezigde aanduiding van «roerende zaak die deel uitmaakt van de inventaris van een kerkelijke instelling» meer lijkt te omvatten dan het begrip «kerkelijke goederen» in artikel 310a. Uit bovenvermelde toevoeging blijkt dat beide aanduidingen hetzelfde omvatten. Zie in dit verband ook onder punt 4 van dit nader rapport.

20. *Voor een aantal redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.*

20. De redactionele kanttekeningen zijn alle verwerkt, zij het dat

- de aanduiding Europese Gemeenschappen is vervangen door Europese Unie op die plaatsen die betrekking hebben op de situatie na 1 november 1993, op welk moment het Verdrag van Maastricht in werking is getreden, en
- voor de aanduiding van de Rijksdienst beeldende kunst de schrijfwijze wordt aangehouden, als is opgenomen in het instellingsbesluit van deze dienst (KB 10 december 1984, Stb. 1985, 34).

Bij het aanhangig maken van het onderhavige wetsvoorstel bij de Raad is er van uitgegaan dat het wetsvoorstel tot herziening van de douanewetgeving (Douanewet) op 1 januari 1994 in werking zou treden. Daarom was voor wat betreft de artikelen 15 en 19 WBC reeds verwezen naar bepalingen uit die Douanewet. Omdat het voorstel voor een Douanewet echter nog niet bij de Staten-Generaal aanhangig is gemaakt en dus niet verwacht mag worden dat inwerkingtreding op korte termijn zal plaatsvinden, is voor een andere opzet gekozen. Aan de ambtenaren der invoerrechten en accijnzen wordt ten behoeve van hun toezichhoudende taak in het kader van de WBC een aantal bevoegdheden toegekend door enkele bepalingen van de Wet inzake de douane van overeenkomstige toepassing te verklaren.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten*

Ik moge u, mede namens de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, 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,  
E. M. H. Hirsch Ballin

### **Artikelen**

- In het voorgestelde artikel 1, onder a, van de Wet tot behoud van cultuurbezit ware de overbodige opsomming «eerste, tweede of derde lid,» achterwege te laten.

- In artikel 14b, eerste lid, laatste regel, ware «Europese Economische Gemeenschap» te vervangen door: Europese Gemeenschap.

### **Memorie van toelichting**

- In de memorie van toelichting waren de afbreekregels van het Nederlands in acht te nemen.

- In paragraaf 1, zevende alinea, ware het woord «middels» te vervangen door: door middel van.

- Met betrekking tot afkortingen ware aanwijzing 60 juncto aanwijzing 218 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) in acht te nemen.

- De verwijzingen naar de parlementaire geschiedenis van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en naar kamervragen in paragraaf 2 en naar het geval van schorsing door de Kroon van een besluit van een lagere overheid tot verkoop van een belangwekkend kunstvoorwerp in paragraaf 3 waren in overeenstemming te brengen met aanwijzing 219 Ar.

- In de laatste alinea van paragraaf 2 waren de woorden «op te vorderen» te wijzigen in: op te eisen. Tevens ware de zinsnede «die in beginsel voor opvordering in andere lidstaten in aanmerking komen» te wijzigen in: die in beginsel in aanmerking komen om in andere lid-staten opgeëist te worden.

- In de eerste alinea van paragraaf 3 waren de woorden «idem nr. 6, blz. 13» te wijzigen in: Kamerstukken II 1981/82, nr. 6, bladzijde 13.

- In de derde alinea van paragraaf 3 ware de zinsnede «maar dat verkoop op zich niet onacceptabel is mits als onderdeel van het totale collectiebeleid» te wijzigen in: maar dat verkoop op zichzelf acceptabel is, mits deze als onderdeel van het totale collectiebeleid plaatsvindt.

- In paragraaf 3 van de toelichting ware de zin, aanvangende met «Daarmede wordt een zekere bescherming ...» te herschrijven.

- In de toelichting op Artikel I, onderdeel B, ware de Rijksdienst Beeldende Kunst met hoofdletters te schrijven. Tevens ware daar het Staatsbladnummer van het koninklijk besluit van 10 december 1984 te wijzigen in: Stb.1985, 34.

- De tabel in paragraaf 5 van de memorie van toelichting, zoals die aan de Raad werd gepresenteerd, vertoont gebreken. Het verdient aanbeveling in de tabel ook aan te geven welke bepalingen van het wetsvoorstel strekken ter uitvoering van de verordening en welke bepalingen autonome wetgeving betreffen.