



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Annotatie bij Hoge Raad 9 juni 2023,
ECLI:NL:HR:2023:865 (Krimsschatten)**

Plas, C.G. van der

Citation

Plas, C. G. van der. (2023). Annotatie bij Hoge Raad 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:865 (Krimsschatten). *Nederlandse Jurisprudentie*, 2023(36), 6399-6460. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3718810>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3718810>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2023/346

HOGHE RAAD (CIVIELE KAMER)

9 juni 2023, nr. 22/00270

(Mrs. M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek,
C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons;
A-G mr. P. Vlas)
m.nt. C.G. van der Plas

Art. 79 RO; art. 10:7 BW

RvdW 2023/650

NJB 2023/1568

ECLI:NL:HR:2023:865

ECLI:NL:PHR:2023:118

IPR. Cultuurgoeieren. Teruggave 'Krimsschatten'. Oekraïense museumwetgeving ('Order No. 292') in strijd met art. 1 EP EVRM? Buitenlandse voorrangregel in zin art. 10:7 BW?; maatstaf.

De inbreuk die door de toepassing van de Oekraïense museumwetgeving (waaronder de ministeriële Order No. 292) wordt gemaakt op de rechten van de Krim-musea, is niet strijdig met art. 1 EP EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM. In het eindarrest van het hof liggen de oordelen besloten (i) dat niet kan worden gezegd dat Order No. 292 onvoldoende toegankelijk, precies of voorzienbaar is, of dat is gebleken dat de toepassing van Order No. 292 berust op willekeur; (ii) dat de Staat Oekraïne een legitiem belang heeft bij de bescherming van zijn cultureel erfgoed, en (iii) dat toepassing van Order No. 292 als tijdelijke maatregel, namelijk in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim, een 'fair balance' inhoudt tussen de inbreuk op de rechten van de Krim-musea en het belang van de Staat Oekraïne bij de bescherming van zijn cultureel erfgoed. Die oordelen geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Art. 10:7 lid 3 BW heeft met de frase "Bij de toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst, kan gevolg worden toegekend aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van een vreemde staat ...", het oog zowel op bepalingen van bijzonder dwingend recht van een vreemde staat waarvan het recht voor het overige niet op het voorliggende geval van toepassing is (zogeheten 'derdelands voorrangregels'), als op dergelijke bepalingen van een vreemde staat waarvan het recht ook overigens het voorliggende geval beheerst (zogeheten 'tweedelands voorrangregels' of 'voorrangregels van de lex causae'). Dit betekent dat de omstandigheid dat de bruikleenovereenkomsten tussen het Allard Pierson Museum en de Krim-musea worden beheerst door Oekraïens recht, niet eraan in de weg staat dat Order No. 292 wordt aangemerkt als bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van art. 10:7 BW. Hiervoor geldt de maatstaf van art. 10:7 lid 1 BW, zodat beslissend is of Order No. 292 een voorschrift is 'aan de inachtneming waarvan [de Staat Oekraïne] zo veel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen ... dat [het moet] worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan

valt, ongeacht welk recht overigens van toepassing is'. Voor de vraag of gevolg kan worden toegekend aan Order No. 292, moet op de voet van art. 10:7 lid 3 BW worden onderzocht of dit geval nauw is verbonden met de Staat Oekraïne, terwijl voorts rekening moet worden gehouden met aard en strekking van Order No. 292 alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of niet toepassen daarvan zouden voortvloeien. Op basis van zijn uitleg van de inhoud, aard en strekking alsmede de werkingssfeer van Order No. 292, welke uitleg berust op Oekraïens recht en in cassatie, gelet op art. 79 lid 1 aanhef en onder b RO, tevergeefs wordt bestreden, kon het hof tot het oordeel komen dat Order No. 292 moet worden aangemerkt als een bepaling van bijzonder dwingend recht en dat daaraan in dit geval gevolg moet worden toegekend. Het hof is tot zijn oordeel is gekomen met inachtneming van de maatstaven en regels van art. 10:7 leden 1 en 3 BW.

1. The Tavrida Central Museum, te Simferopol,
 2. The Kerch Historical and Cultural Preserve, te Kerch,
 3. The Bakhchisaray History and Cultural State Preserve of the Republic Crimea, te Bakhchisaray,
 4. The National Preserve of 'Tauric Chersonesos', te Sevastopol,
- eiseressen tot cassatie, verweersters in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, hierna gezamenlijk: de Krim-musea, adv.: aanvankelijk mrs. R.S. Meijer en R.R. Verkerk, thans zonder advocaat, tegen
- De Staat Oekraïne, te Kiev, Oekraïne, verweerder in cassatie, eiser in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, adv.: mrs. J.P. Heering en H. Boom, en
- Universiteit van Amsterdam, h.o.d.n. Allard Pierson Museum, te Amsterdam, verweerder in cassatie, hierna: APM, adv.: mrs. F.E. Vermeulen en B.F.L.M. Schim.

Hof (tussenarrest):

4 Beoordeling

4.1 Deze zaak heeft als inzet de afgifte van de Krimsschatten aan de Krim Musea dan wel aan de Staat Oekraïne. De Krimsschatten bevinden zich sinds de tentoonstelling in 2014 nog onder het APM. De Krim is ingevolge de hiervoor onder 2 sub v beschreven ontwikkelingen buiten de macht van de Staat Oekraïne geraakt. De Staat Oekraïne beschouwt de Krimsschatten als zijn cultureel erfgoed. Hij vreest dat als het APM de Krimsschatten aan de Krim Musea afgeeft, de Krimsschatten feitelijk in de macht van de Russische Federatie zullen komen en aan zijn bereik zullen zijn onttrokken. De Staat Oekraïne vordert afgifte allereerst op grond van de Erfgoedwet, stellen- de dat de Krimsschatten tot zijn erfgoed behoren en onrechtmatig in Nederland verblijven, en daarnaast maakt hij aanspraak op afgifte als eigenaar van de Krimsschatten.

De Krim Musea daarentegen beschouwen de Krimsschatten als cultureel erfgoed van de Krim. Zij

vrezen dat als het APM de Krimschatten aan de Staat Oekraïne afgeeft, deze nooit meer in hun collecties zullen terugkeren. De Krim Musea verlangen afgifte aan hen, allereerst omdat het APM zich in de bruikleenovereenkomsten tot teruggave aan hen heeft verbonden, en daarnaast op grond van een door hen gesteld Oekraïens zakelijk recht van “operationeel beheer”.

4.2 Het APM acht zich tussen hamer en aambeeld terechtgekomen. Het heeft zijn verplichting om de Krimschatten af te geven vooralsnog opgeschort en het is bereid om de Krimschatten af te geven aan wie daartoe uiteindelijk gerechtigd blijkt te zijn. Wel verlangt het APM dat als het de Krimschatten aan de Staat Oekraïne moet afgeven, tevens beslist wordt dat het is ontheven van zijn krachtens de bruikleenovereenkomsten geldende verplichting om de Krimschatten aan de Krim Musea terug te geven en dat zijn kosten van bewaring door de Staat Oekraïne worden vergoed.

4.3 Een verder element in deze procedure is dat de Krim Musea menen dat het APM zijn verplichting om de Krimschatten af te geven niet heeft mogen opschorten en dat het APM de schade moet vergoeden die de Krim Musea als gevolg van de opschorting hebben geleden.

4.4 Een voorvraag die zich aandient betreft het betoog van de Staat Oekraïne dat de Krim Musea geheel in de Russische rechtssfeer zijn overgegaan, in feite “fantoom partijen” zijn, en derhalve niet ontvankelijk dienen te worden verklaard. Dit betoog gaat niet op, omdat ook al zouden de Krim Musea in de Russische rechtssfeer zijn opgenomen, daarmee, gelet op het in dit opzicht toepasselijke Nederlandse recht (als *lex fori*) niet is gegeven dat zij niet als partijen in deze procedure kunnen optreden. Het hof acht hen dan ook ontvankelijk in hun vorderingen.

4.5 Het hof zal vervolgens eerst beoordelen:

- (i) of het APM zijn verplichting ingevolge de bruikleenovereenkomsten tot teruggave van de Krimschatten terecht heeft opgeschort, zoals de rechtbank heeft geoordeeld doch de Krim Musea met hun grief “4 aanhef” (ter onderscheiding van de sub-grievens 4a, 4b en 4c) bestrijden;
- (ii) of het APM gehouden is tot vergoeding van schade jegens de Krim Musea zoals zij eveneens met hun grief 4 aanhef betogen.

(i) Opschorting

4.6 Met grief 4 aanhef hebben de Krim Musea zich op het standpunt gesteld dat er geen rechtvaardiging bestaat voor de opschorting door het APM. Volgens de Krim Musea is er geen sprake van overmacht, noch van een “*material change of circumstances*” in de zin van artikel 652 van het Oekraïens Burgerlijk Wetboek (OBW). Ook het beroep van het APM op artikel 527 lid 2 OBW, dat de debiteur het recht geeft om van zijn wederpartij bewijs te verlangen dat deze de “*due creditor*” is, gaat niet op, omdat er geen twijfel over kon bestaan dat de Krim Musea ingevolge de bruikleenovereenkomsten de schuldeisers zijn. Evenmin kan het beroep van het

APM op artikel 607 OBW, dat een recht op ontbinding van een overeenkomst geeft in het geval dat deze onmogelijk nog kan worden nagekomen, het baten, omdat het nakomen door het APM van zijn contractuele verplichting tot teruggave van de Krimschatten aan de Krim Musea na de tentoonstelling niet onmogelijk was. Voorts is ook het beroep van het APM op zaakwaarneming of artikel 6:37 BW vruchteloos, omdat in dezen Nederlands recht geen toepassing vindt. Ten slotte mocht het APM niet opschorten vanwege de garantie in de bruikleenovereenkomsten (artikel 2.2.11) dat het de Krimschatten na de tentoonstelling tijdig zou teruggeven. Dat het APM op enig moment geconfronteerd werd met conflicterende aanspraken heeft het aan zichzelf te wijten; het APM heeft zichzelf node-loos in die positie gebracht door niet, zoals het verplicht was, op eerste verzoek de Krimschatten aan de Krim Musea terug te geven. Het APM dient dan ook zijn verplichting om de Krimschatten aan de Krim Musea terug te geven, zoals bepaald in de bruikleenovereenkomsten, gewoon na te komen, aldus de Krim Musea.

4.7 Het hof neemt tot uitgangspunt, op het voetspoor van partijen, dat de vraag of het APM zijn verplichting ingevolge de bruikleenovereenkomsten om de Krimschatten aan de Krim Musea af te geven mocht opschorten onderworpen is aan het recht van Oekraïne, zijnde het door partijen gekozen toepasselijk recht op de bruikleenovereenkomsten. Die rechtskeuze stond hen vrij en geen van partijen heeft een andersluidend standpunt onderbouwd. Het hof heeft in dit kader kennisgenomen van de door het APM bij memorie van antwoord in principaal appel overgelegde *legal opinion* van de Oekraïense advocaat Olexander Droug gedateerd 28 maart 2018. In zijn toelichting op artikel 527 OBW bericht hij dat als een debiteur aanwijzingen heeft dat de gerechtigdheid tot de zaken die hij krachtens een overeenkomst dient af te geven is gewijzigd, hij die informatie niet naast zich neer mag leggen en hij de zaken dan niet zonder meer aan zijn contractuele wederpartij mag afgeven, omdat hij anders handelt in strijd met de beginselen van *fairness, reasonableness and justice*. Daaruit valt op te maken dat naar Oekraïens recht een partij die contractueel gehouden is om bepaalde zaken af te geven aan zijn wederpartij, maar sterke aanwijzingen heeft dat zijn wederpartij niet (meer) tot die zaken is gerechtigd, hij zich overeenkomstig de eisen van *fairness, reasonableness and justice* van afgifte kan (en moet) onthouden totdat een en ander is opgehelderd.

4.8 Aldus dienden zich in voormelde zin voldoende sterke aanwijzingen aan. Na de afscheiding van de Krim en de hiervoor onder 2 genoemde ontwikkelingen heeft het Ministerie van Cultuur van Oekraïne bij brief van 31 maart 2014 aan het APM vervroegde terugzending van de Krimschatten naar Kiev verzocht. Bij brief van 22 mei 2014 heeft de Staat Oekraïne aanspraak gemaakt op de Krimschatten en aan het APM een afschrift verstrekt van een besluit van de Minister van Cultuur van Oekraïne

ne van 13 mei 2014, de hiervoor onder 2 sub vii genoemde Order No. 292. Volgens dit besluit is het beheer van de Krimschatten aan de Krim Musea onttrokken en is het *National Museum of History of Ukraine* aangewezen als beheerder van de Krimschatten. Bij brieven van 16 juni 2014, 24 juli 2014, 12 augustus 2014, 26 augustus 2014 en 2 september 2014 aan het APM heeft de Staat Oekraïne zijn aanspraken op de Krimschatten herhaald. Anderzijds hebben bij brief van 13 maart 2014 aan het APM de musea Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP aanspraak gemaakt op de Krimschatten en hebben zij onder meer het APM bericht: *"We put you on notice that the exhibits after finishing of the exhibition can be returned only to the representatives of the above mentioned Crimean museums"*. Bij brief van eveneens 13 maart 2014 aan het APM heeft ook het museum NP Tauric Chersonesos aanspraak gemaakt op de Krimschatten die door dat museum aan het APM in bruikleen zijn gegeven. Bij brief van 16 april 2014 aan het APM heeft het museum Kerch HCP nogmaals zijn aanspraak op de Krimschatten benadrukt. Bij brief van 21 april 2014 aan het APM heeft ook het museum Tavrida CM er nogmaals op aangedrongen dat de Krimschatten weer naar de Krim Musea worden teruggestuurd met de mededeling: *"Please request to consider this letter as an official recognition of the property rights of the Tavrida Central Museum on museum objects that are now in the Netherlands"*.

4.9 Deze brieven, in het licht van de ontwikkelingen op de Krim, brachten het APM redelijkerwijs in grote onzekerheid over de vraag aan wie het de Krimschatten diende af te geven. Onduidelijk was immers voor het APM wie nu als gerechtigde tot de Krimschatten diende te worden aangemerkt, of de voornoemde Order No. 292 meebracht dat de Krimschatten in weerwil van het bepaalde in de bruikleenovereenkomsten aan de Staat Oekraïne dienden te worden afgegeven, en of de Staat Oekraïne aanspraak kon maken op de Krimschatten als Oekraïens cultureel erfgoed. Mede gelet op de complexe politieke en juridische situatie kon het APM, een Nederlands universiteitsmuseum, in redelijkheid niet beoordelen wie van de gegadigden de *due creditor* was. Het APM heeft in die situatie prudent gehandeld en zich voor zoveel mogelijk alle belangen aangetrokken; het heeft immers de Staat Oekraïne en de Krim Musea vervolgens in de gelegenheid gesteld hun posities nader toe te lichten, het heeft met partijen overleg gevoerd met het oog op een minnelijke regeling en het heeft partijen de gelegenheid geboden om het geschil in rechte te doen beslissen, onderwijl de Krimschatten deugdelijk in bewaring houdend in afwachting van een definitieve beslissing.

4.10 Onder deze omstandigheden mocht het APM, naar Oekraïens recht, zijn verplichting tot afgifte van de Krimschatten opschorten in afwachting van een definitieve beslissing. Daarbij is niet van belang of was afgesproken dat de tentoonstelling zou duren tot 28 mei 2014 of tot 20 september 2014, en

dus of het APM al op 12 juni 2014 of pas op 20 september 2014 de Krimschatten diende terug te sturen, omdat het APM in ieder geval al op 12 juni 2014, naar aanleiding van de brieven uit maart, april en mei 2014, zijn verplichting tot afgifte mocht opschorten.

De garantiebepaling in de bruikleenovereenkomsten dat het APM de Krimschatten na de tentoonstelling tijdig zou teruggeven staat aan de opschorting niet in de weg, omdat het APM om de zojuist genoemde redenen ook zijn verplichting tot nakoming van deze bepaling mocht opschorten.

4.11 De Krim Musea hebben nog betoogd dat de rechtbank ten onrechte, want in strijd met Oekraïens recht, aan de ontbinding terugwerkende kracht heeft verbonden en daarvan uitgaande heeft geoordeeld dat het APM zich op opschorting heeft mogen beroepen. Dit verwijt kan hen niet baten omdat een eventueel onjuist oordeel van de rechtbank op dat punt voor de beslissing geen verschil maakt; ook al zou naar Oekraïens recht een ontbinding (een *"termination"* in de zin van artikel 652 OBW) geen terugwerkende kracht hebben, het APM was, zoals zojuist geoordeeld, hoe dan ook gerechtigd om zijn verplichting tot afgifte op te schorten. Grief 4 aanhef faalt dan ook wat betreft de opschorting.

(ii) Schadevergoeding

4.12 Het recht om op te schorten brengt tevens mee, dat, ook al mocht uiteindelijk definitief worden beslist dat het APM de Krimschatten aan de Krim Musea dient af te geven, het APM niet gehouden is tot schadevergoeding aan de Krim Musea als gevolg van het niet eerder afgeven van de Krimschatten. Grief 4 aanhef faalt dan ook tevens wat betreft de vordering tot schadevergoeding.

Terzijde wijst het hof op het volgende:

(i) Dat voor het geval uiteindelijk definitief zou worden beslist dat het APM de Krimschatten aan de Krim Musea dient af te geven, het APM — anders dan het heeft gevorderd van de Staat Oekraïne — in deze procedure geen vergoeding door de Krim Musea heeft gevorderd van de door het APM gemaakte kosten van bewaring.

(ii) Dat tegen de veroordeling van de Staat Oekraïne om aan het APM de kosten van bewaring te vergoeden, door de Staat Oekraïne geen grief is gericht (evenmin als door het APM tegen de afwijzing van het meerdere aan gevorderde kosten), zodat deze veroordeling aan het oordeel van het hof is onttrokken.

Erfgoedwet

4.13 Met hun grieven 1 aanhef en 1a tot en met 1c komen de Krim Musea met verschillende argumenten op tegen de beslissing van de rechtbank dat de Staat Oekraïne zich kan beroepen op de artikelen 6.3 en 6.7 van de Erfgoedwet.

4.14 Deze artikelen luiden als volgt:

"Artikel 6.3 Erfgoedwet

Het is verboden een cultuurofgoed binnen Nederland te brengen dat:

a. buiten het grondgebied van een verdragsstaat is gebracht met schending van de bepalingen die in overeenstemming met de doelstellingen van het Unesco-verdrag 1970 door die verdragsstaat zijn vastgesteld ter zake van de uitvoer van cultuurogoederen uit die verdragsstaat of ter zake van eigendomsverdracht van cultuurogoederen; of
b. in een verdragsstaat is ontvreemd.

Artikel 6.7 Erfgoedwet

Van een cultuurogoed dat in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 6.3, binnen Nederland is gebracht, kan met inachtneming van de artikelen 1011a tot en met 1011d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teruggave worden gevorderd door de verdragsstaat waaruit het cultuurogoed afkomstig is of door de rechthebbende op dat cultuurogoed."

4.15 Met deze grieven betogen de Krim Musea dat de Krimschatten niet, zoals artikel 6.3 Erfgoedwet bepaalt, "buiten het grondgebied van een verdragsstaat [zijn] gebracht met schending van de bepalingen die in overeenstemming met de doelstellingen van het Unesco-verdrag 1970 door die verdragsstaat zijn vastgesteld". De Krimschatten zijn immers rechtmatig uitgevoerd uit Oekraïne (en ingevoerd in Nederland), in overeenstemming met de door het Ministerie van Cultuur van de Staat Oekraïne afgegeven exportvergunningen (zie hiervoor onder 2 sub iii). Artikel 6.3 Erfgoedwet ziet op diefstal en illegale uitvoer van cultuurogoederen. Daarvan is hier geen sprake. Artikel 6.3 Erfgoedwet heeft niet de strekking, zoals de rechtbank heeft geoordeeld, een staat het recht te geven om zaken als cultuurogoederen op te eisen nadat het de uitvoer heeft geaccordeerd, aldus de Krim Musea.

4.16 De Staat Oekraïne heeft zich daartegenover op het standpunt gesteld, kort gezegd, dat artikel 6.3 Erfgoedwet — in navolging van het Unesco-verdrag 1970 — niet alleen ziet op onrechtmatige uitvoer van cultuurogoederen (in de zin van het over de grens brengen), maar ook op het geval dat een cultuurogoed weliswaar rechtmatig en overeenkomstig een exportvergunning is uitgevoerd, maar vervolgens niet of niet meer conform hetgeen in de exportvergunning is bepaald in het ontvangende land verblijft. Dat is volgens de Staat Oekraïne hier het geval, omdat de exportvergunningen bepalen dat de Krimschatten na de tentoonstelling — op 12 juni dan wel 20 september 2014 — moeten worden teruggesonden, hetgeen niet is geschied. Na afloop van de tentoonstelling verbleven deze Krimschatten dus onrechtmatig in Nederland, hetgeen onder het verbod van artikel 6.3 onder a Erfgoedwet valt, aldus de Staat Oekraïne.

4.17 Niet in geschil is dat het hier gaat om cultuurogoederen in de zin van de Erfgoedwet, met de hierna in 4.35 te melden kanttekening. Het hof neemt, evenals de rechtbank en partijen, tot uitgangspunt dat de strekking van artikel 6.3 Erfgoedwet moet worden gezien in het licht van het UNESCO-verdrag 1970 dat immers met artikel 6.3 Erfgoedwet in Nederland is geïmplementeerd. Het

komt dus aan op een uitleg van het UNESCO-verdrag 1970, in het bijzonder van de navolgende te dezen relevante bepalingen (in de Nederlandse vertaling gepubliceerd in Trb. 1983, 66):

"Artikel 2

1. De Staten (...) zijn van oordeel dat de onrechtmatige invoer, uitvoer en eigendomsverdracht van culturele goederen tot de voornaamste oorzaken behoren van de verarming van het culturele erfgoed van de landen van oorsprong van deze goederen en dat internationale samenwerking een van de meest doeltreffende middelen vormt om de culturele goederen van elk land te beschermen tegen de daaruit voortvloeiende gevaren.

2. Derhalve verbinden de Staten (...) zich ertoe deze praktijken tegen te gaan met de te hunner beschikking staande middelen (...).

Artikel 3

De invoer, uitvoer of eigendomsverdracht van culturele goederen die geschiedt in strijd met de bepalingen welke ingevolge deze Overeenkomst door de Staten die daarbij partij zijn, zijn vastgesteld, is onrechtmatig ('illicit' in de (authentieke) Engelse tekst, opm hof).

Artikel 6

De Staten (...) verbinden zich:

(a) een certificaat te gaan gebruiken, waarin de uitvoerende staat verklaart dat de uitvoer van de betrokken culturele goederen is toegestaan. Alle culturele goederen die overeenkomstig de voorschriften worden uitgevoerd, dienen van zulk een certificaat vergezeld te gaan;

(b) de uitvoer van culturele goederen uit hun grondgebied te verbieden, tenzij het bovengenoemde certificaat van uitvoer deze goederen begeleidt; (...)"

4.18 Zoals de rechtbank op zichzelf terecht heeft geoordeeld moet het UNESCO-verdrag 1970 worden uitgelegd aan de hand van de artikelen 31 en 32 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (hierna: WVV), en derhalve overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het UNESCO-verdrag 1970 in het normale spraakgebruik hebben, met inachtneming van hun context, en in het licht van het voorwerp en doel van het UNESCO-verdrag 1970.

4.19 Hierbij verdient aantekening dat een uitleg van een verdrag conform het WVV ertoe moet leiden vast te stellen wat de betrokken staten zijn overeengekomen, niet om aan het verdrag een strekking toe te kennen, en daarmee verplichtingen voor de betrokken staten in het leven te roepen, die weliswaar aan zijn doel dienstig zouden kunnen zijn, maar niet zijn overeengekomen.

4.20 Zoals hiervoor gemeld gaat het primair om een uitleg overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het UNESCO-verdrag in het normale spraakgebruik hebben. Vastgesteld moet worden dat het UNESCO-verdrag alleen gericht is tegen de *illegale uitvoer of invoer* van cultuurogoederen (en illegale eigendomsverdracht, hetgeen hier van geen betekenis is):

- artikel 2 lid 1: De Staten (...) zijn van oordeel dat de onrechtmatige *invoer*, *uitvoer* en eigendoms-overdracht van culturele goederen (...);
- artikel 2 lid 2: Derhalve verbinden de Staten (...) zich ertoe *deze praktijken* tegen te gaan (...);
- artikel 3: De *invoer*, *uitvoer* of eigendomsoverdracht van culturele goederen die geschiedt in strijd met de bepalingen welke ingevolge deze Overeenkomst door de Staten die daarbij partij zijn, zijn vastgesteld, is onrechtmatig (...);
- artikel 6 onder (b): de *uitvoer* van culturele goederen uit hun grondgebied te verbieden, tenzij het bovengenoemde certificaat van uitvoer deze goederen begeleidt.

Overeenkomstig de betekenis die de woorden “uitvoer” en “invoer” in het normale spraakgebruik hebben, zien deze bepalingen van het UNESCO-verdrag derhalve alleen op de gevallen waarin illegaal vanuit het ene land naar een ander land cultuurgooederen worden overgebracht. Zoals verwoord in artikel 2 lid 1, zijn dat immers de gevallen die aangemerkt worden als de voornaamste oorzaken van de verarming van het culturele erfgoed van de landen van oorsprong van deze goederen.

4.21 Het is denkbaar dat het doel van het UNESCO-verdrag aanleiding kan geven tot een ruimere uitleg van de begrippen onrechtmatige uitvoer en invoer in die zin dat ook in het geval dat een cultuurgood overeenkomstig een exportvergunning buiten het land is gebracht, maar vervolgens niet conform hetgeen in de exportvergunning is bepaald in het ontvangende land verblijft, aangemerkt moet worden als een onrechtmatige uitvoer, op grond waarvan het land van oorsprong het recht heeft om de zaken op te eisen. Daarvoor is dan wel vereist dat het doel van het UNESCO-verdrag zich verzet tegen het verblijf in het ontvangende land. Blijkens onder meer de inleidende overwegingen van het UNESCO-verdrag ziet het verdrag op de bestrijding van diefstal, heimelijke opgravingen en illegale uitvoer:

“Overwegende dat het de plicht is van elke Staat de culturele goederen die zich op zijn grondgebied bevinden te beschermen tegen de gevaren van diefstal, heimelijke opgraving en onrechtmatige uitvoer; (...)”

Van diefstal, heimelijke opgravingen en illegale uitvoer (dan wel van andere illegale praktijken van soortgelijke aard) is hier evenwel geen sprake. In het onderhavige geval verblijven de Krimsschatten in Nederland zonder naleving van het bepaalde in de exportvergunningen, niet omdat het APM de Krimsschatten beoogt te verduisteren of vanwege andere illegale praktijken, maar omdat de Staat Oekraïne zich er tegen verzet dat de Krimsschatten conform het bepaalde in de exportvergunningen aan de Krim Musea worden teruggegeven. Het APM houdt de Krimsschatten om die reden rechtmatig onder zich krachtens zijn opschortingsrecht. Dat is niet een illegaal geval dat bestreken wordt door het doel van het UNESCO-verdrag, tot bestrijding waarvan de betrokken staten zich, volgens artikel 2 lid 2 van het UNESCO-verdrag, “met de te hunner beschikking

staande middelen” hebben beoogd te verbinden. Voor een zo ruime uitleg als door de Staat Oekraïne voorgestaan bieden de bewoordingen, de context, noch het doel van het UNESCO-verdrag 1970 voldoende aanknopingspunten. De *travaux préparatoires* voor zover overgelegd bieden daaraan evenmin steun. Het *Preliminary Report* d.d. 8 augustus 1969, het *Secretarial Report* d.d. 27 februari 1970, noch het *Final Report* van de *Special Committee of Governmental Experts* d.d. 14 juli 1970 voor zover overgelegd bevatten aanwijzingen voor de stelling dat de verdragsluitende partijen zich ook voor een geval als de onderhavige, waarin geen sprake is van enige illegale activiteit, beoogden in te zetten.

4.22 De Staat Oekraïne heeft zich beroepen op een overgelegde opinie van professor Patrick J. O’Keefe van februari 2018 waarin hij, kort samengevat, betoogt dat het begrip uitvoer in het UNESCO-verdrag niet beperkt is tot het moment dat de zaken de grens overgaan, maar gezien moet worden als een voortdurend proces, zodat ook wanneer de zaken eerst rechtmatig worden uitgevoerd, maar de voorwaarden van de exportvergunning nadien niet worden nageleefd, het verblijf in het ontvangende land aangemerkt moet worden als een illegale uitvoer. Hij schrijft onder meer:

“Export should be seen as a process, which is not concluded until all its elements have been fulfilled. If the object is subject to return and this is not done, then, only from then on, it is an illegal export, in line with Article 3 and 6 of the Convention (...)”

Naar het oordeel van het hof is deze ruime opvatting niet te verenigen met een uitleg overeenkomstig het WVV. Een verblijf in een land na de invoer is, naar het gewone spraakgebruik, al moeilijk aan te merken als een “uitvoer”. Zo al denkbaar is dat na een rechtmatige uitvoer het verblijf in het ontvangende land, vanwege een latere schending van de exportvergunning, geduid kan worden als een illegale uitvoer, is het ten minste nodig dat het doel van het UNESCO-verdrag tot een dergelijke uitleg aanleiding geeft, derhalve dat zich een illegale activiteit voordoet of heeft voorgedaan die de betrokken staten met het UNESCO-verdrag hebben willen bestrijden. Zoals hiervoor geoordeeld zijn de Krimsschatten niet alleen rechtmatig uitgevoerd, maar houdt het APM – een museum van onbesproken reputatie, en naar in confesso is beschikkend over de kennis en middelen om de goederen naar behoren te bewaren – deze nu ook rechtmatig onder zich. Van enige illegale activiteit waartegen het UNESCO-verdrag beoogt op te treden is dan ook geen sprake.

4.23 De tussenconclusie is dan ook dat het onderhavige geval niet aan te merken is als een illegale uitvoer in de zin van het UNESCO-verdrag.

4.24 De parlementaire geschiedenis van de Erfgoedwet biedt evenmin steun voor de opvatting dat (in een verderstrekkende zin) artikel 6.3 een geval als het onderhavige beoogt te bestrijken. Integendeel, in de Nota naar aanleiding van het verslag van de Erfgoedwet (*Kamerstukken II* 2015/15, 34 109, nr.

7 p 32-33) schrijft de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap:

“In een op een later moment terughalen naar Nederland van cultuurgooederen die rechtmatig zijn uitgevoerd, is niet voorzien.”

4.25 De Staat Oekraïne heeft zich beroepen op de Richtlijn van de Europese Unie betreffende teruggave van cultuurgooederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht (Richtlijn 2014/60/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de teruggave van cultuurgooederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht en houdende wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012, Pb 2014, L 159, hierna: de Europese Richtlijn). De Staat Oekraïne wijst er daarbij op dat in de Memorie van Toelichting Uitvoeringswet is vermeld dat bij de implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 in de Uitvoeringswet zal worden aangesloten bij de Europese Richtlijn en dat het wetsvoorstel is uitgewerkt langs de lijnen van de Europese Richtlijn. In de Europese Richtlijn is het volgende bepaald:

“Artikel 1

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

(...)

2. ‘op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat brengen’:

- elk buiten het grondgebied van een Lid-Staat brengen dat in strijd met de wetgeving van die Lid-Staat betreffende de bescherming van het nationaal bezit, of in strijd met Verordening (EEG) nr. 3911/92 geschiedt, alsmede*
- het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijke zending na het verstrijken van de termijn en iedere schending van een van de andere voorwaarden die aan die tijdelijke zending verbonden waren;”*

Aldus is in de Europese Richtlijn expliciet opgenomen dat onder op onrechtmatige wijze uitvoeren mede wordt verstaan *“het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijke zending na het verstrijken van de termijn”*.

4.26 Het hof stelt voorop dat de Europese Richtlijn hier niet van toepassing is, aangezien deze alleen betrekking heeft op cultuurgooederen die buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht en Oekraïne daarbuiten valt. Op de vraag wat bedoeld is met *“uitwerken langs de lijnen van de richtlijn”* is door de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap geantwoord: *“Welke elementen van de Richtlijn 93/7/EEG (de voorganger van de Europese richtlijn, opm. hof) onderdeel zullen uitmaken van de implementatiewetgeving van op dit moment nog niet te zeggen.” (Kamerstukken II 1004/05, 29 314, nr. 11).* Daaruit volgt dat niet mag worden aangenomen dat de bepalingen van de Europese Richtlijn alle zonder meer een-op-een in de Erfgoedwet zijn overgenomen. De vraag is derhalve of in de Erfgoedwet ook het bepaalde in artikel 1 lid 2, tweede gedachtestreep (*het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijke zending na het verstrijken*

van de termijn als een vorm van illegale uitvoer) impliciet is overgenomen. Naar het oordeel van het hof bestaan daarvoor onvoldoende aanwijzingen. Blijkens het Verslag van Algemeen Overleg van 31 mei 2005 (*Kamerstukken II 1004/05, 29 314, nr. 13*) heeft de staatssecretaris verwezen naar elementen in de Uitvoeringswet die voortvloeiden uit de Europese Richtlijn, waarbij een overname van het begrip *“op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat brengen”* in ruimere zin zoals gedefinieerd in de Europese Richtlijn niet is genoemd hetgeen, indien een dergelijke bedoeling bestond, wel voor de hand had gelegen.

4.27 Daarbij komt dat de bewoordingen van artikel 6.3 Erfgoedwet, indien in ruime zin bedoeld, niet verenigbaar zijn met de verplichting van de staat als wetgever om wetten duidelijk en begrijpelijk te formuleren, zoals die onder meer is uitgewerkt in de voorschriften van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Aanwijzing 3.3 schrijft immers voor: *“Het normale spraakgebruik wordt zoveel mogelijk gevolgd.”* Naar het normale spraakgebruik betekenen de bewoordingen van artikel 6.3 Erfgoedwet

“Het is verboden een cultuurobject binnen Nederland te brengen dat

a. buiten het grondgebied van een verdragsstaat is gebracht met schending van de bepalingen die in overeenstemming met de doelstellingen van het Unesco-verdrag 1970 door die verdragsstaat zijn vastgesteld (...)

niet ook dat het verboden is een cultuurobject in Nederland te houden dat juist zonder schending van die bepalingen buiten het grondgebied van een verdragsstaat is gebracht. En daarnaast zouden die bewoordingen, indien de definitie van de Europese Richtlijn zou zijn bedoeld, in strijd komen met Aanwijzing 3.5, die voorschrijft: *“Voor de terminologie in nationale regelingen wordt in beginsel aangesloten bij die van verwante bindende EU-rechts-handelingen en internationale regelingen.”* Anders gezegd, indien artikel 6.3 Erfgoedwet de strekking zou hebben om mede betrekking te hebben op een verblijf van een cultuurobject in Nederland dat rechtmatig is uitgevoerd, zoals bepaald in de Europese Richtlijn, dan had het in de rede gelegen dat zulks, zoals in de Europese Richtlijn, afzonderlijk zou zijn verwoord, bijvoorbeeld zoals in artikel 6.3 Erfgoedwet onder b is bepaald ten aanzien van een cultuurobject dat in een verdragsstaat is ontreemd.

4.28 Het hof heeft zich er rekenschap van gegeven dat waar de nationale wet en een richtlijn tekstueel uiteenlopen, de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, zijn nationale bepalingen zoveel mogelijk richtlijnconform moet uitleggen. Dit noopt evenwel niet tot een uitleg die inhoudt dat artikel 6.3 van de Erfgoedwet in dit geval van toepassing is. Allereerst is het internationaal geldingsbereik van de Richtlijn beperkt tot situaties waarin de ene lidstaat teruggave vordert van een nationaal cultuurobject dat in een andere lidstaat is ingevoerd. Dat is niet een regime dat zich over de band van richtlijnconforme inter-

pretatie leent voor uitbreiding naar Oekraïne. Het zou doel en strekking van de Richtlijn, gericht op de interne markt en bovendien zonder directe werking, te ver te buiten gaan indien met een beroep op die Richtlijn de Staat Oekraïne het recht zou verkrijgen om goederen uit Nederland op te eisen. Het hof neemt ook in aanmerking dat artikel 6.3 van de Erfgoedwet een verbodsbepaling inhoudt: *“Het is verboden een cultuurogoed binnen Nederland te brengen (...)”*.

Richtlijnconforme interpretatie kent zijn grenzen. Die grenzen moeten worden gevonden in de algemene rechtsbeginselen, in dit geval met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht. Een uitleg die meebrengt dat een rechtmatige invoer van een cultuurogoed, zoals hier het geval is, maanden later alsnog wordt aangemerkt als overtreding van een verbod — dat (ingevolge art. 8.1 sub 2 van de Erfgoedwet) tot bestuursrechtelijke sancties kan leiden — vanwege *“het niet terugzenden (...) na het verstrijken van de termijn (...)”* is met die beginselen niet verenigbaar. De tekst van de verbodsbepaling in artikel 6.3 van de Erfgoedwet *“Het is verboden een cultuurogoed binnen Nederland te brengen (...)”* omvat naar normaal Nederlands taalgebruik niet een verbodsbepaling *“het niet terugzenden (...) na het verstrijken van de termijn”*. Een dergelijke interpretatie laat de tekst van de wet niet toe. De rechtszekerheid zou te zeer worden geschaad indien richtlijnconforme uitleg zozeer tégen de tekst van de verbodsbepaling van de Erfgoedwet zou ingaan. Anders gezegd, artikel 6.3 van de Erfgoedwet valt niet zo uit te leggen dat het APM alsnog geacht moet worden een verbod te hebben overtreden door de Krimschatten binnen Nederland te brengen. Ook een uitleg die inhoudt dat het APM de verbodsbepaling van artikel 6.3 van de Erfgoedwet heeft overtreden door zich op zijn opschortingsrecht te beroepen en de Krimschatten vooralsnog niet af te geven is zover verwijderd van de tekst van artikel 6.3 van de Erfgoedwet dat deze uitleg in redelijkheid niet valt vol te houden. Een richtlijnconforme uitleg van artikel 6.3 Erfgoedwet is hier dan ook niet aangewezen.

4.29 Ten slotte geldt ook hier dat de Europese Richtlijn de strekking heeft om onrechtmatige activiteiten met betrekking tot cultuurogoederen te bestrijden, terwijl daarvan in dit geval geen sprake is, omdat de zaken legaal zijn uitgevoerd en de zaken thans in Nederland verblijven als gevolg van het door het APM rechtmatig opschorten van zijn verplichting tot afgifte, zodat ook om die reden de Europese Richtlijn niet dwingt tot toepassing van de Erfgoedwet in dit geval. (Vergelijk de considerans onder 20 van de Europese Richtlijn: *“cultuurogoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht”* en artikel 1 van de Europese Richtlijn: *“Deze verordening (sic!) is van toepassing op de teruggave van cultuurogoederen die (...) op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van die lidstaat zijn gebracht”*.

4.30 De Staat Oekraïne heeft zich ook beroepen op het in 1995 te Rome gesloten Verdrag van Unidroit inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurogoederen (hierna: het Unidroit-verdrag) en erop gewezen dat in artikel 5 lid 2 van het Unidroit-verdrag juist is voorzien in waar het hier om gaat:

“Een cultuurogoed dat tijdelijk is uitgevoerd uit het grondgebied van de verzoekende Staat, bijvoorbeeld om te worden tentoongesteld (...), krachtens een vergunning die is afgegeven overeenkomstig de wetgeving van de Staat die de uitvoer van cultuurogoederen regelt met het oog op de bescherming van zijn culturele erfgoed en dat niet is teruggekeerd overeenkomstig het in die vergunning bepaalde, wordt geacht onrechtmatig te zijn uitgevoerd”.

4.31 Het hof acht het Unidroit-verdrag evenwel niet van betekenis voor de uitleg van artikel 6.3 Erfgoedwet. Het verdrag is door Nederland niet geratificeerd. Wel is in de Memorie van Toelichting op de (inmiddels vervallen) Wet van 12 juni 2009 tot uitvoering van de op 14 november 1970 te Parijs tot stand gekomen Overeenkomst inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendoms-overdracht van culturele goederen te verbieden en te verhinderen (Uitvoeringswet) vermeld (Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, 31 255, nr. 3, p. 2) *“dat bij de implementatie daarvan [het UNESCO-verdrag, hof] mede gebruik zal worden gemaakt van de goede elementen van het UNIDROIT-verdrag”*, maar nergens uit blijkt dat ingevolge de implementatie van het UNESCO-verdrag in artikel 6.3 Erfgoedwet ook is overgenomen het in artikel 5 lid 2 van het Unidroit-verdrag verwoorde geval van onrechtmatige uitvoer. En ook hier geldt dat indien artikel 6.3 Erfgoedwet de strekking zou hebben om mede betrekking te hebben op een geval van tijdelijke uitvoer zoals in het Unidroit-verdrag, het in de rede had gelegen dat zulks, zoals in het Unidroit-verdrag, afzonderlijk zou zijn verwoord. Weliswaar moet worden aangenomen dat Nederland, nu het Unidroit-verdrag wel getekend is, zich onthoudt van (wetgevende) activiteiten die daarmee in strijd zijn, maar het enger definiëren van het begrip onrechtmatige uitvoer kan als zodanig niet in strijd met het Verdrag worden geacht.

4.32 Hieruit volgt dat er onvoldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat in artikel 6.3 Erfgoedwet een ruim begrip uitvoer, zoals gedefinieerd in de Europese Richtlijn of verwoord in het Unidroit-verdrag, is overgenomen.

4.33 Ten slotte gaat ook niet op het beroep van de Staat Oekraïne op artikel 23 van zijn Wet op de Export, Import en restituties van Cultuurogoederen (*Law of Ukraine on Exportation, importation and restitution of cultural values*) waarin is bepaald dat zaken worden beschouwd als onrechtmatig uitgevoerd als deze na het verstrijken van de in de exportvergunningen genoemde termijn niet naar Oekraïne zijn teruggekeerd. Als immers, zoals hiervoor is geadviseerd, artikel 6.3 van de Erfgoedwet al

dus moet worden verstaan dat het niet ziet op rechtmatig uitgevoerde cultuurgooederen waar geen illegale activiteit aan is verbonden, dan kan de wetgeving van Oekraïne daar geen verandering in brengen. Anders gezegd, de wetgeving van Oekraïne is niet bepalend voor de uitleg van de Nederlandse Erfgoedwet.

4.34 De conclusie is dan ook dat artikel 6.3 van de Erfgoedwet en a fortiori artikel 6.7 van de Erfgoedwet in deze zaak niet van toepassing zijn en dat de grieven 1 aanhef en 1a tot en met 1c slagen.

4.35 Met grief 1d betogen de Krim Musea dat de Staat Oekraïne ook geen recht toekomt om de Krimschatten op grond van de Erfgoedwet als zijn cultureel erfgoed op te eisen omdat de Krimschatten niet tot het erfgoed van Oekraïne behoren, maar tot het cultureel erfgoed van de Krim. Nu hiervoor al is geoordeeld dat de Erfgoedwet hier geen toepassing vindt behoeft deze grief geen verdere behandeling.

4.36 Grief 1e is aan te merken als een concluderende slotgrief van de grieven onder 1a – 1d en behoeft derhalve geen afzonderlijke behandeling.

4.37 Grief 2 strekt ten betoge dat de Staat Oekraïne om verschillende redenen zich niet mag beroepen op de Erfgoedwet. Ook hier geldt dat nu hiervoor is geoordeeld dat de Erfgoedwet in dit geval geen toepassing vindt deze grief geen verdere behandeling behoeft.

4.38 Met grief 3 betogen de Krim Musea dat de rechtbank artikel 1012 Rv niet had mogen toepassen dan wel verkeerd heeft uitgelegd. Artikel 1012 Rv luidt als volgt:

“De eigendom van een cultuurgood waarvan ingevolge (...) artikel 1011a door een verdragsstaat teruggave is gevorderd, wordt na de teruggave bepaald door het nationale recht van de staat die de rechtsoverdracht heeft ingesteld.”

De rechtbank heeft geoordeeld dat artikel 1012 Rv van toepassing is in de onderhavige zaak en dat door de rechter in Oekraïne naar het recht van Oekraïne moet worden beslist of de Krim Musea de Krimschatten mogen terugvorderen op grond van de bruikleencontracten en het door hen gestelde recht van operationeel beheer of dat het recht tot terugvordering toekomt aan de Staat Oekraïne op grond van het door hem gestelde recht van eigendom.

4.39 Artikel 1012 Rv is alleen van toepassing als door een niet lidstaat van de EU zoals de Staat Oekraïne ingevolge artikel 1011a Rv teruggave van een cultuurgood is gevorderd. Artikel 1011a Rv is alleen van toepassing op een vordering tot teruggave gegrond op artikel 6.3 van de Erfgoedwet. Nu, zoals hiervoor geoordeeld, artikel 6.3 van de Erfgoedwet niet van toepassing is, vindt artikel 1012 Rv evenmin toepassing, zodat deze grief slaagt en het hof alsnog dienaangaande zal dienen te beslissen.

Verbintenis- en goederenrechtelijke aanspraken

4.40 Dat brengt het hof bij grief 4 waarmee de Krim Musea betogen dat zij gerechtigd zijn om van

het APM afgifte van de Krimschatten te vorderen op grond van de bruikleenovereenkomsten waarin is bepaald dat het APM de Krimschatten na afloop van de tentoonstelling weer aan hen zal afgeven.

4.41 Voorts betogen de Krim Musea dat zij afgifte kunnen vorderen op grond van het door hen gestelde recht van operationeel beheer naar het recht van Oekraïne. Daarbij stellen zij zich op het standpunt dat de eigendom van de Krimschatten (met uitzondering van de cultuurgooederen afkomstig van NP Tauric Chersonesos) niet bij de Staat Oekraïne berust, maar bij de ARK. Op grond van het verweer van de Staat Oekraïne en de reactie van de Krim Musea, is overigens duidelijk dat de Krim Musea zich niet beroepen op een aan henzelf toekomend eigendomsrecht. Het betoog van de Krim Musea houdt in, dat zij uit hoofde van het recht van operationeel beheer afgifte van de Krimschatten kunnen vorderen, ook al zou de Staat Oekraïne de eigenaar van de Krimschatten zijn en zich tegen afgifte aan de Krim Musea verzetten.

4.42 Daartegenover heeft de Staat Oekraïne betoogd dat hij tot afgifte gerechtigd is als de eigenaar van de Krimschatten, dat de ARK geen rechtspersoon is en evenmin eigenaar en dat, zo de Krim Musea al het recht van operationeel beheer zouden hebben, het beheer ingevolge de Order No. 292 aan de Krim Musea is ontnomen en het *National Museum of History of Ukraine* is aangewezen als de beheerder van de Krimschatten.

4.43 Ingevolge het ten deze toepasselijk Nederlands internationaal privaatrecht, mede in aanmerking genomen dat de Krimschatten zich nu slechts incidenteel en nog alleen tijdelijk in Nederland bevinden, dienen het al dan niet bestaan en de rechtsgevolgen van de ingeroepen rechten en rechtshandelingen (de bruikleenovereenkomsten, het eigendom, het recht van operationeel beheer en de Order No. 292) in beginsel beoordeeld te worden naar het recht van Oekraïne.

4.44.1 Partijen hebben hun standpunten voorzien van toelichtingen en van opinies van deskundigen, maar het hof heeft desondanks behoefte aan nadere inlichtingen. De opinies spreken elkaar op vele punten tegen en de toelichtingen verschaffen onvoldoende duidelijkheid. Het hof wenst in elk geval meer duidelijkheid, zo mogelijk voorzien van bewijs, over de volgende vragen:

- Is de Staat Oekraïne eigenaar van de Krimschatten?

In deze vraag ligt ook besloten de vraag of de ARK eigenaar van de Krimschatten kan zijn, hetgeen de Staat Oekraïne betwist. Voor zover relevant dienen partijen dit gegeven in hun antwoorden en toelichtingen te betrekken. Wat betreft de Krimschatten afkomstig van NP Tauric Chersonesos is niet in geschil dat de Staat Oekraïne daarvan eigenaar is. Deze vraag ziet dan ook op de overige Krimschatten. Het hof wijst erop dat de afscheiding van de Krim en de rechtgevolgen die daarvan in het verlengde liggen door Nederland, en dienovereenkomstig door het hof, niet worden erkend. Voor zover relevant dienen

partijen ook dit gegeven in hun antwoorden te betrekken.

4.44.2 Voor zover de Staat Oekraïne wel eigenaar is van de Krimschatten (zoals van die afkomstig van NP Tauric Chersonesos) rijst de volgende vraag:

- Beschikken de Krim Musea over het door hen ingeroepen recht van “operationeel beheer” en wat houdt dat recht precies in?

Met het laatste zinsdeel van deze vraag wenst het hof in het bijzonder te vernemen of het recht van “operationeel beheer” onder de gegeven omstandigheden tegen de Staat Oekraïne als eigenaar kan worden ingeroepen aldus dat de Staat Oekraïne heeft te gedogen dat de Krimschatten aan de Krim Musea worden afgegeven. Daarbij dient tevens in aanmerking te worden genomen dat de Krimschatten zich in Nederland bevinden, zodat in het antwoord mede betrokken moet worden of het recht van “operationeel beheer” tegenover de Staat Oekraïne in Nederland ten aanzien van de Krimschatten geldend kan worden gemaakt door de afgifte van de Krimschatten te vorderen. Het hof vraagt partijen in het antwoord ook te betrekken hoe de uitoefening van het recht van “operationeel beheer” in dit geval zich verhoudt tot het standpunt van de Staat Oekraïne dat afgifte van de Krimschatten aan de Krim Musea aan te merken is als onteigening.

4.44.3 Indien de Krim Musea over recht van “operationeel beheer” beschikken, rijst de vraag:

- Is de Krim Musea het recht van “operationeel beheer” ontnomen krachtens de Order No. 292? Het hof heeft ter zitting aan partijen gevraagd hoe Order No. 292 moet worden geduid, maar onopgehelderd is gebleven of Order No. 292 gezien moet worden als een algemeen verbindend voorschrift of als een interne ambtsinstructie. In dat laatste geval is niet duidelijk gemaakt wat daarvan dan de betekenis is. Het gestelde onder 68 van de pleitnota van de Staat Oekraïne, waarin wordt gesteld dat Order No. 292 het recht van operationeel beheer niet heeft beëindigd, anders dan eerder was verdedigd, heeft dit aspect niet verhelderd. Bij de beantwoording van deze vraag dient betrokken te worden de omstandigheid dat de Krimschatten zich in Nederland bevinden. Het hof vraagt dan ook dat tevens wordt toegelicht in hoeverre en op welke, internationaalrechtelijk te erkennen, grondslag de Order No. 292 ten aanzien van het gepretendeerde recht van “operationeel beheer” aangaande de Krimschatten in Nederland werking heeft.

4.45 Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen om over deze vraagpunten bij akte nadere inlichtingen te verstrekken, eerst de Krim Musea, vervolgens de Staat Oekraïne en ten slotte het APM. Daarna kunnen zij, alle gelijktijdig, op elkaars aktes reageren.

4.46 Partijen kunnen zich dan tevens, in het licht van deze aspecten, nader uitlaten over de door de Krim Musea met grief 4 tevens bestreden ontbinding van de bruikleenovereenkomsten door de rechtbank, waarover het hof zijn beslissing zal aanhouden tot na verstrekking van de te vragen nadere

inlichtingen. Het hof zal partijen een termijn van twee maanden gunnen voor het nemen van hun akte. Daarna kunnen zij elk, binnen 4 weken, reageren op de aktes van de andere partijen, waarna de zaak in beginsel gereed is voor arrest.

4.47 Het hof zal iedere verdere beslissing aanhouden.

5 Beslissing

Het hof: stelt partijen in de gelegenheid zich bij akte uit te laten overeenkomstig het onder 4.44 tot en met 4.46 vermelde doel;

verwijst de zaak daartoe naar de rol van 17 september 2019;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Hof (eindarrest):

3. Verdere beoordeling

Toetsingskader – huidige situatie na tussenarrest en wraking

3.1. Partijen verschillen van inzicht over de (procesrechtelijke) gevolgen die moeten worden verbonden aan de wraking van een van de raadsheren die het tussenarrest hebben gewezen. Het hof heeft, gelet op het belang van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak en het vermijden van de schijn van enig daarmee niet te verenigen procesbeleid, een nieuwe mondelinge behandeling voor de huidige samenstelling van het hof gelast waarbij elk van partijen alles aan de orde kon stellen wat deel uitmaakte van de rechtsstrijd in dit hoger beroep. Partijen hebben deze mondelinge behandeling benut om de zaak in de volle breedte te bespreken. Geen van partijen heeft daarbij, gelet op die context, in strijd gehandeld met de tweeconclusieregel, nu zij hun reeds in de memories van grieven en antwoord ingenomen standpunten slechts nader hebben uitgewerkt en toegelicht, mede in het licht van de overwegingen van het tussenarrest. Dat geldt evenzeer voor de betogen in de (nadere) aktes. Evenmin is sprake van zodanige schending van art. 21 Rv dat aanleiding bestaat om daaraan consequenties te verbinden.

3.2. De wet verbindt aan een toegewezen wrakingsverzoek na tussenarrest geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van het tussenarrest. Wraking is geen rechtsmiddel, maar een incident, en is slechts erop gericht dat de rechter van wie de wraking wordt verzocht, de zaak niet verder behandelt. De beslissing van de wrakingskamer houdt ook niet in dat het tussenarrest vernietigd wordt. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen staat eraan in de weg dat door de wraking het tussenarrest niettemin zijn rechtskracht zou hebben verloren.

Wel zal het hof het in artikel 6 EVRM neergelegde recht van partijen op een eerlijke behandeling van de zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht eerbiedigen door overeenkomstige toepassing te geven aan de regel die geformuleerd is in de

uitspraak van de Hoge Raad van 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472, rov. 3.4.5, te weten:

“De rechter(s) ten overstaan van wie een nadere mondelinge behandeling zal plaatsvinden, en door wie dus een nieuwe uitspraak zal worden gewezen, is (zijn) niet gebonden aan de beslissingen die in de direct voorafgaande tussenuitspraak zijn gegeven, en die rechter(s) kan (kunnen) daarvan dus terugkomen.”

Het hof zal het hoger beroep derhalve in dat licht opnieuw beoordelen.

3.3. Het hof gaat uit van de feiten zoals deze in het tussenarrest zijn weergegeven, nu die niet in geschil zijn, en van de tegen het vonnis van de rechtbank aangevoerde grieven in principaal en incidenteel appel, zoals partijen die nader hebben toegelicht.

Erfgoedwet

3.4. De grieven van de Krimmusea richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat sprake is van onrechtmatige uitvoer als bedoeld in artikel 6.3 Erfgoedwet. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, ziet die wet volgens de Krimmusea niet op het hier aan de orde zijnde geval dat de cultuurgoeederen (de museumstukken) rechtmatig en overeenkomstig de exportvergunningen zijn uitgevoerd. Hieraan doet volgens de Krimmusea niet af dat de cultuurgoeederen na het verstrijken van de in de exportvergunningen genoemde termijn niet naar de verdragsstaat (de Staat Oekraïne) zijn teruggekeerd.

3.5. Niet in geschil is dat het hier gaat om cultuurgoeederen in de zin van de Erfgoedwet, waarbij de Staat Oekraïne de betrokken verdragsstaat is. De objecten zijn vanuit Oekraïne naar Duitsland en vervolgens binnen Nederland gebracht.

Artikel 6.3 Erfgoedwet luidt:

“Het is verboden een cultuurgood binnen Nederland te brengen dat:

a. buiten het grondgebied van een verdragsstaat is gebracht met schending van de bepalingen die in overeenstemming met de doelstellingen van het Unesco-verdrag 1970 door die verdragsstaat zijn vastgesteld ter zake van de uitvoer van cultuurgoeederen uit die verdragsstaat of ter zake van eigendomsoverdracht van cultuurgoeederen; of

b. in een verdragsstaat is ontvreemd.”

Dat de objecten niet zijn ontvreemd staat vast, zodat onderdeel b toepassing mist.

Evenzeer staat vast dat ten tijde van het buiten het grondgebied van Oekraïne brengen van de museumstukken, geen sprake was van schending van enige bepaling die de Staat Oekraïne had vastgesteld in overeenstemming met de doeleinden van de op 14 november 1970 te Parijs tot stand gekomen Overeenkomst inzake de middelen om onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht te verbieden en te verhinderen (*Trb.* 1972, nr. 50 en *Trb.* 1983, nr. 66, hierna: het Unesco-verdrag), tenminste als de zinsnede *“buiten het grondgebied brengen”* volgens de gebruikelijke betekenis daarvan wordt opgevat, namelijk zo, dat deze uitsluitend betrekking heeft

op het moment waarop de museumstukken het grondgebied van de verdragsstaat verlaten en niet mede op de daarop aansluitende periode dat die zich buiten dat grondgebied bevinden. Toen de museumstukken de grens van Oekraïne passeerden, op weg naar Duitsland, waren daarvoor immers geldige exportvergunningen afgegeven, in de vorm van door het bevoegd gezag — het ministerie van Cultuur van de Staat Oekraïne — afgegeven schriftelijke toestemming. Die vergunningen voorzagen in het binnen Nederland brengen van die museumstukken en hun geldigheidsduur was toen nog niet verstreken. Volgens de interpretatie die het meest strookt met de in het normale spraakgebruik gangbare betekenis van de woorden is dus ook onderdeel a niet van toepassing. De Staat Oekraïne meent echter, en de rechtbank heeft hem daarin gevolgd, dat artikel 6.3 Erfgoedwet anders moet worden uitgelegd.

In geschil is dus of artikel 6.3 onderdeel a Erfgoedwet zo moet worden geïnterpreteerd dat dit ook bestrijkt de situatie die ontstond toen de geldigheidsduur van de exportvergunningen verstreek (en de Staat Oekraïne om afgifte had verzocht).

3.6. Het hof neemt tot uitgangspunt dat de strekking van artikel 6.3 Erfgoedwet moet worden bezien in het licht van het Unesco-verdrag dat niet rechtstreeks werkt in Nederland, maar met artikel 6.3 Erfgoedwet in Nederland is geïmplementeerd. Het komt dan aan op een uitleg van in het bijzonder de artikelen 2, 3 en 6 van het Unesco-verdrag. Deze moeten worden uitgelegd aan de hand van de artikelen 31 en 32 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (hierna: *WVV*), en derhalve overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het Unesco-verdrag in het normale spraakgebruik hebben, met inachtneming van hun context, en in het licht van het voorwerp en doel van het Unesco-verdrag. Vastgesteld moet worden dat het Unesco-verdrag voor zover van belang alleen gericht is tegen de illegale *uitvoer* of *invoer* van cultuurgoeederen (Nederlandse vertaling gepubliceerd in *Trb.* 1983, nr. 66, cursivering toegevoegd):

– artikel 2 lid 1: De Staten die partij zijn bij deze Overeenkomst zijn van oordeel dat de onrechtmatige *invoer*, *uitvoer* en eigendomsoverdracht van culturele goederen tot de voornaamste oorzaken behoren van de verarming van het culturele erfgoed van de landen van oorsprong van deze goederen (...).

– artikel 3: De *invoer*, *uitvoer* of eigendomsoverdracht van culturele goederen die geschiedt in strijd met de bepalingen welke ingevolge deze Overeenkomst door de Staten die daarbij partij zijn, zijn vastgesteld, is onrechtmatig.

– artikel 6, aanhef en onder (b): De Staten die partij zijn bij deze Overeenkomst verbinden zich: (...) (b) de *uitvoer* van culturele goederen uit hun grondgebied te verbieden, tenzij het bovengenoemde certificaat van uitvoer deze goederen begeleidt; (...).

De betekenis die de woorden *“uitvoer”* en *“invoer”* in het normale spraakgebruik hebben, duidt erop dat

deze bepalingen van het Unesco-verdrag (afgezien van eigendomsoverdracht) alleen zien op de situatie waarin onrechtmatig wordt gehandeld op het moment waarop de cultuuroggoederen vanuit het ene land naar een ander land worden overgebracht en niet mede op de situatie waarin onrechtmatig wordt gehandeld doordat de cultuuroggoederen langer dan toegestaan in het andere land blijven. Voor een geval als het onderhavige is niet kenbaar een specifieke regeling getroffen.

3.7.1. Uitleg van verdragen door de rechter dient te goeder trouw te geschieden, waarbij doel en strekking van het verdrag in aanmerking worden genomen. Het is denkbaar dat het doel van het Unesco-verdrag aanleiding kan geven tot een ruimere uitleg van de begrippen onrechtmatige uitvoer en invoer in die zin dat ook in het geval dat een cultuuroggoed overeenkomstig een exportvergunning buiten het land is gebracht, maar vervolgens langer dan in de exportvergunning is bepaald in het ontvangende land blijft, dat aangemerkt moet worden als een onrechtmatige uitvoer, op grond waarvan de verdragsstaat van oorsprong het recht heeft om de zaken op te eisen. Daarvoor is dan wel vereist dat aangenomen kan worden dat het doel van het Unesco-verdrag zich ertegen verzet dat het cultuuroggoed langer in het ontvangende land blijft. Blijkens onder meer de inleidende overwegingen van het Unesco-verdrag ziet het verdrag op de bestrijding van diefstal, heimelijke opgravingen en illegale uitvoer:

“Overwegende dat het de plicht is van elke Staat de culturele goederen die zich op zijn grondgebied bevinden te beschermen tegen de gevaren van diefstal, heimelijke opgraving en onrechtmatige uitvoer; (...)”

Van diefstal, heimelijke opgravingen en illegale uitvoer (dan wel van andere illegale praktijken van soortgelijke aard) is hier evenwel geen sprake. In het onderhavige geval bevinden de Krimsschatten zich in Nederland zonder dat het bepaalde in de exportvergunningen is nageleefd, niet omdat het APM de Krimsschatten beoogt te verduisteren of vanwege andere illegale praktijken, maar omdat de Staat Oekraïne zich ertegen verzet dat de Krimsschatten conform het bepaalde in de exportvergunningen aan de Krimmusea worden teruggegeven. Het APM houdt de Krimsschatten om die reden rechtmatig onder zich krachtens zijn opschortingsrecht (daarop wordt hierna in rov. 3.34 verder ingegaan). Dat is niet een illegaal geval dat bestreken wordt door het doel van het Unesco-verdrag, tot bestrijding waarvan de betrokken staten zich, volgens artikel 2 lid 2 van het Unesco-verdrag, *“met de te hunner beschikking staande middelen”* hebben beoogd te verbinden. Voor een zo ruime uitleg als door de Staat Oekraïne voorgestaan bieden de bewoordingen, de context, noch het doel van het Unesco-verdrag voldoende aanknopingspunten. De *travaux préparatoires* voor zover overgelegd bieden daaraan evenmin steun. Het *Preliminary Report* d.d. 8 augustus 1969, het *Secretarial Report* d.d. 27 februari 1970, noch het *Final*

Report van de *Special Committee of Governmental Experts* d.d. 14 juli 1970, voor zover overgelegd, bevatten aanwijzingen dat de verdragsluitende partijen zich ook beoogden in te zetten voor een geval als het onderhavige, waarin geen sprake is van enige illegale activiteit.

3.7.2. In dat verband is van belang dat de verplichtingen die verdragsluitende staten aangaan dienen te blijken uit het verdrag, uitgelegd als hiervoor bedoeld. De enkele omstandigheid dat tijdens de onderhandelingen voorafgaand aan de totstandkoming van het verdrag ook andere situaties en/of maatregelen ter sprake zijn geweest is geen reden om in weerwil van de tekst van het verdrag aan te nemen dat de overeenstemming van de verdragsluitende staten zich ook daartoe uitstrekt. Dat geldt evenzeer wanneer die besproken, maar niet opgenomen maatregelen in die andere situaties de doelen van het verdrag zouden kunnen dienen. Voor het opnemen daarvan hebben de verdragsluitende staten immers kennelijk, om welke reden ook, destijds geen aanleiding gezien. Het in het WVV genoemde gezichtspunt van het *“voorwerp”* van het verdrag levert geen reden op om anders te oordelen, integendeel. Dit verdrag voorziet immers in een verregaand, van het commune Nederlandse internationaal privaatrecht afwijkend, regime dat de verdragsstaat wiens cultuuroggoed het betreft mogelijkheden geeft die hij anders niet zou hebben om acties in te stellen voor de rechter van een andere verdragsstaat.

3.8.1. De Staat Oekraïne heeft zich beroepen op een opinie van prof. Patrick J. O’Keefe van februari 2018 waarin hij, kort samengevat, betoogt dat het begrip uitvoer in het Unesco-verdrag niet beperkt is tot het moment dat de zaken de grens overgaan, maar gezien moet worden als een voortdurend proces, zodat ook wanneer de zaken eerst rechtmatig worden uitgevoerd, maar de voorwaarden van de exportvergunning nadien niet worden nageleefd, vanaf dat moment sprake is van illegale uitvoer. Hij schrijft onder meer (op p. 3):

“Export should be seen as a process, which is not concluded until all its elements have been fulfilled. If the object is subject to return and this is not done, then, only from then on, it is an illegal export, in line with Article 3 and 6 of the Convention (...)”

3.8.2. Naar het oordeel van het hof is deze uitleg van het Unesco-verdrag te ruim. Voortdurend van de afwezigheid van een goed in het land waaruit het is uitgevoerd, is, naar het gewone spraakgebruik, al moeilijk aan te merken als voortdurend van de *“uitvoer”*. Zo al aangenomen moet worden dat na een rechtmatige uitvoer de voortdurende aanwezigheid in het ontvangende land, vanwege een latere schending van de exportvergunning, geduid kan worden als een illegale uitvoer, is het, zoals reeds overwogen in rov. 3.7.1, ten minste nodig dat het doel van het Unesco-verdrag tot een dergelijke uitleg aanleiding geeft, derhalve dat zich een illegale activiteit voordoet of heeft voorgedaan die de betrokken staten met het Unesco-verdrag hebben willen bestrijden. Zoals hiervoor geoordeeld zijn de museumstukken

niet alleen rechtmatig uitgevoerd, maar houdt het APM — een museum van onbesproken reputatie, en naar *in confesso* is beschikkend over de kennis en middelen om de museumstukken naar behoren te bewaren — deze nu ook rechtmatig onder zich. Van enige illegale activiteit waartegen het Unesco-verdrag beoogt op te treden is dan ook geen sprake. Dat daarmee de exportvergunningen tandeloos worden is onjuist. Die vergunningen scheppen immers zelf verplichtingen. Juist bij een partij als het APM, waarvan aangenomen moet worden dat zij zich zal houden aan de regels van het recht, inclusief de regel dat men vergunningsverplichtingen moet naleven, is geen behoefte aan een zo drastische ingreep als die waarin het verdrag in daarvoor in aanmerking komende gevallen voorziet. Overigens heeft O'Keefe in zijn *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* (Leicester Institute of Art and Law, Second Edition, 2007) over artikel 12 geschreven:

"A related issue is the return of cultural property from museums in the capital of a Federation which has disintegrated or of a unitary country which has split apart. Many States which have emerged from the former Soviet Union (Central Asian States) or even its close political allies (Mongolia) are in the position that some of their most important cultural property is to be found in what is now the Federation of Russia. Other examples are Slovakia (formerly a component of Czechoslovakia), Slovenia, Croatia, Bosnia and Macedonia (all formerly part of the Federal Republic of Yugoslavia); and Eritrea (formerly part of Ethiopia). Bangladesh split from Pakistan and earlier from British India as part of Pakistan, having lost cultural property to Islamabad, Delhi and London. These issues are not settled by the 1970 Convention and have to be dealt with by applying the laws of State succession or through the procedures of the UNESCO Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation."

Daaruit valt op te maken dat O'Keefe, in een andere context, de mening deelt dat er situaties zijn waarin het verdrag niet voorziet in het terughalen van cultureel erfgoed dat buiten het bereik van een verdragsstaat is geraakt.

3.8.3. De Staat Oekraïne heeft een beroep gedaan op andere opinies, zoals die van dr. F. Francioni. Francioni concludeert dat geen sprake is van *illicit export or import* en dat in het verdrag een situatie als hier aan de orde niet expliciet is voorzien (*not explicitly contemplated*, randnummer 9). Een groot deel van zijn opinie ziet op het geval dat een object in het buitenland in een illegale situatie wordt aangetroffen; dat is echter een ander uitgangspunt dan hier aan de orde. Nu hij in het bijzonder benadrukt dat het verdrag verplichtingen van staten jegens elkaar bevat gaat het in zijn opinie met name om de verplichting van de Nederlandse rechter, als deel van de

Nederlandse Staat, om het verdrag toe te passen. Daarover bestaat echter geen verschil van inzicht (met dien verstande dat het verdrag in Nederland geen rechtstreekse werking heeft, maar in Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd, zie hiervoor onder rov. 3.6).

De visie van prof. mr. N.J. Schrijver, waaraan de Staat Oekraïne refereert, ziet niet zozeer op de interpretatie van het verdrag. Schrijver geeft met name als zijn visie te kennen dat dit hof niets dient te doen wat een erkenning inhoudt dat de Russische Federatie niet alleen *de facto* maar ook *de iure* de controle over de Krim heeft. Het hof dient ervan uit te gaan dat de Krim *de iure* nog steeds deel uitmaakt van de Staat Oekraïne, aldus Schrijver.

Voor de beoordeling van dit geschil is het niet nodig hierop in te gaan. Afgifte van de museumstukken aan de Krimmusea zou op geen enkele wijze een erkenning inhouden van de afscheiding van de Krim van Oekraïne en haar aansluiting bij de Russische Federatie. Dat geldt ook nu de politieke ontwikkelingen op de Krim van maart 2014 ertoe hebben geleid dat de Krimmusea inmiddels *de facto* door Russische entiteiten worden geëxploiteerd. Daarbij komt dat in Nederland de voormalige Wet tot teruggave van cultuurobjecten uit bezet gebied, tegenwoordig de artikelen 6.9-6.13 Erfgoedwet, een regeling bevat voor gevallen waarin cultuurobjecten afkomstig zijn uit bezet gebied (zie ook rov. 3.10 hierna). De remedies die daar worden geboden, en die voorzien in een actieve rol van de Nederlandse staat (op verzoek van de autoriteiten van het bezette gebied), zijn in dit geval niet ingeroepen.

3.8.4. Ook de opinies van de Nederlandse rechtsgeleerden prof. mr. J.M.J. Chorus en prof. mr. D. Klabbers, beide van 6 april 2021, leiden niet tot een andere uitleg van het Unesco-Verdrag. Beiden doen een beroep op de *Operational Guidelines for the implementation of the 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property for the implementation of the 1970 Convention* (hierna: de *Operational Guidelines*), aangenomen op 18-20 mei 2015 tijdens de derde bijeenkomst van verdragsluitende staten en uit openbare bronnen kenbaar.

De *Operational Guidelines* hebben blijkens hun tekst (nr. 8) het volgende doel:

"The Operational Guidelines (...) aim to strengthen and facilitate the implementation of the Convention to minimize risks related to disputes over the interpretation of the Convention as well as to litigation, and thus to contribute towards international understanding. (...) Building upon improved shared understandings and experience, the Operational Guidelines are intended to assist States Parties in implementing the provisions of the Convention, including by learning from the best practices of States Parties geared to enhance the effective implementation of the Convention, and also to identify ways and means to further the achievement of the goals of the Convention through strengthened international cooperation."

Uit artikel 31 lid 3, aanhef en onder b, Verdrag van Wenen volgt dat bij de uitleg van een verdragsbepaling ook rekening dient te worden gehouden met ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van verdragspartijen inzake de uitleg van het verdrag is ontstaan. Gelet op het hiervoor weergegeven doel van de *Operational Guidelines* kan de inhoud ervan echter niet worden aangemerkt als zodanig later gebruik. De *Operational Guidelines* zijn slechts bedoeld om te bevorderen dat zulk later gebruik tot stand komt. Daarom brengen de *Operational Guidelines* het hof niet tot een andere uitleg van het Unesco-Verdrag dan hiervoor overwogen. Of één of meer partijen bij de *Operational Guidelines* in een eerder stadium heeft/hebben opgemerkt dat hun belang beperkt is kan dus in het midden blijven.

3.9. De tussenconclusie is dan ook dat het onderhavige geval niet aan te merken is als illegale uitvoer in de zin van het Unesco-verdrag. Bezien moet worden of dit geval niettemin (om andere reden) valt onder het verbod van artikel 6.3 onder a Erfgoedwet.

3.10. De parlementaire geschiedenis van de Erfgoedwet biedt geen steun voor de opvatting dat artikel 6.3 een geval als het onderhavige beoogt te bestrijken. De Memorie van Toelichting op de (inmiddels vervallen) Wet van 12 juni 2009 tot 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 (hierna: de Uitvoeringswet), die voorafging aan de Erfgoedwet (*Kamerstukken II*, 2007-2008, 31255, nr. 3, p. 1-2) bevat, in het verband van implementatie van het Unesco-Verdrag de passage:

“Dat is van belang, omdat het Verdrag aan de Verdragsstaten ter zake van de wijze van implementatie een grote mate van vrijheid laat. Van die vrijheid dient evenwel aldus gebruik te worden gemaakt, dat een effectieve bescherming van cultuurgooederen wordt tot stand gebracht. Een dergelijk effectieve bescherming dient te bestaan, ook waar het Verdrag zelf op het betreffende punt geen concrete regels geeft. Het is derhalve onvermijdelijk dat de onderhavige uitvoeringswet regels bevat, die in het Verdrag als zodanig niet te vinden zijn, maar wel nodig zijn om de algemene bepalingen van het Verdrag hun volle werking te geven. Het Verdrag strekt er immers toe om de Verdragsstaten te verplichten om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van culturele goederen met alle te hunner beschikking staande middelen tegen te gaan en de vereiste maatregelen tot herstel te treffen en derhalve kort gezegd: om de illegale handel in cultuurgooederen op effectieve wijze te bestrijden.”

De wetgever heeft in het kader van de problemen die kunnen ontstaan in verband met cultuurgooederen uit bezet gebied in de Erfgoedwet de reeds in rov. 3.8.2 genoemde aparte regeling getroffen, die er, kort samengevat, op neerkomt dat de Nederlandse

Staat in voorkomend geval cultuurgooederen in bewaring kan nemen (artikel 6.11) en een procedure bij de Nederlandse rechter tot teruggave aan de betrokken vreemde Staat kan entameren (artikel 6.15). Een bredere uitleg van artikel 6.3 is dus niet nodig om de volle werking van het Unesco-verdrag in dit opzicht te bewerkstelligen.

De Europese Richtlijn

3.11. De Staat Oekraïne heeft zich beroepen op een Richtlijn van de Europese Unie (Richtlijn 2014/60/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de teruggave van cultuurgooederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht en houdende wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012, Pb 2014 (herschikking), L 159, hierna: de Europese Richtlijn). De Staat Oekraïne wijst er daarbij op dat in de Memorie van Toelichting Uitvoeringswet is vermeld dat bij de implementatie van het Unesco-verdrag in de Uitvoeringswet zal worden aangesloten bij de Europese Richtlijn en dat het wetsvoorstel is uitgewerkt *langs de lijnen* van de Europese Richtlijn. In de Europese Richtlijn is het volgende bepaald:

“Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities:

1.(...)

2. ‘op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat gebracht’:

a) buiten het grondgebied van een lidstaat gebracht, in strijd met de regels van die lidstaat betreffende de bescherming van het nationaal bezit, of in strijd met Verordening (EG) nr. 116/2009; of
b) niet teruggegeven na het verstrijken van een periode van rechtmatige tijdelijke verplaatsing of iedere schending van een andere voorwaarde die aan die tijdelijke verplaatsing verbonden was;

3.(...)

Aldus is in de Europese Richtlijn expliciet opgenomen dat onder op onrechtmatige wijze uitvoeren mede wordt verstaan “het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijke zending na het verstrijken van de termijn”. Nu de wet langs die lijn is uitgewerkt, moet die geacht worden ook dit geval te omvatten, aldus de Staat Oekraïne.

3.12. Het hof stelt voorop dat de Europese Richtlijn hier niet van toepassing is, aangezien deze alleen betrekking heeft op cultuurgooederen die buiten het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie zijn gebracht en Oekraïne geen lidstaat van de Europese Unie is of was. Op de vraag wat bedoeld is met “uitwerken langs de lijnen van de richtlijn” is door de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap geantwoord (*Kamerstukken II*, 2004-2005, 29314, nr. 11, p. 6):

“Welke elementen van de Richtlijn 93/7/EEG (de voorganger van de Europese richtlijn, opm. hof) onderdeel zullen uitmaken van de implementatiewetgeving valt op dit moment nog niet te zeggen.”

Daaruit leidt het hof af dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat alle bepalingen van de Europese Richtlijn in de Erfgoedwet zijn geïmplementeerd. De vraag is derhalve of in de Erfgoedwet ook het bepaalde in artikel 1.2, tweede gedachtestreepje (*het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijke zending na het verstrijken van de termijn* als een vorm van illegale uitvoer), impliciet is overgenomen. Naar het oordeel van het hof bestaan daarvoor onvoldoende aanwijzingen. Het spreekt immers geenszins vanzelf dat “*niet teruggeven*” valt onder “*buiten het grondgebied brengen*”. De Erfgoedwet bevat in artikel 1.1 een lijst van begripsbepalingen. Indien de wetgever ook andere begrippen dan in die lijst genoemd, een specifieke betekenis had willen geven in de Erfgoedwet, had het voor de hand gelegen dat hij die ook zou vermelden in artikel 1.1. Dit geldt zeker als die betekenis afwijkt van het algemeen spraakgebruik.

Blijkens het Verslag van een Algemeen Overleg, vastgesteld op 31 mei 2005 (*Kamerstukken II 2004-2005, 29314*, nr. 13, p. 6) heeft de Staatssecretaris opgemerkt dat de regering “*de goede elementen*” uit het Unidroit-verdrag in het wetsvoorstel gaat opnemen en dat de Europese Richtlijn “*hierbij het uitgangspunt [zal] zijn*”. Dat is te vaag om daaruit te kunnen afleiden dat het de bedoeling is geweest om aan het centrale begrip “*buiten het grondgebied brengen*” een van het spraakgebruik afwijkende betekenis te geven. Als dat de bedoeling van de wetgever was geweest, zou, naar in dit verband mag worden aangenomen, een definitie zijn opgenomen in het speciaal daarvoor bedoelde artikel.

3.13.1. Het hof heeft zich er rekenschap van gegeven dat waar de nationale wet en een richtlijn tekstueel uiteenlopen, de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, zijn nationale bepalingen zo veel mogelijk richtlijnconform moet uitleggen, tenminste in gevallen die door de richtlijn bestreken worden. Dit noopt evenwel niet tot een uitleg die inhoudt dat artikel 6.3 Erfgoedwet in dit geval van toepassing is. Allereerst is, zoals gezegd, het internationaal geldingsbereik van de Europese Richtlijn beperkt tot situaties waarin de ene lidstaat teruggave vordert van een nationaal cultuurobject dat in een andere lidstaat is ingevoerd. Dat is niet een regime dat zich over de band van richtlijnconforme interpretatie leent voor uitbreiding naar Oekraïne. Het zou doel en strekking van de Europese Richtlijn, gericht op de interne markt van de Unie en bovendien zonder directe werking, te ver te buiten gaan indien met een beroep op die Europese Richtlijn de Staat Oekraïne het recht zou verkrijgen om goederen uit Nederland op te eisen. Het argument van de Staat Oekraïne dat de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Europese Richtlijn in de Erfgoedwet een mondiaal bereik voorstond, doet daaraan niet af. Niet kan worden aangenomen dat de Nederlandse wetgever beoogde de ruime definitie van de Europese Richtlijn te implementeren en het beginsel van Unietrouw, dat mede ten grondslag ligt aan de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie, brengt niet mee dat een bepaling van nationaal recht ook richtlijnconform uitgelegd moet worden in gevallen die niet door een richtlijn bestreken worden.

3.13.2. Het hof neemt ook in aanmerking dat artikel 6.3 Erfgoedwet een verbodsbepaling inhoudt: “*Het is verboden een cultuurobject binnen Nederland te brengen (...)*”. Richtlijnconforme interpretatie kent grenzen. Die grenzen moeten worden gevonden in de algemene rechtsbeginselen, in dit geval met name het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Een uitleg die meebrengt dat een rechtmatige invoer van een cultuurobject, zoals die zich hier voordoet, maanden later alsnog wordt aangemerkt als overtreding van een verbod – dat (ingevolge artikel 8.1 sub 2 Erfgoedwet) tot bestuursrechtelijke sancties kan leiden – vanwege “*het niet terugzenden (...)* na het verstrijken van de termijn (...)” staat met die beginselen op gespannen voet. De tekst van de verbodsbepaling in artikel 6.3 Erfgoedwet “*Het is verboden een cultuurobject binnen Nederland te brengen (...)*” omvat naar normaal Nederlands taalgebruik niet een verbodsbepaling “*het niet terugzenden (...)* na het verstrijken van de termijn”. De rechtszekerheid wordt teveel geschaad indien richtlijnconforme uitleg zozeer tegen de tekst van de verbodsbepaling van de Erfgoedwet zou ingaan. Dat zou immers afbreuk doen aan de eis, dat een verbod dat met sancties wordt versterkt voorafgaand aan de beweerde overtreding ervan duidelijk moet zijn voor de overtreder. Anders gezegd, artikel 6.3 Erfgoedwet valt niet zo uit te leggen dat het APM alsnog geacht moet worden een verbod te hebben overtreden door de museumstukken binnen Nederland te brengen. Ook een uitleg die inhoudt dat het APM de verbodsbepaling van artikel 6.3 Erfgoedwet heeft overtreden door zich op zijn opschortingsrecht te beroepen en de museumstukken vooralsnog niet af te geven is te ver verwijderd van de tekst van artikel 6.3 Erfgoedwet. Een richtlijnconforme uitleg van artikel 6.3 Erfgoedwet is hier dan ook niet aangewezen.

Het Unidroit-verdrag

3.14. De Staat Oekraïne heeft zich ook beroepen op het in 1995 te Rome gesloten Verdrag van Unidroit inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurobjecten (hierna: het Unidroit-verdrag) en erop gewezen dat in artikel 5 lid 2 van het Unidroit-verdrag juist is voorzien in waar het hier om gaat:

“Een cultuurobject dat tijdelijk is uitgevoerd uit het grondgebied van de verzoekende Staat, bijvoorbeeld om te worden tentoongesteld (...), krachtens een vergunning die is afgegeven overeenkomstig de wetgeving van de Staat die de uitvoer van cultuurobjecten regelt met het oog op de bescherming van zijn culturele erfgoed en dat niet is teruggekeerd overeenkomstig het in die vergunning bepaalde, wordt geacht onrechtmatig te zijn uitgevoerd.”

3.15. Het hof acht het Unidroit-verdrag evenwel niet van betekenis voor de uitleg van artikel 6.3 Erfgoedwet in de door de Staat Oekraïne verdedigde zin. Het verdrag is door Nederland niet geratificeerd. In de Memorie van Toelichting op de Uitvoeringswet is vermeld (*Kamerstukken II*, 2007-2008, 31255, nr. 3, p. 2):

"(...) Zoals ook reeds in onze voormelde brief van 19 juli 2004 is uiteengezet en bij het algemeen overleg van 28 april 2005 (Kamerstukken II, 2004/05, 29 314, nr. 13) van regeringszijde is herhaald, zijn wij uiteindelijk tot de conclusie gekomen dat het UNIDROIT-verdrag thans niet voor ratificatie in aanmerking komt. Dat Verdrag heeft enerzijds zeer ingrijpende gevolgen en gaat anderzijds uit van een zeer ruim, vaag en daardoor moeilijk af te grenzen begrip cultuuroederen."

Weliswaar is daaraan toegevoegd *"dat bij de implementatie daarvan [het Unesco-verdrag, hof] mede gebruik zal worden gemaakt van de goede elementen van het UNIDROIT-verdrag"*, maar de wetgeschiedenis geeft geen steun aan de gedachte dat de wetgever artikel 5 lid 2 van het Unidroit-Verdrag een dergelijk *"goed element"* heeft geacht en dat artikel 6.3 Erfgoedwet de strekking zou hebben om mede betrekking te hebben op een geval van tijdelijke uitvoer zoals bedoeld in artikel 5 lid 2 van het Unidroit-verdrag (vergelijk rov. 3.12 hiervoor). Als dat beoogd was, had het in de rede gelegen dat zulks, net als in het Unidroit-verdrag zelf, afzonderlijk zou zijn verwoord. Weliswaar moet worden aangenomen dat Nederland, nu de Nederlandse regering het Unidroit-verdrag wel getekend heeft, zich onthoudt van (wetgevende) activiteiten die daarmee in strijd zijn, maar het enger definiëren van het begrip onrechtmatige uitvoer kan als zodanig niet in strijd met het Verdrag worden geacht.

3.16. Hieruit volgt dat er onvoldoende aanwijzingen zijn om aan te nemen dat in artikel 6.3 Erfgoedwet een ruim begrip uitvoer, zoals gedefinieerd in de Europese Richtlijn of verwoord in het Unidroit-verdrag, is overgenomen.

3.17. Ten slotte gaat ook niet op het beroep van de Staat Oekraïne op artikel 4 en 23 van zijn eigen Wet op de export, import en restituties van cultuuroederen (*Law of Ukraine on exportation, importation and restitution of cultural values*) waarin is bepaald dat zaken worden beschouwd als onrechtmatig uitgevoerd als deze na het verstrijken van de in de exportvergunningen genoemde termijn niet naar Oekraïne zijn teruggekeerd. Als immers, zoals hiervoor is geoordeeld, artikel 6.3 Erfgoedwet aldus moet worden verstaan dat het niet ziet op rechtmatig uitgevoerde cultuuroederen waar geen illegale activiteit aan is verbonden, dan kan de wetgeving van Oekraïne daar geen verandering in brengen. Anders gezegd, de wetgeving van Oekraïne is niet bepalend voor de uitleg van de Nederlandse Erfgoedwet. Daaraan doet niet af dat artikel 6.3 Erfgoedwet verwijst naar de bepalingen die door een verdragsstaat zijn vastgesteld, omdat het daar gaat om schending van die bepalingen bij het buiten het grondgebied brengen als bedoeld

in de Nederlandse wet, en daarvan is op de hiervoor vermelde gronden geen sprake. Deze verwijzing kan niet zo ruim worden opgevat dat de bepalingen van de verdragsstaat beslissend zijn voor de vraag wat moet worden verstaan onder *"buiten het grondgebied brengen"*. Dat de inhoud van de wetgeving van Oekraïne in ander verband (zie rov. 3.24-3.26 en 3.32 hierna) wel van belang is doet aan het voorgaande niet af.

Ook de omstandigheid dat er andere staten dan Oekraïne zijn die de visie van de Staat Oekraïne delen (in de praktijk of volgens hun wetgeving) doet niet ter zake. De stelling dat het hier een meerderheid van de staten betreft dan wel dat dit een algemeen geaccepteerde visie is, heeft de Staat Oekraïne niet voldoende onderbouwd en hebben de Krim-musea en het APM betwist. Zoals hiervoor in 3.8.4 is overwogen, geven ook de *Operational Guidelines* niet voldoende steun aan die stelling.

Conclusie Erfgoedwet

3.18. De conclusie is dat artikel 6.3 Erfgoedwet in deze zaak niet van toepassing is.

Het betoog van de Staat Oekraïne dat artikel 6.7 Erfgoedwet tot op zekere hoogte los moet worden gezien van artikel 6.3 Erfgoedwet, nu evident is dat de normadressaat niet gelijk is en het hier gaat om onhandig geformuleerde wetgeving, faalt. Artikel 6.7 Erfgoedwet luidt:

"Van een cultuurogoed dat in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 6.3, binnen Nederland is gebracht, kan met inachtneming van de artikelen 1011a tot en met 1011d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teruggave worden gevorderd door de verdragsstaat waaruit het cultuurogoed afkomstig is of door de rechthebbende op dat cultuurogoed."

Dit artikel vermeldt uitdrukkelijk dat een verdragsstaat waaruit een cultuurogoed afkomstig is, teruggave kan vorderen van een cultuurogoed dat in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 6.3, binnen Nederland is gebracht. Indien het cultuurogoed binnen Nederland is gebracht zonder strijd met dat verbod, biedt dit artikel geen grondslag voor een vordering. In het midden kan blijven wie het cultuurogoed binnen Nederland heeft gebracht. Het hof verwijst naar zijn hiervoor gegeven uitleg van artikel 6.3 Erfgoedwet.

De grieven 1 aanhef en 1a tot en met 1c zijn derhalve in beginsel gegrond.

3.19. Met grief 1d betogen de Krim-musea dat de Staat Oekraïne ook geen recht toekomt om de museumstukken op grond van de Erfgoedwet als zijn cultureel erfgoed op te eisen omdat de museumstukken niet tot het cultureel erfgoed van Oekraïne behoren, maar tot het cultureel erfgoed van de Krim. Bij behandeling van deze grief hebben de Krim-musea, gelet op voorgaande oordelen, in het kader van de Erfgoedwet geen belang meer.

Grief 1e is aan te merken als een concluderende slotgrief van de grieven 1a tot en met 1d en behoeft derhalve geen afzonderlijke behandeling.

3.20. Grief 2 strekt ten betoge dat de Staat Oekraïne zich om verschillende redenen niet mag beroepen op de Erfgoedwet. Nu hiervoor is geoordeeld dat de Erfgoedwet in dit geval geen toepassing vindt, behoeft deze grief geen verdere behandeling.

3.21. Met grief 3 betogen de Krimmusea dat de rechtbank artikel 1012 Rv niet had mogen toepassen dan wel verkeerd heeft uitgelegd.

Weliswaar heeft de Staat Oekraïne aan zijn vordering artikel 6.7 Erfgoedwet en artikel 1011a Rv ten grondslag gelegd, maar toch is artikel 1012 Rv niet van toepassing. Uit de woorden “*na de teruggave*” in artikel 1012 Rv blijkt immers dat artikel 1012 Rv alleen van toepassing is op een op artikel 6.7 Erfgoedwet en artikel 1011a Rv gebaseerde vordering, indien die vordering op grond van die bepalingen toewijsbaar is. Anders is er geen teruggave als in artikel 1012 Rv bedoeld. De museumstukken zijn echter niet in strijd met het verbod van artikel 6.3 Erfgoedwet binnen Nederland gebracht. De vordering is daarom niet toewijsbaar op de voet van artikel 6.7 Erfgoedwet en artikel 1011a Rv. Artikel 1012 Rv is dus niet van toepassing en staat er niet aan in de weg dat het hof in deze procedure beslissingen geeft over de eigendom van de museumstukken, mocht dat nodig zijn voor de beoordeling van de vorderingen.

Rechten op museumstukken van vermogensrechtelijke aard (en naar Oekraïens recht geldende beperkingen daarop)

3.22. Naast het hierboven verworpen beroep op de artikelen 6.3 en 6.7 Erfgoedwet jo. artikel 1011a Rv grondt de Staat Oekraïne zijn aanspraak op de afgifte door het APM van de museumstukken op de stellingen dat deze zijn eigendom zijn en tot zijn cultureel erfgoed behoren.

Wat de objecten betreft die behoren tot de collectie van NP Tauric Chersonesos is niet in geschil dat deze eigendom zijn van de Staat Oekraïne. Wat de objecten die deel uitmaken van de collecties van de drie andere Krimmusea (Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP) betreft betwisten de Krimmusea het standpunt van de Staat Oekraïne met betrekking tot diens eigendomsrechten en stellen zij dat deze in eigendom toebehoren aan de Autonome Republiek van de Krim (verder: de ARK) die deze aan de drie musea in operationeel beheer heeft gegeven.

Tussen partijen is niet in geschil dat alle aan het APM in bruikleen gegeven objecten in het Oekraïens Museumfonds waren opgenomen en vallen onder het regime van de Oekraïense Museumwet (hierna: de Museumwet) zoals ook op te maken valt uit diverse bescheiden die in het kader van de uitleen van de museumstukken aan het APM zijn opgemaakt. Zie in dit verband bijvoorbeeld de bij de bruikleenovereenkomsten behorende lijsten, alsmede de door het Ministerie van Cultuur van de Staat Oekraïne afgegeven exportvergunningen waarin wordt verwezen naar de “*Regulations on the Museum Fund of Ukraine*”.

Het hof zal eerst de goederenrechtelijke aanspraken op de museumstukken bespreken. De verbintenissenrechtelijke aanspraak van de Krimmusea tot teruggave van de goederen op grond van de bruikleenovereenkomsten komt hierna onder 3.34 tot en met 3.38 aan de orde.

Museumstukken afkomstig uit collectie NP Tauric Chersonesos

3.23. Zoals tussen partijen niet in geschil is en ook in de door de Krimmusea in het geding gebrachte oprichtingsakte/statuten van dit museum valt te lezen is het museum te Sebastopol door de Staat Oekraïne opgericht en is zijn collectie eigendom van de Staat Oekraïne.

De Krimmusea voeren aan dat van afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne niettemin geen sprake kan zijn omdat deze laatste aan NP Tauric Chersonesos met betrekking tot deze stukken een recht van operationeel beheer heeft verleend, welk recht moet worden aangemerkt als een beperkt zakelijk recht (vergelijkbaar met vruchtgebruik), dat slechts in zich hier niet voordoende gevallen kan worden beëindigd en welk recht door de operationeel beheerder kan worden ingeroepen tegen de eigenaar. Hoewel de Staat Oekraïne zich aanvankelijk op het standpunt stelde dat bedoeld recht van operationeel beheer door middel van Order No. 292 is ingetrokken, erkent hij in hoger beroep dat van een beëindiging van dit recht geen sprake is.

3.24. De beantwoording van de vraag in hoeverre het bestaan van een recht van operationeel beheer in de weg zou kunnen staan aan een veroordeling tot afgifte van roerende zaken als de onderhavige aan de Staat Oekraïne als (revindicerende) eigenaar daarvan kan in de gegeven omstandigheden echter in het midden blijven. Daarvoor is het volgende redengevend.

3.25.1. Zoals reeds is overwogen is niet in geschil dat de museumstukken behoren tot het Oekraïens Museumfonds en vallen onder het regime van de (in 1995 ingevoerde en in 1999 en 2009 gewijzigde) Museumwet. Deze wet strekt tot bescherming van Oekraïens cultureel erfgoed en voorziet onder meer in beperkingen ten aanzien van de uitoefening van (zakelijke) rechten op museumstukken die daartoe behoren. Zo gelden krachtens de Museumwet beperkingen met betrekking tot de vervreemding van objecten die tot het publieke deel van het Museumfonds behoren en is op basis van deze wet op 20 juli 2000 een ‘*Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the Museum Fund of Ukraine*’ (No. 1147) door de Ministerraad aangenomen die onder meer een regeling inhoudt met betrekking tot de verplaatsing van museumstukken. Deze *Regulation* is gewijzigd op 23 maart 2014, in die zin dat artikel 41.1 is toegevoegd dat erin voorziet dat in geval van een *force-majeure* situatie, gevaar van tenietgaan, verlies of beschadiging van museumstukken de Minister van Cultuur van Oekraïne bevoegd is om een besluit te nemen met betrekking tot de overbrenging ter bewaring daarvan. De Minister van Cultuur

van Oekraïne heeft op 13 mei 2014 (Order No. 292) een dergelijk besluit genomen onder verwijzing naar bedoelde regelgeving. Dit houdt in dat de museumstukken in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim naar het Nationaal Historisch Museum van Oekraïne te Kiev worden overgebracht.

3.25.2. Het hof verwerpt het betoog van de Krim-musea dat een situatie als bedoeld in artikel 41.1 van genoemde *Regulation* zich niet voordoet. In het licht van het door de Staat Oekraïne gestelde en door de Krim-musea niet voldoende gemotiveerd betwiste feit dat het museum thans door een andere (Russische) entiteit wordt geëxploiteerd en de collectie daarmee buiten de macht van de Staat Oekraïne is geraakt, hebben de Krim-musea hun standpunt dat in de gegeven omstandigheden desondanks geen gevaar bestaat voor verlies van de museumstukken (als bedoeld in de *Regulation*) onvoldoende toegelicht. Het hof wijst er in dit verband op dat het bepaalde in artikel 15 Museumwet er mede toe strekt te voorkomen dat museumstukken die tot het publieke deel van het Oekraïens Museumfonds behoren *'alienated'* worden. Het buiten de invloedssfeer van de Staat Oekraïne raken van museumstukken moet daarom ook worden beschouwd als verlies in de zin van de *Regulation*, ook als de museumstukken wel blijven bestaan en onbeschadigd blijven.

3.25.3. Voorts verwerpt het hof het betoog van de Krim-musea dat bedoelde *Regulation* en/of de daarop gebaseerde Order No. 292 onverbindend zijn wegens strijd met Oekraïense en Krimse wetgeving (waaronder artikel 29 Museumwet, artikel 137 van het Oekraïens Economisch Wetboek en artikel 11 van de Bezettingwet), uit welke wetgeving volgt dat zakelijke rechten worden gerespecteerd en niet zonder wettelijke basis beëindigd kunnen worden. Hoewel in (de Engelse vertaling van) Order No. 292 wordt gesproken over *permanent keeping at the National Historical Museum of Ukraine* volgt uit de zinsnede die daarop volgt dat het om tijdelijke bewaring gaat, immers in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim. Dat de hier bedoelde *Order* het karakter heeft van een onteigening en/of de strekking heeft het aan het museum verleende recht van operationeel beheer te beëindigen kan gellet hierop niet als juist worden aanvaard; ook de Staat Oekraïne stelt zich (in hoger beroep) op het standpunt dat de door de Minister genomen maatregel van tijdelijke aard is en dat niet is beoogd daarmee het recht van operationeel beheer in te trekken.

3.26. Aangenomen moet worden dat de Staat Oekraïne in de gegeven omstandigheden – ter bescherming van zijn cultureel erfgoed en in weerwil van het bestaan van een aan het museum toekomend recht van operationeel beheer – een dergelijke tijdelijke maatregel mocht nemen; dat een en ander in strijd is met toepasselijke (Oekraïense) wetgeving vindt in de feitelijke stellingen die de Krim-musea daartoe aanvoeren onvoldoende steun. Voor zover het betoog van de Krim-musea inhoudt dat naar Nederlands internationaal privaatrecht wel

het bestaan (naar Oekraïens recht) van een recht van operationeel beheer wordt erkend, maar niet de restricties die met betrekking tot de uitoefening daarvan krachtens de Museumwet gelden, wordt dit verworpen. De rechten van operationeel beheer van de objecten waren immers reeds onderworpen aan het regime van de Museumwet toen de objecten werden overgebracht naar Duitsland en Nederland. Hierna onder rov. 3.32 wordt nader toegelicht dat het bepaalde in de artikelen 10:127 en 10:130 BW er ook overigens niet aan in de weg kan staan dat de door de Krim-musea gepretendeerde goederenrechtelijke aanspraken van NP Tauric Chersonesos op de uit zijn collectie afkomstige museumstukken worden doorkruist door (publiekrechtelijke) aanspraken van de Staat Oekraïne die voortvloeien uit op grond van de Museumwet genomen maatregelen.

Ten slotte kan ook het beginsel dat museumcollecties bij elkaar gehouden dienen te worden de Krim-musea niet baten.

3.27. Het onder 3.23 bedoelde betoog van de Krim-musea dat de museumstukken afkomstig uit de collectie van NP Tauric Chersonesos aan haar dienen te worden afgegeven en het daarop gebaseerde verweer van de Krim-musea (en het APM) tegen de afgifte daarvan aan de Staat Oekraïne wordt derhalve verworpen.

Museumstukken afkomstig uit collecties Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP

3.28. De Krim-musea hebben betoogd dat deze museumstukken niet aan de Staat Oekraïne in eigendom toebehoren maar aan de ARK. Blijkens de door de Krim-musea bij conclusie van antwoord op de eis in tussenkomst overgelegde oprichtingsaktes van de musea gaat het hier (anders dan in het geval van NP Tauric Chersonesos) om *“Crimean Republic Institutions”* en wordt daarin vermeld dat *“the property of the Preserve is part of the property of the Autonomous Republic of Crimea”* of woorden van gelijke strekking.

De Staat Oekraïne bestrijdt dat de ARK eigenaar is van de museumstukken. Hij beroept zich in dit verband met name op het feit dat de museumstukken deel uitmaken van het Oekraïens Museumfonds en stelt dat krachtens de Museumwet de daartoe behorende objecten die niet in particuliere handen zijn in eigendom toebehoren aan de (centrale) staat. In de visie van de Staat Oekraïne kan de relatie van de ARK tot de museumstukken hoogstens als een vorm van operationeel beheer worden aangemerkt.

De Staat Oekraïne beroept zich in dit verband voorts op artikel 13 van de Oekraïense Grondwet en artikel 18 van de Archeologiewet (waaruit volgt dat, kort gezegd, archeologische vondsten publiek bezit zijn). Daarnaast heeft hij aangevoerd dat de ARK naar Oekraïens recht geen drager van eigendomsrechten kan zijn, althans dat de ARK (mogelijk) eigenaar kan zijn van bijvoorbeeld de gebouwen waarin

musea zijn gevestigd, maar, mede gelet op de bepalingen van de Museumwet, niet van de zich daarin bevindende en tot het Oekraïens Museumfonds behorende objecten.

3.29. Dat met de Museumwet (in 1995) is beoogd civielrechtelijke eigendomsrechten te vestigen wordt door de Krimmusea bestreden en valt in de artikelen van de Museumwet waarnaar de Staat Oekraïne ter staving van zijn standpunt verwijst niet, althans niet voldoende duidelijk, te lezen. Zoals de Krimmusea betogen, lijkt het hier veeleer te gaan om een regeling van publiekrechtelijke aard, in 1995 ingevoerd om het cultureel erfgoed te beschermen dat zich in de musea bevindt die op het grondgebied van Oekraïne zijn gelegen. Het hof is er niet van overtuigd dat met *state-owned part* (ook vertaald als *public share*, zie bijvoorbeeld productie 17 van het APM) slechts bedoeld kan zijn: in eigendom toebehorend aan de Staat Oekraïne en dat daarmee niet mede bedoeld kan zijn: in eigendom toebehorend aan de ARK (zoals gelet op de status van deze laatste als Autonome Republiek ook in de rede ligt). De Staat Oekraïne heeft niet voldoende gemotiveerd bestreden dat in de in 1995 ingevoerde versie van de Museumwet — zoals de Krimmusea onder verwijzing naar een opinie van prof. V.G. Rotan van 1 oktober 2015 (Rotan I) betogen — was vermeld dat de eigendom van musea en de zich daarin bevindende *artefacts* ook “*republican*” kon zijn (dit wil in die context zeggen: van de ARK). Wat hiervoor is vermeld over de reikwijdte van het begrip “*state-owned*” geldt ook voor het gebruik van soortgelijke termen in genoemde artikelen van de Oekraïense Grondwet en de Archeologiewet.

3.30. De Krimmusea hebben zich in het kader van hun betoog dat de eigendom van de objecten behorend tot de collecties van Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP aan de ARK toebehoort (onder meer) beroepen op de Verordening van het Kabinet van Ministers van Oekraïne nr. van 29 augustus 1994 “*On the transfer of state-owned national property into the ownership of the Crimea*” en de daaraan toegevoegde lijst van *state-owned national assets transferred into the ownership of the Republic of Crimea* waarin onder het hoofd “*culture*” is vermeld ‘*museums*’. De Krimmusea hebben zich voorts beroepen op diverse Oekraïense en Krimse regelgeving van formele en materiële aard die steun biedt aan hun standpunt dat de ARK wel degelijk eigenaar kon zijn van museumstukken behorend tot het Oekraïens Museumfonds. Zij hebben in dit verband onder meer gewezen op de artikelen 318 jo. 2 lid 2 en 168 van het Oekraïens Burgerlijk Wetboek (verder: CCU), artikel 138 van de Oekraïense Grondwet, artikelen 3, 18 en 26 van de Grondwet van de ARK uit 1998, (goedgekeurd door de Staat Oekraïne bij wet van 23/12/1998 no. 350-XIV) en artikel 8 van de Oekraïense wet inzake de autonome status van de Krim Republiek uit 1995.

Ten slotte valt, zoals gezegd, uit de oprichtingsaktes van de musea op te maken dat het Krimse in-

stituties betreft, die aan de ARK een recht van operationeel beheer ontlenen.

3.31. Dat de ARK geen eigenaar kon zijn van de onderhavige museumstukken is in het licht van het voorgaande niet voldoende aannemelijk geworden. Het standpunt van de Staat Oekraïne dat de onderhavige museumstukken aan hem in eigendom toebehoren en reeds daarom aan hem teruggegeven moeten worden ontbeert daarmee een voldoende solide basis. Het hof kan niet vaststellen of de Staat Oekraïne moet worden aangemerkt als eigenaar van de museumstukken. Blijkens hetgeen hierna wordt overwogen, is het echter, voor een beslissing op de vorderingen zoals zij voorliggen, ook niet nodig dat het hof beslist over de vraag of de Staat Oekraïne dan wel de ARK als eigenaar van de museumstukken moet worden aangemerkt.

3.32.1. Ook de onderhavige museumstukken behoren immers tot het Oekraïens Museumfonds en vallen daarmee onder het (beschermende) regime van de Museumwet, ongeacht of zij eigendom van de Staat Oekraïne zijn of eigendom van de ARK. Het hof verwijst naar hetgeen hierboven in rov. 3.25 is overwogen met betrekking tot, kort gezegd, de rechtsgeldigheid van de krachtens de Museumwet vastgestelde *Resolution*, de op basis daarvan door de Minister van Cultuur gegeven Order No. 292 en het bestaan van een gevaar als in die *Order* bedoeld. Dit geldt *mutatis mutandis* ook waar het de onderhavige museumstukken betreft.

3.32.2. De betekenis die aan de gelding van dit regime toekomt wordt onder meer geïllustreerd doordat het, zoals hiervoor overwogen, het Ministerie van Cultuur van Oekraïne is geweest dat onder strikte voorwaarden en, onder verwijzing naar de *Regulations on the Museum Fund of Ukraine*, de exportvergunningen heeft verleend die aan de uitleen aan het APM van de onderhavige museumstukken ten grondslag liggen.

3.32.3. Hoewel de museumstukken afkomstig zijn uit de Krim en in zoverre ook als Krims erfgoed zijn te beschouwen, maken zij deel uit van het cultureel erfgoed van Oekraïne zoals deze laatste sinds 1991 als onafhankelijke staat heeft bestaan. In het licht hiervan moet het cultureel belang bij het behoud van de museumstukken als zwaarwegend openbaar belang van de Staat Oekraïne worden beschouwd.

De Staat Oekraïne heeft dit belang gewaarborgd door in 1995 de Museumwet in te voeren, inhoudend, zoals hierboven uiteengezet, een beschermend regime met betrekking tot cultuurgoederen die tot het Oekraïens Museumfonds behoren, met daarbij de mogelijkheid om in een op deze wet gebaseerde Ministeriële *Regulation* aan die bescherming verdere invulling te geven. Daaraan is gevolg gegeven door op 20 juli 2000 die *Regulation* in te voeren en deze vervolgens op 23 maart 2014 te amenderen in de hierboven onder 3.25.1 vermelde zin. Dat artikel 41 van de *Regulation* eerst in 2014 in aangevuld met de thans ingeroepen mogelijkheid tot afgifte tot bewaring is niet van belang voor de

materiële werkkingsfeer daarvan en voor het daarvan te verbinden rechtsgevolg.

In het licht van dit zwaarwegende openbare belang van de Staat Oekraïne leidt het bepaalde in artikel 10:7 BW ertoe dat aan het regime van de Museumwet met de daarop gebaseerde *Regulation* en Order No. 292 gevolg moet worden toegekend. Het hof heeft zich hierbij rekenschap gegeven van het feit dat niet niet tot de toepasselijkheid van een zogenoemde voorrangregel (bepaling van bijzonder dwingend buitenlands recht) kan worden besloten. Dat dit onder omstandigheden wel mogelijk is, blijkt echter uit het feit dat de wetgever deze mogelijkheid in de wet heeft opgenomen.

Dat het hier gaat om handhaving van zwaarwegende openbare belangen en dat het onderhavige geval nauw met de Staat Oekraïne is verbonden valt gelet op het doel en de strekking van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen (zoals gezegd de bescherming en het behoud van Oekraïens cultuurbezit) in redelijkheid niet te betwisten. Het gaat hier dan ook ontegenzeggelijk om voorschriften die ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ter wille van zwaarwegende culturele belangen welke belangen geacht moeten worden zwaarder te wegen dan die van de daarbij betrokken rechtssubjecten, in dit geval de Krimmusea, ook als het belang van het bijhouden van de collecties wordt meegewogen.

Dat het feit dat de museumstukken inmiddels in Nederland verblijven niettemin zou meebrengen (op grond van artikel 10:127 en 10:130 BW) dat het beschermende regime van de Museumwet (en de mogelijkheid om op basis daarvan maatregelen te nemen gericht op de bescherming daarvan) niet meer zou gelden, kan niet worden aanvaard. De Staat Oekraïne heeft zijn grote belang bij het intact laten van zijn nationaal cultureel erfgoed voldoende overtuigend toegelicht en zoals gezegd moet aan de maatregelen ter waarborging daarvan in de gegeven omstandigheden voorrang worden toegekend.

Er is voorts des te meer reden om bedoelde Oekraïense publiekrechtelijke regels toe te passen in dit geschil tussen de Staat Oekraïne en de Krimmusea, die Oekraïense rechtssubjecten zijn.

Het hof verwerpt in dit verband ten slotte het betoog van de Krimmusea dat het feit dat Order No. 292 slechts is gericht op het veiligstellen van de onderhavige museumstukken en geen (verdere) externe werking heeft eraan in de weg staat dat aan het hier besproken beschermende regime, waarvan deze maatregel een constitutief element is, voorrang wordt toegekend. Het Nederlandse IPR stelt geen nadere regels aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangregel.

Positie van het APM als contractspartij van de Krimmusea en bewaarder van de museumstukken

3.33. Blijkens het voorgaande zal in beginsel afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne dienen plaats te vinden. Hieraan ligt ten grondslag

een op de Museumwet gebaseerde *Order* van de Minister van Cultuur van Oekraïne die is gegeven in verband met de door de afscheiding van de Krim ontstane situatie en het als gevolg daarvan bestaande gevaar van verlies van de tot het Oekraïense Museumfonds behorende objecten. Afgifte aan de Staat Oekraïne zou echter achterwege moeten blijven indien dat zou volgen uit de hierna te bespreken contractuele grondslag van de vordering van de Krimmusea.

Opschorting

3.34. Nadat de Staat Oekraïne zich bij brief van 31 maart 2014 tot het APM had gericht met de mededeling dat de objecten tot het Museumfonds van Oekraïne behoorden en aan de Staat Oekraïne dienden te worden teruggegeven is het APM bij brief van 22 mei 2014 van de hierboven bedoelde *Order* in kennis gesteld. Na ontvangst daarvan was sprake van redelijke twijfel omtrent de vraag wie als de ware *creditor* met betrekking tot de teruggave van de museumstukken kon worden aangemerkt, de Krimmusea als zijn contractuele wederpartij dan wel de Staat Oekraïne. Toen mocht het APM zijn verplichting daartoe, ingevolge het op de contractuele relatie toepasselijke Oekraïens recht, op de voet van artikel 527 lid 2 CCU opschorten, hetgeen hij heeft gedaan, zoals hij bij brieven van 14 juli 2014 aan de Staat Oekraïne en de Krimmusea heeft medegedeeld. Het hof verwijst in dit verband naar de door het APM bij memorie van antwoord overgelegde opinie van de Oekraïense advocaat Olexander Droug van 28 maart 2018, waarin wordt uiteengezet dat als een debiteur aanwijzingen heeft dat er een wijziging is gekomen in de gerechtigdheid tot zaken die hij krachtens overeenkomst dient af te geven, hij die zaken niet zonder meer aan zijn contractuele wederpartij mag afgeven, omdat hij anders handelt in strijd met de beginselen van *fairness, reasonableness and justice*. Aangenomen moet worden dat zich in het onderhavige geval in redelijkheid een dergelijke situatie voordoet en dat het APM met betrekking tot die gerechtigdheid in zodanige onzekerheid verkeerde dat hij een rechterlijk oordeel daaromtrent mocht afwachten. Die onzekere situatie bestond op grond van voornoemde brieven van de Staat Oekraïne, mede gezien tegen de achtergrond van de ontwikkelingen op de Krim en het door de Krimmusea in correspondentie ingenomen standpunt, in ieder geval reeds op 12 juni 2014, de datum waarop het APM ingevolge artikel 2.2.11 van de in 2013 met de Krimmusea gesloten bruikleenovereenkomsten de museumstukken uiterlijk diende terug te geven. In het licht hiervan kan de status/betekenis van de door het APM en de Krimmusea ondertekende aanvullende overeenkomsten van 6 februari 2014, waarin is neergelegd dat de periode van inbruikdegeving van de museumstukken tot 20 september 2014 werd verlengd, in het midden blijven.

3.35. Voor de vraag aan wie het APM de museumstukken moet teruggeven en de door de Krim-

musea op contractuele basis gevorderde teruggave komt het aan op de betekenis van die contractuele verplichting in de gegeven situatie. Die biedt onvoldoende grond voor toewijzing van de vordering. Aangenomen moet immers worden dat de hiervoor besproken rechten van de Staat Oekraïne op afgifte ter bescherming van museumstukken die tot zijn Museumfonds behoren (naar het in deze toepasselijke Oekraïens recht) voorrang hebben boven verbintenisrechtelijke aanspraken van de Krimmusea en deze in zoverre doorkruisen. In zoverre is inderdaad sprake van een *“impossibility of (...) performance”* als bedoeld in artikel 607 CCU die leidt tot beëindiging van de teruggaveverplichting.

Gelet hierop valt het APM geen (relevante) toerekenbare tekortkoming/verzuim te verwijten met betrekking tot het niet teruggeven van de museumstukken aan de Krimmusea en de afgifte daarvan aan de Staat Oekraïne. Het feit dat het APM de tijdige teruggave van de museumstukken jegens de Krimmusea heeft gegarandeerd maakt dit niet anders.

3.36. In het licht van het voorgaande valt niet in te zien welk belang het APM heeft bij de door hem gevorderde en door de rechtbank toegewezen ontbinding van de bruikleenovereenkomsten. Daarbij komt dat de tussen partijen gesloten bruikleenovereenkomsten van bepaalde duur waren en reeds in 2014 geëindigd waren. Ook in zoverre bestond er onvoldoende grond om bij vonnis van 14 december 2016 de ontbinding daarvan uit te spreken. Daarom zal het vonnis op dit punt worden vernietigd.

3.37. Het voorgaande brengt mee dat de door de Krimmusea jegens het APM ingestelde vordering tot schadevergoeding terecht niet toewijsbaar is geacht. Van een (relevante) tekortkoming/verzuim aan de zijde van het APM in verband met het niet teruggeven van de museumstukken kan immers niet worden gesproken.

3.38. De slotsom is dat de Krimmusea aan de met het APM gesloten overeenkomsten geen aanspraak op teruggave van de museumstukken kunnen ontlenen en hun daartoe strekkende vordering terecht door de rechtbank is afgewezen. Het vonnis zal op het punt van de onder 5.8 in reconventie uitgesproken ontbinding worden vernietigd. De door het APM subsidiair gevorderde verklaring voor recht dat de verplichting tot teruggave van de museumstukken aan de Krimmusea is geëindigd, zal worden toegewezen. In de gegeven situatie heeft hij daarbij voldoende belang. Dat geldt niet voor de primair gevorderde verklaring voor recht dat de bruikleenovereenkomsten zijn geëindigd; aan hun belang is voldoende recht gedaan door toewijzing van de subsidiair gevorderde verklaring voor recht.

3.39. De rechtbank heeft in haar vonnis (rov. 4.36) uiteengezet welke door het APM in het kader van het onderhavige geschil opgevoerde kostenposten voor vergoeding door de Staat Oekraïne in aanmerking komen. Daarover bestaat in hoger beroep geen discussie, behoudens dat artikel 1011a Rv blijkens het voorgaande niet als grondslag voor de af-

gifte geldt en artikel 1011c Rv in zoverre rechtstreekse toepassing mist. Dat deze kosten van het APM door de Staat Oekraïne bij afgifte aan hem moeten worden vergoed staat echter tussen partijen vast, zodat de vraag wat daarvan de rechtsgrondslag is bij gebrek aan belang geen nadere bespreking behoeft. Het hof gaat ervan uit dat ook de na het vonnis door het APM gemaakte kosten die in dezelfde categorieën vallen als de in het vonnis als toewijsbaar genoemde kostenposten door de Staat Oekraïne aan het APM zullen worden vergoed.

3.40. Partijen hebben geen feiten gesteld en te bewijzen aangeboden die tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden, hun bewijsaanbiedingen worden derhalve gepasseerd.

Slotsom

3.41. Het voorgaande brengt mee dat de door de Krimmusea tegen het bestreden vonnis gerichte grieven niet tot een andere uitkomst van het geding leiden en, hoewel gedeeltelijk gegrond, geen doel treffen. Het vonnis voor zover in conventie gewezen zal worden bekrachtigd.

Voor zover in reconventie gewezen zal het vonnis op het punt van de uitgesproken ontbinding van de bruikleenovereenkomsten worden vernietigd en voor het overige worden bekrachtigd. Voorts zal de door het APM in hoger beroep gevorderde verklaring voor recht in de hierna te vermelden zin worden toegewezen.

Het hof ziet, gelet op de betrokken belangen, geen aanleiding om, anders dan de rechtbank heeft gedaan, de beslissing tot afgifte aan de Staat Oekraïne uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Proceskosten

3.42. De Krimmusea dienen, als in het ongelijk gestelde partij, de kosten van het principaal appel te dragen. In het incidenteel appel zullen de kosten worden gecompenseerd, nu het APM en de Krimmusea als over en weer deels in het ongelijk kunnen worden beschouwd. Nu het incidenteel appel zich inhoudelijk niet richt tegen de Staat Oekraïne en hij in dat kader (afgezien van een akte zonder bijzondere inhoud) ook geen kosten heeft gemaakt behoeft in zoverre niet over de proceskosten beslist te worden.

4. Beslissing

Het hof:
rechtdoende in principaal en incidenteel appel:
vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover daarbij in reconventie onder 5.8 de ontbinding van de bruikleenovereenkomsten is uitgesproken;
verklaart voor recht dat de verplichting tot teruggave van de museumstukken aan de Krimmusea is geëindigd;
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;
veroordeelt de Krimmusea in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van het APM begroot op € 716 aan verschotten en op

€ 3.342 voor salaris en op € 163 voor nasalaris, te vermeerderen met € 85 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploitatie ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan en aan de zijde van de Staat Oekraïne op € 716 aan verschotten en op € 3.342 voor salaris; verklaart de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad; compenseert de kosten van het incidenteel appel aldus, dat elke partij de eigen kosten draagt; wijst af het anders of meer gevorderde.

Cassatiemiddel:

De Krim Musea voeren tegen de arresten het volgende middel van cassatie aan: Schending van het recht en/of verzuim van wezenlijke vormen doordat het hof heeft overwogen en beslist als in de arresten is weergegeven, zulks op de volgende, mede in hun onderlinge samenhang in aanmerking te nemen gronden.

A. Algemene inleiding

a. De Krim Musea onderschrijven het oordeel van het hof (TA rov. 4.13–4.35 en 4.39 alsmede EA rov. 3.4–3.18 en 3.21) dat Oekraïne op grond van de Erfgoedwet en de mede daaraan ten grondslag liggende internationale regelingen inzake de bescherming van cultureel erfgoed jegens het APM en/of de Krim Musea geen aanspraak heeft op afgifte van de bij het APM opgeslagen museale objecten afkomstig uit de respectieve collecties van de Krim Musea (hierna: de *'Krim Schatten'*).

b. De Krim Musea onderschrijven ook het oordeel van het hof (EA rov. 3.29–3.31) dat Oekraïne niet aanneemelijk heeft gemaakt dat zij, afgezien van haar onbestreden bloot eigendom van het Khersonesos Museum en zijn collectie,¹ (bloot) eigenaar is van de andere drie Krim Musea en van hun collecties en de daaruit afkomstige Krim Schatten. Volgens de Tavrida, Kerch en Bakhchisaray Musea berust de bloot eigendom van hun collecties en van de daaruit afkomstige Krim Schatten bij de Autonome Republiek Krim (de *'Krimrepubliek'*).² Van de juistheid van dit standpunt van hen moet in cassatie (veronderstellenderwijs) worden uitgegaan, nu het hof dit uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten.³

c. Eveneens geldt in cassatie als (veronderstellenderwijs) vaststaand dat alle vier Krim Musea het beperkt zakelijke recht van *'operationeel beheer'* hebben over hun collecties en de daaruit afkomstige Krim Schatten, nu het hof ook dit uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten.⁴ Deze kwalificatie van een in cassatie (veronderstellenderwijs) vaststaand uitgangspunt geldt evenzo voor het standpunt van de Krim Musea dat hun recht van operationeel beheer:⁵

(i) volgens art. 386–387 en 396 van het Oekraïense Burgerlijk Wetboek (*'OBW'*) op in beginsel dezelfde wijze wordt beschermd en jegens derden (waaronder ook de bloot eigenaar) kan worden ingeroepen als het recht van eigendom;

(ii) volgens art. 137 van het Oekraïense Economisch Wetboek (*'OEW'*), behoudens in drie limitatieve – zich in casu niet voordoende – situaties, niet door de bloot eigenaar kan worden beëindigd of beperkt, onverlet de – zich in casu echter evenmin voordoende – mogelijkheid dat de formele wetgever van Oekraïne bij wijze van *lex specialis* een andere beperkings- of beëindigingsgrond zou vaststellen;⁶

(iii) volgens art. 11 van de Oekraïense Bezettingswet,⁷ niettegenstaande de Russische incorporatie van en regelgeving voor de Krim, door het Oekraïense recht beschermd en geëerbiedigd wordt. Die doorlopende bescherming en eerbiediging volgens het Oekraïense recht geldt op grond van artikel 5 Oekraïense Bezettingswet evenzeer voor hun doorlopende rechtspersoonlijkheid naar Oekraïens recht;⁸

(iv) volgens art. 29 van de Oekraïense Museumwet door Oekraïne moet worden geëerbiedigd en

4 Zie EA rov. 3.23–3.24 ten aanzien van het Khersonesos Museum; zie EA rov. 3.30 (slot) ten aanzien van de andere drie Krim Musea. Zie voorts o.a. KM-MvG, § 18, 37, 47–54, 270, grief 4 jo. KM-Productie 9 (Rotan I), § 9–29; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 4.1.8, 4.2.1–4.2.2, 4.5.1 e.v.; KM-Akte 7 januari 2020, hoofdstuk 3; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, hoofdstuk 3; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 3.4.1 e.v.

5 Een Engelse vertaling van alle hieronder vermelde Oekraïense wetsartikelen is onder meer aangehecht aan de KM-Appelpleitnota van 22 april 2021. Zie voor de hieronder opgesomde stellingen o.a. KM-Akte 7 januari 2020, hoofdstuk 3; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, hoofdstuk 3 en § 5.6.15 sub iv. Zie voorts o.a. KM-MvG, § 18, 26, 37, 47–54, 270, 276, 369 grief 4; KM-Productie 9 (Rotan I), § 9–29; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 2.2.5, 3.4.1, 4.1.8, 4.2.1–4.2.2, 4.5.1 e.v. en KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 2.3.2, 3.4 en 3.5, met verwijzingen naar de respectieve deskundigenrapporten van prof. Rotan en prof. Timmermans.

6 In EA rov. 3.26 spreekt het hof over *'de restricties die met betrekking tot de uitoefening [van het recht van operationeel beheer] krachtens de Museumwet gelden'* en verwerpt daar het betoog van de Krim Musea dat die restricties naar Nederlands ipr niet tegelijk met dat recht zelf erkend zouden worden. Zie voor hierop gerichte klachten tegen EA rov. 3.26, hierna onderdeel 1.2.1 sub c en sub d. Die overweging gaat echter geheel voorbij aan het hier weer benadrukte argument dat artikel 29 Museumwet (zie onder (iv) hierna), net als de onder (i) t/m (iii) genoemde wetsbepalingen, voor een geldige beperking van het recht van operationeel beheer eisen dat die *bij formeelrechtelijke* bepaling is vastgesteld en dus niet slechts *indirect* 'krachtens' zo'n bepaling.

7 OEK-Productie 39.

8 Zie artikel 5 Bezettingswet (OEK-Productie 39).

1 EA rov. 3.22 (2^e volzin) en EA rov. 3.23 (1^e volzin).

2 Zie o.a. EA rov. 3.18 en 3.30. Zie voorts o.a. KM-MvG, § 37, 335–338, 360, 371, 375, 376 jo. KM-Productie 9 (Rotan I), § 75–84; KM-Productie 17 (Rotan II), § 46–53; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.3.1, 4.5.1, 4.5.3; KM-Productie 69 (Timmermans), § 23, 49–78; KM-Akte 7 januari 2020, § 2.6; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 2.2.13 e.v.; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 3.3.1 e.v.

3 EA rov. 3.31 (slot). De term 'hypothetisch feit' is hier bewust niet gebruikt omdat dit minder passend lijkt bij een beroep op het bestaan van een subjectief recht resp. (zie onder c hierna) het bestaan van rechtsregels.

een dergelijk beheersobject uitsluitend aan musea mag worden onttrokken *bij* (en dus niet louter 'krachtens') een formele wetsbepaling.⁹ Artikel 29 vormt aldus een kennelijke *lex specialis* ten opzichte van de meer algemene zorgtaken en aanwijzingsbevoegdheden van de door Oekraïne ingeroepen artikelen 15 en 20 van dezelfde Museumwet;¹⁰ en

(v) volgens artikel 1 EP EVRM beschermd wordt als zakelijk werkende afsplitsing van het eigendomsrecht tegen inbreuken op het genot ervan, welke vooraf niet voldoende precies kenbaar zijn, niet passen binnen de 'rule of law' en niet in rechte aanvechtbaar zijn.¹¹

d. Het hof baseert zijn oordeel dat de Krimschatten — 'tijdelijk, namelijk in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim' — aan Oekraïne moeten worden afgegeven op het volgende:¹² (i) het uit de Oekraïense Museumwet afgeleide karakter van de Krimschatten als Oekraïens cultureel erfgoed, en (ii) het uit het samenstel van het Museumwet-regime jo. art. 41.1 van Regulation no. 1147¹³ van de Oekraïense Ministerraad jo. Order no. 292 van de Oekraïense Minister van Cultuur afgeleide 'zwaarwegende openbare culturele belang' van Oekraïne bij het behoud van de Krimschatten als onderdeel van haar nationaal cultureel erfgoed,¹⁴ nu de Krimschatten worden bedreigd door 'het gevaar van verlies' (lees: het buiten de invloedssfeer van Oekraïne

raken).¹⁵ Dit 'samenstel' (Museumwet, Regulation en Order) kwalificeert het hof als een 'voorrangsregel' (een bepaling van bijzonder dwingend buitenlands recht)' in de zin van art. 10:7 BW.¹⁶

e. De hieronder opgenomen klachten bestrijden dit oordeel en de consequentie ervan, namelijk dat de Krimschatten aan Oekraïne moeten worden afgegeven. Onderdeel 1 klaagt over 's hofs onjuiste, onbegrijpelijke althans ontoereikend gemotiveerde verwerping van de betwisting (op grond van het EVRM en Oekraïens recht) door de Krim Musea van het verbindende karakter van Order no. 292. Onderdeel 2 klaagt over 's hofs onjuiste, onbegrijpelijke althans ontoereikend gemotiveerde kwalificatie en toepassing van (het samenstel achter) Order no. 292¹⁷ als een door de Nederlandse rechter toe te passen buitenlandse voorrangsregel. Onderdeel 3 klaagt, in het verlengde van de onderdelen 1 en 2, over de afwijzing in EA rov. 3.33–3.38 van de contractuele vorderingsgrondslag van de Krim Musea jegens het APM en bevat voorts een gebruikelijke 'veegklacht'.

B. Klachten

1. Onderdeel 1: Samenstel met Order no. 292 is onverbindend

1.1. Inleiding op onderdeel 1

1.1.1. De Krim Musea hebben consequent en uitvoerig — met een beroep op deskundigenrapporten over Oekraïens recht — gemotiveerd betoogd dat, op grond van de hierboven onder A.c. (i) t/m (v) aangehaalde wets- en verdragsbepalingen, Order no. 292 onverbindend is, omdat (ook) naar Oekraïens recht een ministerieel 'besluit', zelfs indien dat berust op een 'regeling' van de ministerraad die weer haar (vermeende) basis vindt in een formele wet, geen afbreuk kan doen aan expliciet en specifiek door formele wetten en het EVRM beschermde zakelijke rechten.

1.1.2. Meer concreet: de door de wetsartikelen 386–387 en 396 OBW, 137 OEW, 11 Bezettingswet en 29 Museumwet en verdragsartikel 1 EP EVRM

⁹ Zie aldus o.a. de uitspraak d.d. 30 januari 2014 van de Oekraïense High Administrative Court (KM-Productie 70B): 'In a legal dispute, the grounds for revoking the right of operational control are defined *exhaustively* in Article 137 Part 2 of the Commercial Code of Ukraine. Therefore, depriving a person of the right of operational control in the absence of the legal grounds defined in Article 137 Part 2 of the Commercial Code of Ukraine is a breach of the principle of inviolability of the right to property (which applies also to the right of operational control).' Evenzo de uitspraken van hetzelfde hof in KM-producties 70A en 70C, tezamen onder meer besproken in KM-Appelpleitnota 11-03-2019, § 3.2.6. N.B. Op enkele plaatsen is in de stukken van de Krim Musea per abuis verwezen naar artikel 24 — in plaats van 29 — Museumwet.

¹⁰ Zie voor dit door het hof ten onrechte niet behandelde beroep van de Krim Musea op het *lex specialis*-karakter van artikel 29 Museumwet o.a. KM-Productie 9 (Rotan I), § 23–24, 56 en 142. Zie evenzo KM-Productie 69 (Timmermans), § 108 e.v. Zie ook KM-MvG, § 377, 379 en 385; KM-appelpleitnota 11 maart 2019, § 4.6.13. KM-Akte 7 januari 2020 § 4.1.2, 4.3.2; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 4.1.3; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 3.5.1.

¹¹ Zie ook 1.1.4 hierna.

¹² Zie EA rov. 3.25–3.27 t.a.v. het Khersonesos Museum en EA rov. 3.32 t.a.v. de andere drie Krim Musea.

¹³ In dit middel wordt consequent de ook door het hof gebruikte aanduiding 'Regulation' gebruikt, zoals die (zij het in eenvoud) ook in de door Oekraïne zelf als productie 76 overgelegde Engelse vertaling ervan is gebezigd, net als in de verwijzing ernaar in Order no. 292 (OEK-Productie 3). De Krim Musea hebben in hun processtukken ook wel de aanduiding 'Decrees' gebruikt, als vertaling van het begrip 'Resolution' (kabinetsbesluit), op basis waarvan de Regulation(s) door de Oekraïense Ministerraad is goedgekeurd. Oekraïne heeft — nogal misleidend — in plaats van 'Regulation(s)' of 'Resolution' de term 'Statute' geïntroduceerd, daarmee in strijd met de constitutionele werkelijkheid suggererend dat het om een 'wet' zou gaan.

¹⁴ Order no. 292 (OEK-Productie 3); Regulation no. 1147 (OEK-Productie 76).

¹⁵ Blijkens EA rov. 3.25.2 heeft het hof niet de verwijten van Oekraïne overgenomen dat de Krimschatten bij teruggave aan de Krim Musea zouden verdwijnen naar Russische musea of verslimmeren. Zie voor de bestrijding van die loze insinuaties o.a. KM-CvD in tussenkomst, §§ 86–90; KM-MvG, §§ 18–20, 385 en 416; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 4.6.14.; KM-Akte 7 januari 2020, § 4.3.5; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 2.1.14; KM-Appelpleitnota 22 april 2022, § 1.3.7–1.3.8.

¹⁶ Zie voor het Oekraïense beroep op artikel 10:7 BW o.a. OEK-MvA, § 268, 280–282; OEK-Akte 7 januari 2020, § 10, 67, 71, 77, 80 en 84. 's Hofs overname van die 'voorrangsregel'-kwalificatie staat in EA rov. 3.32.3.

¹⁷ Het is slechts de Order die de hier rechtens relevante concretisering voor de afgifte van de Krimschatten aan het museum in Kiev aanbrengt, nu de Museumwet en de Regulation geen bevels inhoudend voor de teruggave van de Krimschatten aan de Krim Musea. De Order (met het bevel tot afgifte) is overigens niet kenbaar (mede) direct gericht aan het APM en de Krim Musea; slechts het Nationaal Historisch Museum te Kiev is direct geadresseerd van de Order met betrekking tot het in ontvangst nemen van de Krimschatten en de First Deputy Minister (van Cultuur) met betrekking tot het toezicht op de uitvoering van de Order. Zie ook hierna 2.2.1.b

aan (o.a.) de Krim Musea als 'operationeel beheerders' van o.a. de Krimschatten geboden rechtsbescherming kan naar Oekraïens en EVRM-recht niet worden beperkt door een samenstel als Order no. 292 en Regulation no. 1147 (zie onder A sub c hierboven). Dit klemmt temeer nu het 'Museumwet-regime', mede gezien artikel 29 van deze wet, niet de strekking heeft om de zakelijke rechten van musea ten aanzien van onderdelen van hun collecties te beperken in de zin dat elk feitelijk genot ervan op grond van 'lagere' regels of ministeriële besluiten voor onbepaalde tijd¹⁸ bij uitsluiting door anderen mag worden uitgeoefend.¹⁹

Dit blijkt ook uit de door Oekraïne opgestelde statuten van het Khersonesos museum. Immers, hoewel dat museum en zijn collectie *in confesso* bloot eigendom is van Oekraïne, is om de zelfstandigheid van het operationeel beheersrecht van dit museum te onderstrepen in de statuten ervan opgenomen dat onderdelen van de collecties alleen op grond van een wettelijke bepaling aan het museum mogen worden onttrokken, onverlet beroep daartegen bij de rechter.²⁰

1.1.3. Dit betoog van de Krim Musea en dat van de door hen ingeroepen deskundigen wordt volgens hen nog extra kracht bijgezet door de erkenning zijdens Oekraïne dat Order no. 292 qua tekst *niet* stelt en ook niet bedoelt het recht van operationeel beheer van de Krim Musea te beëindigen,²¹ geen 'algemeen verbindend voorschrift' of 'beschikking' is, en geen 'externe werking heeft', maar slechts een '(ambtelijke) instructie' is van de minister, (beweer-

delijk) gericht aan de vier Krim Musea²² en het Nationaal Historisch Museum te Kiev.²³

1.1.4. Een en ander geldt eens te meer nu het ook door de Krim Musea ingeroepen artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM – behoudens de daarin genoemde, hier niet toepasselijke beperkingen – niet alleen het recht van eigendom beschermt tegen beperkingen door een verdragsstaat (zoals Oekraïne), maar ook daarvan afgeleide 'beperkte zakelijke rechten' (zoals het recht van operationeel beheer).²⁴

1.1.5. Zie voor dit betoog van de Krim Musea KM-MvG, § 26, 293, 304, 335, 369, 377, 379 en 342; KM-Appelleitnota 11 maart 2019, § 1.3.4, 2.2.5, 4.6.1, 4.6.8–4.6.15; KM-Akte 7 januari 2020, § 4.1.1 e.v.; KM-Antwoordakte 7 maart 2020, § 4.1.1 e.v., 5.6.15 sub iv; KM-Appelleitnota 24 april 2020, § 2.3.2; zie voor de door hen ingeroepen rapporten van deskundigen inzake Oekraïens recht KM-Productie 9 (Rotan I),²⁵ KM-Productie 17 (Rotan II)²⁶ en KM-Productie 69 (Timmermans)²⁷ en de specifieke verwijzingen daarnaar in de zojuist genoemde KM-processtukken.

1.2. Klachten van onderdeel 1

1.2.1. 's Hof's verwerping van het hierboven (A onder c en 1.1–1.5) samengevatte, essentiële, deugdelijk gemotiveerde en gedocumenteerde alsmede tijdig aangevoerde betoog van de Krim Musea is, afgezien van naar Oekraïens recht onjuist (hetgeen op grond van art. 79 RO geen cassatiegrond vormt), onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd en tevens onjuist voor wat betreft de miskenning van het beroep van de Krim Musea op artikel 1 EP EVRM. Deze klacht wordt hieronder nader toegelicht en uitgewerkt door in te gaan op de successieve

18 De 'bewaring' van de Krimschatten in Kiev moet volgens Order no. 292 namelijk voortduren tot de stabilisatie van de situatie op de Krim. Daarmee is kennelijk niet bedoeld de stabilisatie van de Russische incorporatie van de Krim, maar de *daadwerkelijke* terugkeer van de Krim onder Oekraïense soevereiniteit.

19 In de opbouw van het *eindarrest* hebben rov. 3.23–3.27 specifiek betrekking op het (beweerdelijke) prevaleren van (het samenstel van) Order no. 292 boven de goederenrechtelijke rechten van het Khersonesos Museum en rov. 3.32.1–3.32.3 op de overeenkomstige kwestie ten aanzien van de drie andere Krim Musea. Bij de formulering van de onderstaande klachten is er, gezien de verwijzing in EA rov. 3.32.1 naar rov. 3.25, van uitgegaan dat hetgeen in EA rov. 3.25–3.26 is overwogen, (met uitzondering van de Oekraïense 'blote' eigendom) evenzeer van toepassing is op het recht en de positie van de andere drie Krim Musea als op het Khersonesos Museum, en vice versa, hoewel het hof in EA rov. 3.25–3.26 niets heeft vermeld over artikel 10:7 BW of 'voorangsregels'.

20 Zie artikel 6.11 en 6.12 van de oprichtingsakte van het Khersonesos Museum; KM-Productie 15.

21 Zie voor het beroep van de Krim Musea op die 'erkenning' door Oekraïne, ook hierna onder 2.2.1 sub d en e. Oekraïne had eerder – tot en met in appel – met een beroep op haar deskundigen betoogd dat Order no. 292 het recht van operationeel beheer van de Krim Musea als zodanig had beëindigd. Zie hiervoor o.a. OEK-CvE in tussenkomst 1 januari 2015, § 67 e.v. onder verwijzing naar de opinie van Sergij Koziakov & Partners (OEK-Productie 10); OEK-Pleitnota 5 oktober 2016, § 21; en OEK-MvA, § 242 e.v., onder verwijzing naar het deskundigenrapport van prof. Dovgert (OEK-Productie 52). Zie ook nog OEK-Akte 7 januari 2020, § 58, 64, 68; OEK-Antwoordakte 3 maart 2020, § 69–70 en OEK-Appelleitnota 11 maart 2019, § 44.

22 De tekst van Order no. 292 geeft echter geen kenbare instructie aan de Krim Musea, terwijl door Oekraïne niets concreets is gesteld over een ambtelijke gezagsverhouding van de Minister ten aanzien van de drie tot de Krimrepubliek behorende en mede door Krimse regelgeving gereuleerde musea.

23 OEK-Pleitnotities van 11 maart 2019, § 68–72. Zie voor het beroep van de Krim Musea op deze erkenning van Oekraïne (ook in de zin van art. 154 Rv) hun opmerkingen d.d. 9 maart 2021 ter zake bij het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 11 maart 2019, p. 2–3 sub j, p. 3 sub l en m; KM-Akte 7 januari 2020, § 4.2.1–4.2.3; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 4.1.2 e.v.; KM-Appelleitnota 22 april 2021, § 3.5.1–3.5.3. Oekraïne baseerde deze erkenning op het Deskundigenrapport van prof. Melnyk (OEK-Productie 64, p. 2, waarover ook KM-Appelleitnota 11 maart 2019, § 4.6.2). Oekraïne heeft deze erkenning naderhand nooit ingetrokken, laat staan duidelijk en gemotiveerd met een beroep op de wettelijke gronden hiervoor (artikel 154 Rv).

24 Zie onder A sub c (v) hierboven. Zie hiervoor o.a. de EVRM-arresten inzake *Sunday Times/VK* (26-04-1979), *Unsped/Bulgarije* (13-10-2015) en *Lekic/Spanje* (11-12-2018).

25 Het Rotan I-rapport is samengevat in de KM-CvA in tussenkomst, p. 17 e.v.

26 Het Rotan II-rapport is overgelegd bij Akte voor het pleidooi bij de rechtbank.

27 Het Timmermans-rapport is overgelegd bij de Akte van 07-01-2020 en daarin ook besproken.

overwegingen die het hof tot dit oordeel hebben gebracht.²⁸

a. In *EA rov. 3.25.2* motiveert het hof deze verwerping met het argument dat teruggave door het APM van de Krimschatten aan de Krim Musea, zoals 'thans geëxploiteerd door een andere (Russische) entiteit', kan worden gezien als een 'gevaar voor verlies' ervan in de zin van art. 41.1 van de Regulation en art. 15 Museumwet, omdat ze dan — hoewel niet fysiek bedreigd²⁹ — buiten de invloedssfeer van Oekraïne zouden geraten.³⁰

- Zonder nadere motivering (die ontbreekt) valt niet in te zien waarom dit 'gevaar' iets zou afdoen aan het hierboven samengevatte betoog van de Krim Musea. Dit 'gevaar' laat immers onverlet, zoals door de Krim Musea betoogd, dat ook de combinatie van Order no. 292 en art. 41.1 Regulation no. 1147 niet de vereiste *formeelwettelijke* grondslag biedt voor de wezenlijke beperking van het genot van hun recht van operationeel beheer, zoals rechtens vereist op grond van de door hen ingeroepen Oekraïense *formeelwettelijke* bepalingen en artikel 1 EP EVRM, zoals hierboven aangehaald in de Inleiding (A) onder c (i) t/m (v). Een volledige uitsluiting van elk feitelijk, krachtens dit zakelijke recht exclusief aan hen toekomende genot, als gevolg van de door Order no. 292 gelaste afgifte ervan aan een (op ca. 900 km afstand gelegen) museum in Kiev,³¹ gedurende de voorsnog onafzienbare tijd dat de Krim in de Russische invloedssfeer verkeert,³² is immers onverenigbaar met de door hen ingeroepen *formeelwettelijke* en verdragsrechtelijke rechtsbescherming ervan.

b. In *EA rov. 3.25.3* verwerpt het hof expliciet het beroep van de Krim Musea op de onverbindendheid van art. 41.1 van Regulation no. 1147 resp. van Order no. 292 in het licht van de aan hen door de vier bovengenoemde Oekraïense wetten (en impliciet het EP-EVRM) geboden bescherming van hun recht van operationeel beheer. Het hof geeft voor die verwerping als motivering dat het (slechts) om een 'tijdelij-

ke bewaring' van hun Krimschatten in het museum te Kiev gaat, namelijk 'in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim', zodat Order no. 292 niet 'het karakter heeft van een onteigening en/of de strekking om het aan hen verleende recht van operationeel beheer te beëindigen'.

- Deze motivering is onbegrijpelijk en/of ontoereikend en voor wat betreft het beroep van de Krim Musea op artikel 1 EP EVRM ook onjuist. Het enkele behoud van hun operationeel beheersrecht in louter formele ('papieren') zin laat immers onverlet het volledige, onvrijwillige verlies van in elk geval hun feitelijke — door de vier genoemde Oekraïense wetten en artikel 1 EP EVRM beschermde — genot van dat recht, zulks bovendien voor een ten tijde van de uitvaardiging van Order no. 292 en het wijzen van het eindarrest niet afzienbare periode. Het is namelijk geheel onzeker — en het hof heeft hierover ook niets overwogen — of de Krim ooit nog en zo ja, wanneer, 'gestabiliseerd' terugkeert binnen de 'invloedssfeer' van Oekraïne.

c. In *EA rov. 3.26* overweegt het hof (samengevat) dat 'aangenomen moet worden dat Oekraïne in de gegeven omstandigheden — ter bescherming van haar cultureel erfgoed en in weerwil van het recht van operationeel beheer van de Krim Musea — een dergelijke tijdelijke maatregel mocht nemen', en dat het 'in de feitelijke stellingen van de Krim Musea onvoldoende steun vindt dat dit in strijd is met de Oekraïense wetgeving'.

- Deze motivering is eveneens onbegrijpelijk en/of ontoereikend en voor wat betreft het beroep van de Krim Musea op artikel 1 EP EVRM ook onjuist. Immers, het hof is in het geheel niet inhoudelijk ingegaan op het uitvoerig gemotiveerde en gedocumenteerde — *juridische* (veeleer dan 'feitelijke') — betoog van de Krim Musea dat ook zo'n wezenlijke beperking (namelijk het *de facto* geheel ontnemen) van hun genotsrecht, zeker voor (zoals volgt uit Order no. 292) onbepaalde tijd,³³ door een ministeriële 'interne instructie' naar Oekraïens recht — m.n. de vier onder A sub c hierboven genoemde formele wetten en artikel 1 EP EVRM — ongeoorloofd en daarom onverbindend is. Immers, voor zo'n beperking is volgens die vier wetten een *formeelwettelijke* bepaling vereist en dus niet slechts een ministerieel besluit, ingevolge een kabinetsregeling 'krachtens' een formele wetsbepaling.³⁴

d. Ook 's hofs nadere motivering in *EA rov. 3.26*, namelijk dat de operationeel beheersrechten van de Krim Musea 'reeds onderworpen waren aan het regime van de Museumwet toen de objecten werden overgebracht naar Duitsland en (vervolgens) Nederland', is onbegrijpelijk en/of ontoereikend en onjuist in het licht van artikel 1 EP EVRM en artikel 6 EVRM.

- Immers, het hier cruciale onderdeel 41.1 van Regulation no. 1147 dateert van 23 maart 2014 en

²⁸ Het was 'helaas' onvermijdelijk 'per rechtsoverweging' afzonderlijke klachten te formuleren naast de onder 1.1 ingeleide kernklacht, nu in het eindarrest langs nogal onderscheiden wegen wordt geredeneerd en veel onderscheiden beslissings-elementen worden aangevoerd.

²⁹ De Krim Musea hebben in MvG § 352 sub b (tegen)bewijs door getuigen aangeboden dat, anders dan door Oekraïne gesuggereerd, de Krimschatten bij hun terugkeer in de Krim Musea niet het risico zouden lopen van vernietiging of verdwijning dan wel 'verhuizing' naar Rusland. Uit *EA rov. 3.40* mag worden afgeleid dat het hof dit verwijt van Oekraïne niet (mede) aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, want dan had het dit bewijsaanbod niet mogen passeren. Voor zover relevant moet in deze voetnoot een klacht tegen *EA rov. 3.40* worden gelezen.

³⁰ Onloochenbaar oefent enerzijds de Russische Federatie, naast de Krimrepubliek, minst genomen *de facto* de hoogste staatsmacht uit in de Krim; anderzijds geldt even onloochenbaar dat de Krim Musea op grond van artikel 5 Bezettingwet hun Oekraïense identiteit en rechtspersoonlijkheid hebben behouden. Zie o.a. KM-MvG, § 374; KM-Appelleitnota 11 maart 2019, § 1.3.2, 4.5.8; KM-Appelleitnota 22 april 2021, § 1.3.6.

³¹ Zie o.a. KM-Appelleitnota 22 april 2021, § 1.3.4.

³² Zie noot 18 hierboven en de tweede alinea onder b hieronder.

³³ Zie voetnoot 18 en het slot van onderdeel 1.2.1 sub a resp. sub b hierboven.

³⁴ Zie hiertoe ook het beroep van de Krim Musea op het *lex specialis*-karakter van artikel 29 Museumwet; vgl. A sub c (iv) en voetnoot 6 hierboven.

Order no. 292 dateert van 13 mei 2014,³⁵ derhalve van ruim na de sluiting van de bruikleenovereenkomsten in maart/april 2013 tussen de Krim Musea enerzijds en het Landesmuseum en het APM anderzijds,³⁶ en ook van ruim na de overbrenging van de Krimschatten naar Bonn en Amsterdam. De tentoonstelling in Bonn ving aan op 3 juli 2013 en die bij het APM op 6 februari 2014.³⁷ 's Hof's in EA rov. 3.26 vervatte suggestie als zouden de Krim Musea toen zij hun Krimschatten voor de tentoonstellingen in Bonn en Amsterdam uitleenden al bekend (kon-den) zijn geweest met het pas na en vanwege aansluiting van de Krim bij de Russische Federatie nieuw geschapen 'regime' op grond waarvan de afgifte van die schatten aan een museum in Kiev is gelast en gevorderd, mist derhalve een deugdelijke grondslag.³⁸ Onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd is in dit chronologische licht voorts dat het hof het 'voor de werkingssfeer en het rechtsgevolg van Regulation no. 1147 uitdrukkelijk niet van belang' acht (EA rov. 3.32.3) dat vóór de introductie van art. 41.1 op 23 maart 2014 de Oekraïense Minister van Cultuur niet bevoegd was om zonder de instemming van de betreffende musea de verblijfplaats van hun objecten te wijzigen.³⁹ Dit klempt temeer nu artikel 29 Museumwet als *lex specialis* het ontnemen van objecten aan musea afhankelijk stelt van een wettelijke regeling.

- Ook los van die onjuiste temporele suggestie heeft het hof in elk geval bij zijn hier bestreden oordeel miskend, althans is er ten onrechte zonder enige motivering aan voorbijgegaan, dat het — met artikel 1 EPEVRM en artikel 6 EVRM strijdig — misbruik van bevoegdheid oplevert, althans kan opleveren, indien een regering en/of minister een besluit zoals Regulation no. 1147 en Order no. 292 uitvaardigt met de bedoeling om een zakelijk gebruiks- en ge-notsrecht op onvoorzienbare wijze *de facto* (vrijwel) geheel aan de rechthebbende te ontnemen,⁴⁰ en/of om de rechterlijke beslechting van een reeds gerezen conflict van een 'burger' met de staat over zijn wettelijk en verdragsrechtelijk beschermde subjec-

tieve recht door zo'n 'achteraf' genomen besluit in het voordeel van de staat om te buigen.⁴¹

e. In EA rov. 3.32.1 en 3.32.2 (onder verwijzing naar rov. 3.25) overweegt het hof (kort gezegd) dat 'alle Krimschatten tot het Oekraïense Museumfonds behoren' en daarmee onder 'het beschermende regime van de Museumwet vallen', met inbegrip van Regulation no. 1147 en Order no. 292, en dat 'de betekenis hiervan onder meer blijkt uit de onder strikte voorwaarden door het Oekraïense Ministerie van Cultuur voor de uitleen ervan aan het APM verleende exportvergunningen'. Hieraan knoopt EA rov. 3.32.3 vast dat de Krimschatten ('naast Krims ook') *Oekraïens cultureel erfgoed* vormen, dat het belang bij het behoud ervan moet worden beschouwd als een 'zwaarwegend openbaar cultureel belang van Oekraïne', en dat dáárop zijn gebaseerd de toevoeging op 23 maart 2014 van art. 41.1 aan Regulation no. 1147 en de weer op die bepaling gebaseerde Order no. 292 van 13 mei 2014.⁴²

- Hetgeen het hof aldus in EA rov. 3.32.1–3.32.3 heeft overwogen, is om dezelfde redenen onjuist en/of onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd als verwoord in de subklachten onder a t/m d hierboven tegen EA rov. 3.23–3.26. Het hof vermeldt immers geen enkel inhoudelijk argument tegen de juridische stellingen van de Krim Musea ten betoge dat het samenstel van het Museumwet-regime, art. 41.1 Regulation no. 1147 en Order no. 292 naar Oekraïens en EVRM-recht geen afbreuk kan doen aan de 'hogere', namelijk formeelwettelijke en verdragsrechtelijke rechtsbescherming waarop de Krim Musea zich beroepen. Dit ontbreken van enige relevantie en begrijpelijke motivering kan niet worden gecompenseerd door enkel te verwijzen naar een 'zwaarwegend openbaar cultureel belang' van Oekraïne. Immers, niet valt in te zien — laat staan zonder meer — dat een beroep op een zwaarwegend openbaar belang toereikend is om de formeelwettelijke en verdragsrechtelijk verankerde bescherming van anderszins zakelijk recht opzij te zetten.

- Onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd is het door het hof in EA rov. 3.32.2 — ter onderbouwing van het Oekraïense erfgoedkarakter van de Krimschatten — gehechte belang aan 'de strikte voorwaarden die door het Oekraïense Ministerie van Cultuur aan de uitleen ervan aan (o.a.) het APM in de exportvergunningen zijn gesteld'. Immers, de kernbepaling van de tussen de Krim Musea en het APM gesloten en bij die exportvergunningen goedgekeurde bruikleencontracten inzake het bescher-

³⁵ Zie o.a. EA rov. 3.25.1.

³⁶ Zie KM-Productie 1A-D.

³⁷ Zie o.a. TA rov. 2 sub (i).

³⁸ Zie TA rov. 2 sub (v); het Aansluitingsverdrag tussen de Krim-republiek en de Russische Federatie is van 18 maart 2014.

³⁹ Zie o.a. KM-MvG, § 51, 270, grief 4; KM-Akte 7 januari 2020, § 3.2; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 3.1.

⁴⁰ Zie o.a. EHRM 23 februari 1995, ECLI:NL:XX:1995:AV7914 rov. 53 (*Gastus Dosier*); EHRM 26-04-1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, rov. 49 (*Sunday Times*), EHRM 11 december 2018, appl. no. 36480/07 (*Lekic/Slovenia*) rov. 95; EHRM 13 oktober 2015, appl. no. 3503/08 (*Unsped/Bulgarije*), rov. 37.

⁴¹ Zie o.a. EHRM 9 december 1994, nr. 13427/87, rov. 49 (*Stran Greek Refineries & Stratis Andreadis/Griekenland*); EHRM 28 oktober 1999, nrs. 24846/94, 34165/96 en 34173/96 (*Zielinski en Pradal & Gonzalez e.a.*). Zie voorts Jasiak, A. (2008). Gelegenheidswetgeving en beïnvloeding van rechterlijke procedures in het licht van het EVRM. In J. van Schooten, & R. van Gestel (editors), Europa en de toekomst van de nationale wetgeving, p. 91 e.v.

⁴² Deze nieuwe besluiten vormen een reactie op de aansluiting van de Krim Republiek bij de Russische Federatie. Zie noot 38 hierboven.

men van cultureel erfgoed ligt juist in de *garantie*⁴³ die het APM aan elk van de Krim Musea moest geven ter zake van de teruggave van de Krimschatten aan elk van hen, dadelijk na afloop van de tentoonstelling; een optie van afgifte aan een ander museum (laat staan in het op ca. 900 km afstand gelegen Kiev) was daarbij niet in beeld.

- Dit klemmt nog temeer nu ook de Krim Musea opkomen voor een zwaarwegend openbaar cultureel belang van de Krimrepubliek en de Krimse bevolking en wetenschap. Immers, de Krimschatten zijn alle — onbetwist, waaraan het hof geheel stilzwijgend voorbijgaat — op de Krim, in de directe nabijheid van de respectieve musea, opgegraven en zijn ook steeds slechts daar voor rekening van de Krim-gemeenschap en -sponsors (niet: Oekraïne)⁴⁴ gerestaureerd, onderhouden, onderzocht en tentoongesteld.⁴⁵ Dit eigen erfgoedbelang van de Krim blijkt ook uit het feit dat de drie Krim Musea met hun volledige collecties al in 1994 door Oekraïne aan de Krimrepubliek zijn overgedragen.⁴⁶ Voorts erkent de Oekraïense Museumwet, net als het door Oekraïne ingeroepen Unescoverdrag 1970, het culturele erfgoedbelang van regio's, zoals de Krim.⁴⁷ Zie voorts voor de door het hof praktisch genegerde belangen waarop de Krim Musea een beroep hebben gedaan subonderdeel 2.2 hierna.

1.2.2. In het vervolg van EA rov. 3.32.3 kwalificeert het hof 'het regime van de Museumwet, met de daarop gebaseerde Regulation no. 1147 en Order no. 292', inhoudende een bevel tot afgifte van de

Krimschatten aan een museum in Kiev, als een *voor-rangsregel* in de zin van artikel 10:7 BW. Voor de in dit onderdeel 1 ingeroepen onverbindendheid jegens de Krim Musea van (het samenstel achter) Order no. 292 zijn ook de klachten van onderdeel 2 van belang, welke zich richten tegen de kwalificatie en toepassing van dit 'samenstel' als 'voor-rangsregel'.

2. Onderdeel 2: Onjuiste, onbegrijpelijke althans ontoereikend gemotiveerde kwalificatie en toepassing van (het samenstel achter) Order no. 292 als door de Nederlandse rechter toe te passen buitenlandse voorrangsregel

2.1. Inleiding op onderdeel 2

2.1.1. Onderdeel 2 bestrijdt EA rov. 3.32.3. Dit onderdeel bevat, naast twee voorwaardelijke klachten onder 2.1.2, twee subonderdelen. Onder 2.2 wordt de juistheid bestreden van 's hofs kwalificatie van (het samenstel achter) Order no. 292 als een voor-rangsregel in de zin van artikel 10:7 BW. Onder 2.3 wordt geklaagd over de onjuiste, althans ontoereikend gemotiveerde toepassing van artikel 10:7 BW. 2.1.2. Het hof doet in EA rov. 3.23–3.27 bij zijn oordeel dat de uit het Khersonesos Museum afkomstige Krimschatten moeten worden afgegeven aan Oekraïne (m.n. aan het in Order no. 292 genoemde museum te Kiev) — anders dan ten aanzien van de andere drie Krim Musea (EA rov. 3.32.3) — geen (kenbaar) beroep op artikel 10:7 BW.⁴⁸ Niettemin zijn zekerheidshalve de onderstaande klachten tegen EA rov. 3.32.3 mede gericht tegen 's hofs oordeel inzake de uit het Khersonesos Museum afkomstige Krimschatten.⁴⁹

- Voorwaardelijke klacht 1: Voor zover het hof ten aanzien van de 'Khersonesos-schatten' bewust geen toepassing heeft willen geven aan artikel 10:7 BW, is 's hofs oordeel eveneens onjuist, onbegrijpelijk en/of ontoereikend gemotiveerd. Alsdan valt immers niet in te zien waarom, anders dan bij de schatten van de andere drie Krim Musea, de 'Khersonesos-schatten' aan Oekraïne moeten worden afgegeven, zonder dat een bijzondere regel van Oekraïens dwingend recht of het bloot eigendomsrecht van Oekraïne daartoe noopt als prevalerend boven het operationeel beheersrecht van dit museum.⁵⁰

43 Artikel 2.2.10/11 van de oorspronkelijke bruikleenovereenkomsten en art. 2.2.3 van de Addenda; zie KM-Producties 1A-D en 1F, waarover ook o.a. KM-MvG, § 102, 313, 315, 368, 395; grief 2; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 2.3.26; KM-Appelpleitnota 22 april 2022, § 2.2.2, 2.6.3, 3.6.6.

44 Zie o.a. KM-CvA in tussenkomst d.d. 21-10-2015, § 38. Zie voorts KM-Pleitnota (05-10-2016), p. 17, waar wordt betoogd dat Oekraïne, vanaf haar onafhankelijkheid, de facto heeft geweigerd om financieel bij te dragen aan de opgravingen, het restauratiewerk en de tentoonstellingen van de Krim Musea, die daarom — afgezien van het enthousiasme van hun medewerkers — waren aangewezen op privé-sponsors en buitenlandse (vooral Russische) organisaties. Zie evenzo KM-productie 25, p. 35–36. Zie ook KM-MvG, § 34 (Oekraïne heeft de Krim Musea en hun collecties nooit gesubsidieerd, noch daarvoor ooit interesse getoond).

45 Zie voor het beroep van de Krim Musea op dit overwegende *Krimse* culturele erfgoed- en collectiebelang o.a. KM-MvG, § 8–20; 29–30; 181 e.v. en 360; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.2.1–1.2.2, 2.4.4; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 1.2.13, 1.3.2. Zie ook KM-Tus. CvA, § 28–39, met nadere toelichting van de historische setting in § 85–80, de rol van de Krim Musea zelf in § 81–102, de nauwe culturele verbondenheid met de Krim in § 103, en de eenheid van museumcollecties en beginsel van archeologie in § 104–105.

46 Zie o.a. de in EA rov. 3.30 genoemde, door de Krim Musea bij o.a. KM-Productie 55–57, KM-Productie 69 (Timmermans), § 22–23, 50 e.v.; KM-Akte 7 januari 2020, § 2.2.3, 2.5.1 e.v.; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 2.2.10 e.v. ingeroepen Oekraïense Verordeningen inzake die overdracht.

47 Zie artikel 12 en artikel 22 UNESCO-verdrag 1970. Zie voor het — in 's hots arresten niet genoemde — beroep van de Krim Musea op dit regionale culturele belang o.a. KM-MvG, § 188 e.v. en 372 e.v.; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.2.2; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 2.7.1. Zie o.a. KM-MvG § 372 e.v.

48 Onduidelijk is of het hof al dan niet bedoeld heeft zijn '10:7'-motivering ook te betrekken op de 'Khersonesos-schatten'. Uit de tekst van het eindarrest blijkt dit niet. Echter, het enige verschil qua juridische posities tussen het Khersonesos Museum en de andere drie Krim Musea is dat Oekraïne onbetwist bloot eigenaar is van eerstgenoemd museum en zijn collectie, maar aan dat verschil kent het hof bijklens EA rov. 3.24 expliciet geen beslissend gewicht toe.

49 In EA rov. 3.26 wordt weliswaar verwezen naar EA rov. 3.32, maar zulks alleen naar hetgeen daar is overwogen over de artikelen 10:127 en 130 BW. Over de verwerping door het hof van het beroep van de Krim Musea op die beide 'goederen-rechtelijke' ipr-bepalingen klaagt dit middel niet.

50 Zie EA rov. 3.24 waarin het hof zulk — door de Krim Musea betwist — prevaleren juist expliciet in het midden laat.

– Voorwaardelijke klacht 2: Voor zover TA rov. 4.43 zou inhouden dat de vraag of artikel 10:7 BW van toepassing is op Order no. 292 in beginsel beantwoord moet worden naar Oekraïens recht, is dat oordeel onjuist. Het (vermeende) dwingendrechtelijke karakter van Order no. 292 moet weliswaar naar Oekraïens recht beoordeeld worden, maar de vraag of *alsdan* Order no. 292 zich in Nederland als voorrangsregel mag doorzetten, is een vraag van Nederlands recht. Voor zover het hof echter t.a.p. en in het eindarrest bedoeld zou hebben dat het de (semi)publiekrechtelijke Order no. 292 – buiten artikel 10:7 BW om – direct kan toepassen op grond van de Oekraïense *lex causae*, is ook die benadering onjuist. De *lex causae*-leer geldt níét voor (sem)publiekrechtelijke regels.⁵¹

2.2. Klachten over 's hofs voorrangsregel-kwalificatie

2.2.1. Ten onrechte en/of zonder begrijpelijke althans toereikende motivering heeft het hof het samenstel van 'het beschermende Museumwet-regime', artikel 41.1 van Regulation no. 1147 en Order no. 292 als een voorrangsregel in de zin van artikel 10:7 BW aangemerkt.

a. Het slagen van onderdeel 1 brengt reeds mee dat het in dit onderdeel 2 bestreden oordeel van EA rov. 3.32.3 evenmin stand kan houden. Dit laatstgenoemde oordeel is dan namelijk eveneens onjuist en/of onvoldoende gemotiveerd omdat, zoals hierboven uitgebreid toegelicht (zie de Algemene Inleiding onder A sub c, de Inleiding onder 1.1 en de klachten van onderdeel 1.2), Order no. 292 naar Oekraïens recht *onverbindend* is. Immers, zonder zelf een formeelwettelijke bepaling te zijn, maakt Order no. 292 – in strijd met artikel 137 OEW, artikel 11 Bezettingwet, artikel 29 Museumwet en de artikelen 386–387 jo. 396 OBW, mede in het licht van artikel 1 EP EVRM – een wezenlijke inbreuk op het zakelijk recht van operationeel beheer. Daaraan doet niet af dat – zoals laatstelijk in appel door Oekraïne mede⁵² is verdedigd en door het hof is overgenomen – dit recht van elk van de Krim Musea niet als zodanig zou zijn beëindigd, nu aldus wél het totale feitelijk genot van dat recht, tegen hun wil en voor onbepaalde tijd, aan hen is ontnomen. Aangezien het hof Order no. 292 als een '*constitutief element*' aanmerkt van de door hem aangenomen voorrangsregel, mist die kwalificatie een juiste althans toereikend gemotiveerde grondslag. Immers, een maatregel mag niet als voorrangsregel worden aangemerkt, indien die maatregel naar het recht van zijn herkomst onverbindend is. Dit klempt temeer, nu de enkele toekenning van het predicaat '(cultuurgood) beschermend regime' aan de Museumwet en de daarop gebaseerde bevoegdheidstoekenning in Regulation no. 1147 geen toereikende grondslag bieden voor deze kwalificatie met dit zeer nadelige gevolg voor de Krim

Musea, namelijk het voor onbepaalde tijd moeten afstaan van het gehele, feitelijke genot van hun Krimsschatten.

b. 's Hofs kwalificatie van het samenstel achter Order no. 292 als een voorrangsregel is (ook) onjuist althans onbegrijpelijk dan wel ontoereikend gemotiveerd, omdat uit de tekst van deze Order niet blijkt dat de vier Krim Musea zelf als geadresseerden ervan moeten worden aangemerkt. Immers, § 1 houdt slechts een verklaring (geen 'order') in inzake een gevaar voor verlies van de museumobjecten. Weliswaar houdt § 2 een 'order' in tot het overbrengen van de Krimsschatten naar het Nationaal Historisch Museum in Kiev, maar die 'order' legt aan de Krim Musea zelf geen (kenbare) verplichting tot zodanig handelen op, overigens net zomin als aan het APM. De enige concrete 'orders' richten zich (§ 3) tot het museum te Kiev (om de objecten te ontvangen en bewaren) en (§ 4) tot de First Deputy Minister van Cultuur (om op de uitvoering van Order no. 292 toe te zien).

c. 's Hofs kwalificatie van Order no. 292 als alle Krim Musea verbindende voorrangsregel is bovendien onjuist, althans ontoereikend gemotiveerd, omdat het hof daarbij niet is ingegaan op de essentiële stelling van de Krim Musea dat een dergelijke 'order' hen, met uitzondering van het Khersonesos Museum, reeds daarom niet verbindt, omdat zij niet vallen onder het gezag van het Oekraïense Ministerie van Cultuur maar onder het gezag van het Ministerie van Cultuur van de Krimrepubliek.⁵³

d. Het hof heeft (voorts) bij zijn vragen in TA rov. 4.44.3 en vervolgens in het EA bij zijn kwalificatie van het samenstel achter Order no. 292 als voorrangsregel ten onrechte niet, althans niet toereikend, gerespondeerd op de essentiële stelling van de Krim Musea dat Oekraïne bij haar appelleitnota van 11 maart 2019 heeft *erkend* (in de zin van artikel 154 Rv), zonder dat later – laat staan op deugdelijke en voldoende duidelijke wijze – te herroepen, dat Order no. 292 *geen externe werking* heeft, *geen algemeen verbindend voorschrift* en *geen beschikking* is, maar slechts een interne instructie van de Oekraïense Minister van Cultuur aan (beweerdelijk) onder zijn gezag staande instellingen en/of ambtenaren. Ook al eist artikel 10:7 BW wellicht niet *per se* een formeelwettelijke regel, uit de wettelijke omschrijving '*bepalingen van bijzonder dwingend recht*' moet in elk geval worden afgeleid dat een niet extern

53 Zie KM-MvG, § 374; KM-Productie 62: "Op grond van artikel 19 lid 2 van de Grondwet van Oekraïne hebben de Subjecten van het overheidsgezag de mogelijkheid/verplichting uitsluitend binnen de door de Grondwet van Oekraïne gestelde kaders te handelen. [...] Indien een subject van het overheidsgezag een algemeen verbindend voorschrift uitvaardigt betreffende een vraagstuk dat buiten zijn bevoegdheid valt, wordt een dergelijk voorschrift als nietig beschouwd."; KM-Akte 7 januari 2020, § 4.1.1; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, § 4.1.4; KM-Appelleitnota 22 april 2020, § 4.6.10–4.6.11. 's Hofs hier bestreden oordeel rijmt ook niet met zijn oordeel in EA rov. 3.29–3.31 dat níét als uitgangspunt mag dienen dat Oekraïne, in plaats van de Krimrepubliek, eigenaar is van de Krimsschatten van de 'andere' drie Krim Musea.

51 Zie o.a. KM-Antwoordakte (03-03-2020) § 5.4–5.6.

52 Zie voor Oekraïens ronduit dubbelzinnige procesbeleid ter zake onder 1.1.3 en voetnoot 21.

werkende ambtelijke instructie niet in aanmerking komt voor de kwalificatie van voorrangsregel.

e. Voorts heeft het hof ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, aan het slot van EA rov. 3.32.3 een — in het licht van artikel 24 en 149 Rv ontoelaatbare — feitelijke aanvulling of clausulering van de sub d bedoelde erkenning van Oekraïne gegeven middels het (hier gecursiveerde) woordje 'geen (verdere) externe werking'. Onjuist en/of onvoldoende gemotiveerd is ook 's hofs overweging t.a.p. dat *'het Nederlandse IPR geen nadere regels stelt aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangsregel'*. Immers, Oekraïne heeft erkend dat Order no. 292 (überhaupt) géén externe werking heeft, terwijl een voorrangsregel in elk geval een verdere reikwijdte moet hebben dan een louter intern werkend politiek of ambtelijk bevel aan een of meer ondergeschikte ambtenaren of entiteiten.

'Zie voor de door de Krim Musea ingeroepen 'erkenning' van Oekraïne haar Appelleitnota van 11 maart 2019:

- (§ 68) 'En ook het Ministerie van Cultuur geeft aan niet die bedoeling te hebben gehad [om het recht van operationeel beheer te beëindigen, zoals aanvankelijk wel door ons gesteld]. Order no. 292 is een aanwijzing (van het Ministerie van Cultuur) aan haar ondergeschikte musea.'

- (§ 69) 'We hoeven er dus niet van uit te gaan dat het operationeel beheer is beëindigd. Die Order no. 292 is eenvoudig een rechtsgeldige instructie van een bevoegd overheidsorgaan.'

- (§ 71, met een beroep op het rapport van hun expert prof. Melnyk, OEK-Productie 64) 'Order no. 292 is niet (een) algemeen verbindend (voorschrift) want 'gericht tot de betrokken musea op de Krim en in Kiev' en 'geen beschikking want hij heeft geen externe werking.'

- (§ 72, opnieuw met een beroep op prof. Melnyk) 'Order no. 292 is een ambtelijke instructie.'

- (§ 78) '[Het Ministerie van Cultuur] heeft in algemene zin niets gewijzigd aan het operationeel beheer.'

- Zijdens de Krim Musea is op deze erkenning aanstonds expliciet op dezelfde pleitzitting gereageerd met het deels niet uitspreken van het aan Order no. 292 gewijde betoog (hoofdstuk 4.6) omdat een niet extern werkende (ambtelijke) instructie, die noch een algemeen verbindend voorschrift, noch een beschikking is, niet voor toepassing door de Nederlandse rechter op basis van artikel 10:7 BW (of de *lex causae*) in aanmerking komt.⁵⁴

- Vervolgens is zijdens Oekraïne bij de mondelinge repliek op deze zitting gesteld (blij-

kens de geluidsband): 'Uiteindelijk zijn wij uitgekomen bij de visie van Melnyk [...]. Order no. 292 heeft geen externe werking, het heeft geen algemene werking, maar het is wel een *instructie met een publiekrechtelijk effect* door een bevoegd gezag.'⁵⁵

- Bij hun nadere akte d.d. 07-01-2020, § 4.2, antwoordakte d.d. 03-03-2020, § 4.1.2 e.v. en hun 2^e appelleitnota van 22-04-2021, § 3.7.4 hebben de Krim Musea telkens met klem op deze 'erkenning' van Oekraïne gewezen, zodat het hof op dit beroep op artikel 154 Rv in elk geval minst genomen duidelijk en gemotiveerd had moeten reageren.'

f. Ten onrechte en/of zonder begrijpelijke althans toereikende motivering heeft het hof (ook) niet kenbaar, laat staan toereikend gemotiveerd, gerepsondeerd op het procedurele argument van de Krim Musea dat het beroep van Oekraïne op artikel 10:7 BW bij haar memorie van antwoord (en appelleitnota van 11 maart 2019) nog beperkt was tot alleen Order no. 292 en dat dit beroep pas voor het eerst bij haar akte van 7 januari 2020 (§ 67, 80 en 84) is uitgebreid tot Regulation no. 1147 (daar overigens misleidend 'Statute' genoemd), derhalve tardief en in strijd met de tweeconclusieregel. Oekraïne heeft haar beroep op artikel 10:7 BW bovendien nimmer uitgebreid tot (het regime van de) Museumwet. Zie voor dit preliminaire procedurele verweer KM-Antwoordakte d.d. 3 maart 2020, § 5.6.2. Onjuist, onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd is daarom EA rov. 3.1 waarin het hof overweegt dat niet in strijd is gehandeld met de tweeconclusieregel. De t.a.p. door het hof gegeven motivering sluit immers niet aan op het hierboven weergegeven werkelijke procesverloop inzake Oekraïnes beroep op artikel 10:7 BW.

g. Uit het aan deze procesinleiding gehechte schema blijkt dat 's hofs oordeel in EA rov. 3.1 dat (ook) Oekraïne (i) niet in strijd met de tweeconclusieregel heeft gehandeld en (ii) artikel 21 Rv niet op zodanige wijze heeft geschonden dat er aanleiding bestaat daaraan consequenties te verbinden, onjuist, onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd is. Deze klacht ondersteunt zowel onderdeel 1 als onderdeel 2 (en dus ook onderdeel 3) omdat uit dit schema blijkt dat Oekraïne, ook nog ná haar memorie van antwoord, in het verlengde van de door haar overgelegde opinies inzake Oekraïens recht, verschillende, onderling onverenigbare standpunten heeft ingenomen ter onderbouwing van haar vorderingen.

De na haar memorie door Oekraïne ingenomen standpunten — voor zover die nieuwe grondslagen aandragen en geen 'erkenning' opleveren — hadden door het hof als 'tardief' buiten beschouwing moeten worden gelaten (zie ook sub f hierboven), terwijl

⁵⁴ Zie de brief van 9 maart 2021 (m.n. onder (j)), (l) en (m)) zijdens de Krim Musea aan het Gerechtshof met opmerkingen over het door het hof op 4 maart 2021 verzonden proces-verbaal van de zitting van 11 maart, zulks telkens onderbouwd met verwijzing naar de van die zitting gemaakte geluidsopnamen.

⁵⁵ Cursivering toegevoegd door advocaat.

de ontoelaatbare discrepanties tot toepassing van artikel 21 Rv hadden moeten leiden.⁵⁶

De discrepanties zien onder meer op de 'beëindiging' dan wel loutere 'opschorting' bij Order no. 292 van de operationeel beheersrechten van de Krim Musea. Tot en met haar memorie van antwoord beriep Oekraïne zich op een juridisch geldige 'beëindiging', maar vanaf toen en daarna ook op een loutere 'opschorting'.

Ook ten aanzien van de juridische aard van Order no. 292 heeft Oekraïne inconsistente standpunten gepresenteerd. Aanvankelijk en uiteindelijk moest deze 'order' worden gezien als een uitoefening van het aan Oekraïne op grond van de Museumwet toekomende eigendomsrecht van alle Krimschatten, al dan niet in combinatie met de uitoefening van een op diezelfde wet berustende administratiefrechtelijke bevoegdheid. Bij het eerste appelpleidooi kwam Oekraïne echter tot een uitdrukkelijke herkwalificatie (de door de Krim Musea ingeroepen 'erkenning'),⁵⁷ namelijk: Order no. 292 is een interne (ambtelijke) instructie van de Minister aan zijn ondergeschikten, zonder externe werking en zonder de status van een algemeen verbindend voorschrift of een beschikking.

Nu eens stelt Oekraïne dat tegen zo'n order/instructie geen beroep bij de rechter kan worden ingesteld; dan weer bestrijdt zij het beroep van de Krim Musea op de onverbindendheid van die order met de stelling dat hun beroep reeds faalt omdat zij geen beroep ertegen bij de rechter hebben ingesteld. Oekraïne heeft bij haar memorie van antwoord (o.a. § 222 en 235) gesteld, hetgeen onverenigbaar is met haar beroep op artikel 10:7 BW, dat 'Order 292 een intern Oekraïense aangelegenheid betreft waarover de Nederlandse rechter zich niet kan noch mag uitspreken'. Oekraïnes beroep op artikel 10:7 BW is bovendien onverenigbaar met haar stelling dat zij met die order haar eigendomsbevoegdheid heeft uitgeoefend.

Een ander voorbeeld van onverenigbare standpunten is dat Oekraïne eerst – conform het advies van haar toenmalige experts – heeft erkend dat het door de Krim Musea ingeroepen recht van operationeel beheer een beperkt zakelijk genotsrecht vormt, maar vervolgens heeft verdedigd dat het geen vermogensrechtelijke aanspraak geeft, maar slechts een administratiefrechtelijke figuur is die niet tegen Oekraïne als eigenaar kan worden ingeroepen.

In het licht van de hierboven uiteengezette discrepanties verdient aandacht dat Oekraïne steeds aan haar vorderingen ten grondslag heeft gelegd dat zij eigenaar is van alle Krimschatten en aldus prevaleert 'boven' de operationeel beheersrechten van de Krim Musea. Aangezien het hof (blijkens EA rov. 3.24 en 3.31) de juistheid van dit betoog niet heeft willen aannemen, had het niet, zonder eerst expli-

ciet over Oekraïnes eigenaarspretentie te beslissen, haar afgiftevordering mogen toewijzen en die van de Krim Musea mogen afwijzen.

2.3. Klachten over de motivering van de toepassing van artikel 10:7 BW

2.3.1. In aanvulling op de primaire klachten over de kwalificatie van het samenstel achter Order no. 292 als een voorrangsregel, klaagt dit subonderdeel subsidiair over de ontoereikendheid van 's hofs motivering voor de toepassing van artikel 10:7 BW op dit 'samenstel', in het licht van de daaraan door het hof verbonden gevolgen voor *onder meer* de Krim Musea en Krimrepubliek, alsmede de Krimse cultuur, bevolking en wetenschap.

2.3.2. In EA rov. 3.32.3 (en elders in het arrest) valt per saldo slechts één (zij het wisselend geformuleerde) reden te lezen waarom het samenstel achter Order no. 292 zich als een voorrangsregel mag doorzetten ten laste van de zakelijke operationele beheersrechten van de Krim Musea: het zwaarwegende openbare belang van Oekraïne bij het behoud van de eigen controle over de 565 in Amsterdam opgeslagen Krimschatten als onderdeel van de zeer veel omvangrijkere collecties van de Krim Musea zelf, resp. van het nog onnoemelijk veel omvangrijkere Oekraïense culturele erfgoed.

2.3.3. Artikel 10:7 lid 3 BW eist echter dat '[b]ij de beslissing of aan deze [bijzondere buitenlandse] bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard en strekking alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of niet toepassen van deze bepalingen voortvloeien'.

2.3.4. Het hof heeft de aldus vereiste gevolgentoets geschonden, althans slechts 'en passant lippendienst' bewezen aan het enkele bestaan van de door toepassing van Order no. 292 direct geraakte belangen van de Krim Musea en van het 'bijeenhouden van geïntegreerde museale collecties'. Het hof geeft namelijk geen enkele inhoudelijke motivering waarom dit 'nationale' Oekraïense erfgoedbelang mag en moet prevaleren boven de door de Krim Musea ingeroepen regionale, archeologische en museale belangen bij de teruggave van hun Krimschatten. Laatstbedoelde belangen, die kennelijk en kenbaar in het kader van de gevolgentoets hadden moeten zijn meegewogen, omvatten:

(i) het onweersproken feit dat alle Krimschatten in de directe nabijheid van elk van de vier Krim Musea – op ca. 900 km afstand van Kiev – zijn opgegraven, door de inspanning van bij die respectieve musea aangesloten archeologen en andere medewerkers;⁵⁸

(ii) het onweersproken feit dat alle Krimschatten door de inspanning van bij de vier Krim Musea aangesloten (kunst)historici en andere medewerkers zijn gedetermineerd, gerestaureerd en geëxposeerd,

56 Zie voor het beroep op artikel 21 Rv KM-Akte § 1.1.5, 2.2.4 en 4.2.2; KM-Antwoordakte § 3.1.13 e.v. en 4.1.6. Zie voor het beroep op de tweeconclusieregel KM-Antwoordakte § 5.6.2.

57 Zie 2.2.1 onder d en e hierboven.

58 Zie o.a. KM-MvG, § 28 e.v. 360; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.2.1–1.2.2, 4.6.14; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 1.2.13, 1.3.4.

zonder ooit elders in Oekraïne te zijn gedetermineerd, gerestaureerd of geëxposeerd;⁵⁹

(iii) het onweersproken feit dat alle hierboven genoemde archeologische, (kunst)historische en museale werkzaamheden zijn bekostigd en gesubsidiëerd door de Krimrepubliek, door de Krim Musea zelf (uit de entreegelden e.d.) en door Krimse en buitenlandse sponsors, maar niet of nauwelijks uit Oekraïense openbare middelen;⁶⁰

(iv) het onweersproken feit dat de Krim al vele honderden jaren – ook al vóór het begin van de jaartelling – wordt gekenmerkt door eigen culturen en eigen bevolkingsgroepen die in relevante mate afwijken van de overige Oekraïense culturen en bevolking, hetgeen zich ook voor een belangrijk deel weerspiegelt in de Krimschatten zelf;⁶¹

(v) het onweersproken feit dat de Krimschatten deel uitmaken van per Krim Museum te onderscheiden, geïntegreerde en samenhangende, daar nog steeds integraal (maar uiteraard zonder deze bij het APM opgeslagen stukken) aanwezige collecties;⁶²

(vi) het onweersproken feit dat in het internationale erfgoed- en museumbeleid en -overleg zeer zwaar gewicht wordt toegekend aan de 'eenheid van collecties' en aan 'regionale concentraties';⁶³

(vii) het onweersproken feit dat wereldwijd zeer zwaar gewicht wordt toegekend, zoals onder meer blijkt uit de tussen de Krim Musea en het APM overeengekomen gebruikelijke teruggavegaranties, aan het belang van (vertrouwen in) het intermuseale uitleenverkeer en de integrale, integere afwikkeling daarvan;⁶⁴

(viii) het onweersproken feit dat Oekraïne er in 1994 doelbewust aan heeft meegewerkt, met erkenning van het specifiek Krimse culturele belang ervan, dat de Krim Musea en hun collecties (met uitzondering van het Khersonesos Museum)⁶⁵ aan de Krimrepubliek in eigendom, ook qua zorg en beleid, werden overgedragen;⁶⁶

(ix) de door het hof (minst genomen veronderstellenderwijs) aanvaarde uitgangspunten dat de vier Krim Musea elk het zakelijke recht van operationeel beheer over hun gehele collectie hebben, dat

dit recht het volledig genot en gebruik van de betreffende zaken exclusief aan de rechthebbende toekent, en dat de bloot eigenaar dit recht slechts in uitzonderlijke bij wet geregelde gevallen ongedaan mag maken en overigens de keuzes van de rechthebbende moet laten prevaleren;⁶⁷

(x) het onweersproken feit dat de Krim Musea zelf over de totstandkoming van hun bruikleenovereenkomsten met het APM hebben onderhandeld, daarin elk van het APM de gebruikelijke, ongeclausuleerde teruggavegarantie hebben bedongen vanaf kort na het einde van de expositie en dat het Oekraïense Ministerie van Cultuur die afspraken tussen de musea louter heeft bekrachtigd met de daartoe vereiste exportvergunningen;⁶⁸

(xi) het feit van algemene bekendheid dat het door het hof – in navolging van *sommige* uittalingen van Oekraïne⁶⁹ – kennelijk ter relativering van de voor de Krim Musea voorzienbaar enorme benadeling, gelegde nadruk op (1) de 'volledige instandhouding' van hun operationeel beheersrechten als zodanig voor de Krim Musea en op (2) de 'loutere tijdelijkheid' van de 'bewaring' van hun Krimschatten in het museum in Kiev, in de praktijk hoogstwaarschijnlijk 'een dode mus' zal blijken. Immers, het is onzeker of Oekraïne ooit, en in elk geval onmogelijk te voorspellen wanneer, weer de *daadwerkelijke* soevereiniteit over de Krim zal uitoefenen. De door het hof goedgekeurde afgifte van de Krimschatten aan Oekraïne komt dan ook de facto neer op een onteigening (zonder schadevergoeding) van de Krim Musea, in strijd met o.a. artikel 1 EP EVRM;⁷⁰

(xii) het onmiskenbare feit dat Oekraïne, ondanks haar van ruim vóór haar afgiftevordering daterende, vanzelfsprekende bekendheid met haar eigen, mede haarzelf verbindende, in de Algemene Inleiding (A onder c) genoemde vier formele wetten en met het door haar eveneens als verbindend erkende artikel 1 EP EVRM, geen formeelwettelijke regeling heeft getroffen als grondslag voor haar afgiftevordering tegen het APM en de Krim Musea;

(xiii) het door de Krim Musea ingeroepen en door het hof expliciet erkende gegeven⁷¹ dat noch de internationale verdragsregelingen, noch de Nederlandse wetgeving inzake cultureel erfgoed, aan Oe-

59 Zie de vorige voetnoot.

60 Zie o.a. KM-MvG, § 8, 13, 360; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.2.2; KM-Appelpleitnota 22 april 2022, § 1.3.2.

61 Zie o.a. KM-MvG, § 28 e.v.; KM-Appelpleitnota 22 april 2022, § 1.3.4.

62 Zie o.a. KM-MvG, § 28 e.v.; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.2.1; KM-Akte 7 januari 2020, § 4.3.5; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 1.3.8.

63 Zie o.a. KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 2.4; KM-MvG § 183–190 (originele setting) en § 191–198 (eenheid van collecties); KM-Appelpleitnota 22 april 2022, § 1.3.8, 2.7.1.

64 Zie o.a. KM-MvG, § 17–18, 29–32; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 2.4; KM-Antwoordakte § 5.6.15 sub iv.

65 Van de 565 in het APM geëxposeerde Krimschatten kwamen er slechts 28 uit het Khersonesos Museum.

66 Zie o.a. KM-MvG, § 37, 335–338, 360, 371, 375, 376 jo. KM-Productie 9 (Rotan I), § 75–84; KM-Productie 17 (Rotan II), § 46–53; KM-Appelpleitnota, § 1.3.1, 4.5.1, 4.5.3; KM-Productie 69 (Timmermans), § 23; 49–78; KM-Akte, § 2.6; KM-Antwoordakte, § 2.2.13 e.v.; KM-Appelpleitnota, § 3.3.

67 Zie o.a. KM-Akte 7 januari 2020, hoofdstuk 3; KM-Antwoordakte 3 maart 2020, hoofdstuk 3. Zie voorts o.a. KM-MvG, § 18, 37, 47–54, 270, grief 4; KM-Productie 9 (Rotan I), § 9–29; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 4.1.8, 4.2.1–4.2.2, 4.5.1 e.v.; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 3.4. Zie voor de tekst van de relevante wetsbepalingen bijvoorbeeld het aan de KM-Antwoordakte 3 maart 2020 en de KM-Appelpleitnota 22 april 2021 aangehecht overzicht.

68 Zie voetnoot 43. Zie ook KM-MvG, § 18, 313, 315, 395, 405, 423 en 429; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 1.7.4, 4.2.1; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 3.6.6.

69 Ook nog in haar laatste appelstukken heeft Oekraïne daarmee weer onverenigbare uitspraken gedaan. Zie ook 2.2.1 onder g hierboven.

70 Zie o.a. KM-MvG, § 276, 369 e.v.; KM-Appelpleitnota 11 maart 2019, § 2.2.5; KM-Antwoordakte 3 maart 2019, § 5.6.15 sub iv; KM-Appelpleitnota 22 april 2021, § 2.3.2.

71 Zie o.a. EA rov. 3.9, 3.13.2 en 3.16–3.18.

kraïne een voldoende grondslag bieden voor haar afgiftevordering tegen het APM en de Krim Musea.

3. Onderdeel 3: de contractuele vorderingsgrondslag van de Krim Musea jegens het APM en een algemene 'veegklacht'

3.1. In EA rov. 3.33–3.38 trekt het hof de consequenties van zijn eerdere overwegingen door naar de contractuele vorderingsgrondslag van de Krim Musea jegens het APM, namelijk door die af te wijzen.

3.2. In EA rov. 3.40 passeert het hof de bewijssaanbiedingen van partijen als niet meer relevant. In EA rov. 3.41 trekt het hof de 'slotsom' en in EA rov. 3.42 geeft het zijn oordeel over de proceskosten, in het nadeel van de Krim Musea, zowel jegens het APM als Oekraïne.

3.3. Indien een of meer van de klachten van de onderdelen 1 en 2 slagen, dan kunnen ook de onder 3.1 en 3.2 hierboven genoemde oordelen en de verschillende onderdelen van de 'beslissing' onder 4 van het hof, niet in stand blijven.

Conclusie A-G mr. P. Vlas:

1 Inleiding

1.1 Deze zaak heeft betrekking op de vordering van vier Krimmusea tot teruggave van de door deze musea uitgeleende kunstschaten aan het APM. De tussen het APM als bruikleenemer en de Krimmusea als bruikleengevers gesloten overeenkomsten worden beheerst door Oekraïens recht. Nadat de kunstschaten zijn uitgeleend, is de Krim in maart 2014 afgescheiden van Oekraïne en heeft de Krim zich aangesloten bij de Russische Federatie. De Verenigde Naties, de Europese Unie en Nederland hebben deze afscheiding en aansluiting niet erkend.

1.2 In het voorjaar van 2014 hebben de Krimmusea aanspraak gemaakt op teruggave van de ten toon gestelde objecten. Nadat onderhandelingen over teruggave op niets zijn uitgelopen, hebben de Krimmusea tegen het APM een procedure ahangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam, waarin zij onder meer teruggave van de kunstschaten hebben gevorderd. De Staat Oekraïne heeft in deze procedure tussenkomst gevorderd, wat door de rechtbank is toegestaan.

1.3 De rechtbank heeft de vordering van de Krimmusea afgewezen en het APM veroordeeld de kunstschaten af te geven aan de Staat Oekraïne. De rechtbank heeft – kort gezegd – overwogen dat de kunstschaten onrechtmatig uitgevoerd cultureel

erfgoed zijn in de zin van het UNESCO-verdrag 1970¹ en de Erfgoedwet.²

1.4 In het door de Krimmusea ingestelde hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat de maatregelen die de Staat Oekraïne op basis van het beschermende regime van de Oekraïense Museumwet heeft genomen, de status van 'voorrangsregel' in de zin van art. 10:7 BW hebben en dat op basis daarvan de kunstschaten aan de Staat Oekraïne moeten worden afgegeven.

1.5 In het door de Krimmusea ingestelde cassatieberoep wordt met verschillende klachten opgekomen tegen het oordeel van het hof, waaronder de klacht dat het hof onjuist heeft geoordeeld in het licht van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Ook zijn klachten gericht tegen het oordeel dat het hof het 'beschermende regime' van de Oekraïense Museumwet als voorrangsregel in de zin van art. 10:7 BW heeft aangemerkt.

1.6 Het voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel van de Staat Oekraïne klaagt over het oordeel van het hof dat de Staat Oekraïne geen aanspraak kan maken op teruggave van de kunstschaten op basis van de Erfgoedwet en de daaraan ten grondslag liggende verdragen inzake de bescherming van cultureel erfgoed.

1.7 Hoewel naar mijn mening het principaal cassatiemiddel faalt en de behandeling van het voorwaardelijk incidenteel beroep achterwege kan blijven, besteed ik, gelet op het belang van de in het incidenteel beroep aan de orde gestelde rechtsvraag, daaraan toch enige aandacht.

1.8 Opmerking verdient dat na het uitbrengen van het verweerschrift in het incidenteel beroep de advocaten van de Krimmusea zich aan de zaak hebben onttrokken. Aan de procesrechtelijke gevolgen van deze onttrekking besteed ik onder 3 aandacht.

2 Feiten en procesverloop

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.³ Van 6 februari 2014 t/m 31 augustus 2014 is in het APM de tentoonstelling gehouden 'De Krim – Goud en Geheimen van de Zwarte Zee' ('*Crimmea – the Golden Island in the Black Sea*') (hierna: de tentoonstelling). Daarvóór was de tentoonstelling van 3 juli 2013 t/m 19 januari 2014 gehouden in het LVR-Landesmuseum te Bonn (hierna: het Landesmuseum). Tijdens de tentoonstelling zijn objecten afkomstig uit de Krimmusea (hierna: de Krim-

1 Overeenkomst inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van culturele goederen te verbieden en te verhinderen, gesloten te Parijs op 17 november 1970, *Trb.* 1972, 50 (Engelse en Franse authentieke teksten), 1983, 66 (Nederlandse vertaling). Het UNESCO-verdrag is op 17 oktober 2009 voor Nederland in werking getreden, voor Oekraïne op 28 juli 1988.

2 Wet van 9 december 2015 houdende bundeling en aanpassing van regels op het terrein van cultureel erfgoed, *Stb.* 2015, 511, in werking getreden op 1 juli 2016.

3 Zie rov. 2-3.5 van het bestreden tussenarrest van het hof Amsterdam van 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427, *NJF* 2019/408 en rov. 3.3 van het bestreden eindarrest van het hof Amsterdam van 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201.

schatten, ook wel aangeduid als de museumstukken) en objecten afkomstig uit het National Museum of History of Ukraine⁴ te Kiev, Oekraïne (hierna: de objecten uit Kiev) tentoongesteld.

2.2 Bij overeenkomsten van 19 maart 2013, 20 maart 2013 en 19 april 2013 tussen enerzijds het APM en het Landesmuseum, als bruikleennemers, en anderzijds de Krimmusea en het National Museum of History of Ukraine, als bruikleengevers, zijn afspraken gemaakt over de bruikleen van de Krimschatten en de objecten uit Kiev ten behoeve van de tentoonstelling. In de contracten is een verplichting van het APM opgenomen om de Krimschatten na afloop van de tentoonstelling op 28 mei 2014 uiterlijk op 12 juni 2014 aan de Krimmusea te retourneren.

2.3 Bij besluiten van 8 juni 2013 heeft het Ministerie van Cultuur van Oekraïne de Krimmusea op schrift toestemming gegeven (door partijen geduid als exportvergunningen) voor het tijdelijk, tot 12 juni 2014, aan het Landesmuseum en vervolgens aan het APM in bewaring geven van de Krimschatten ten behoeve van de tentoonstelling.

2.4 Een verlenging van de inbewaringgeving, tot 20 september 2014, is opgenomen in nadere overeenkomsten van 6 februari 2014 tussen de Krimmusea enerzijds en het Landesmuseum en het APM anderzijds. De rechtbank heeft vastgesteld dat bij brief van 14 januari 2014 het Ministerie van Cultuur van Oekraïne met een verlenging akkoord is gegaan.⁵ Deze brief is niet in het geding gebracht. De Krimmusea zijn er ook in hoger beroep vanuit gegaan dat een verlenging tot 20 september 2014 door het Ministerie van Cultuur was geaccordeerd, maar de Staat Oekraïne heeft in hoger beroep betoogd dat het Ministerie van Cultuur (uiteindelijk) niet akkoord is gegaan met een verlenging en dat de inbewaringgeving derhalve zou gelden tot uiterlijk 12 juni 2014. Het hof heeft de juiste einddatum in het midden gelaten, omdat deze voor de beoordeling van het geschil niet beslissend is.

2.5 De hiervoor onder rov. 2.2 genoemde overeenkomsten en de nadere overeenkomsten tussen de Krimmusea enerzijds en het Landesmuseum en het APM anderzijds worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de bruikleenovereenkomsten. Op de bruikleenovereenkomsten is het recht van Oekraïne van toepassing verklaard.

2.6 Het parlement van de Autonome Republiek van de Krim (hierna: de ARK) heeft op 6 maart 2014 ingestemd met de afscheiding van Oekraïne en aansluiting bij de Russische Federatie (hierna: Rusland). Op 16 maart 2014 heeft de ARK vervolgens een referendum gehouden, waarbij de bevolking heeft gestemd voor aansluiting bij Rusland. Op 18 maart 2014 is krachtens een aansluitingsverdrag de ARK onderdeel geworden van Rusland. De afscheiding

van Oekraïne en de aansluiting bij Rusland zijn niet erkend door de Verenigde Naties, de Europese Unie en Nederland.

2.7 Bij brief van 31 maart 2014 aan het APM heeft het Ministerie van Cultuur van Oekraïne gevraagd terugzending verzocht van de Krimschatten naar Kiev. De Staat Oekraïne heeft daarbij onder meer gesteld dat hij werkt aan terugkeer van museale objecten die onderdeel uitmaken van het State Museum Fund of Ukraine (hierna: het Museumfonds) en dat het Museumfonds ingevolge de wetgeving van Oekraïne is aan te merken als 'a national treasure and integral part of the cultural heritage of Ukraine protected by law'.

2.8 Bij brief van 22 mei 2014 heeft de Staat Oekraïne aanspraak gemaakt op de Krimschatten en aan het APM een afschrift verstrekt van een besluit van de Minister van Cultuur van Oekraïne van 13 mei 2014 ('Order No. 292 On Transfer of Museum Objects to The National Historical Museum of Ukraine'; hierna: Order No. 292). Volgens dit besluit is het beheer van de Krimschatten aan de Krimmusea onttrokken en is het National Museum of History of Ukraine aangewezen als beheerder van de Krimschatten. Bij brieven van 16 juni, 24 juli, 12 augustus, 26 augustus en 2 september 2014 aan het APM heeft de Staat Oekraïne zijn aanspraken op de Krimschatten herhaald.

2.9 Bij verschillende aan het APM gerichte brieven van 13 maart, 16 april en 21 april 2014 hebben de Krimmusea aanspraak gemaakt op de Krimschatten die door hen aan het APM in bruikleen zijn gegeven en erop aangedrongen dat de Krimschatten weer naar de Krimmusea worden teruggestuurd.

2.10 Bij brieven van 14 juli 2014 aan de Krimmusea en de Staat Oekraïne heeft het APM zijn verplichting tot teruggave van de objecten opgeschort wegens conflicterende aanspraken. Het APM heeft aan beide partijen bericht dat het de Krimschatten als zaakwaarnemer (op de voet van art. 6:198 e.v. BW) verzekerd en beveiligd onder zich zal houden.

2.11 Na 31 augustus 2014 heeft het APM de objecten uit Kiev aan het National Museum of History of Ukraine geretourneerd.

2.12 Op 3 september 2014 heeft in Amsterdam een bespreking tussen het APM en de Krimmusea plaatsgevonden. Op 12 november 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden met de Krimmusea en de Staat Oekraïne. De besprekingen hebben er niet toe geleid dat er tussen de Krimmusea en de Staat Oekraïne overeenstemming ontstond of dat het APM alsnog bereid was de Krimschatten aan de Krimmusea, dan wel de Staat Oekraïne, af te geven. De Krimschatten bevinden zich thans (nog steeds) in, althans onder de hoede van, het APM.

2.13 De Krimmusea hebben op 19 november 2014 tegen het APM een procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam en – kort gezegd – gevorderd dat de rechtbank:

(i) voor recht verklaart dat het APM nooit gerechtigd is geweest om enige verplichting onder de bruikleenovereenkomsten op te schorten, en in ge-

⁴ Dit museum is door de rechtbank en in de door partijen overgelegde stukken ook wel aangeduid als het 'National Historical Museum of Ukraine'.

⁵ Zie rov. 2.4 van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, NJF 2017/42.

breke is met de nakoming van die verplichtingen sinds 20 september 2014;

(ii) het APM veroordeelt om de Krimschatten aan de respectieve Krimmusea te retourneren, althans de Krimschatten ter vrije, onvoorwaardelijke en onbelemmerde beschikking te stellen van de Krimmusea, op straffe van een dwangsom;

(iii) het APM veroordeelt aan de Krimmusea de schade te vergoeden die zij hebben geleden als gevolg van de tekortkomingen van het APM in de nakoming van de bruikleenovereenkomsten, nader op te maken bij staat;

(iv) althans een zodanige beslissing neemt, als de rechtbank, gehoord partijen, juist zal voorkomen.

2.14 In deze procedure heeft de Staat Oekraïne een vordering in incident tot tussenkomst ingediend. Bij vonnis in incident van 8 april 2015 heeft de rechtbank de tussenkomst toegestaan.⁶ De Staat Oekraïne heeft – kort gezegd – gevorderd dat de rechtbank het APM veroordeelt de Krimschatten terug te geven aan de Staat Oekraïne en te doen transporteren naar het National Historical Museum of Ukraine te Kiev en de Krimmusea veroordeelt deze teruggave te gedogen.

2.15 In reconventie heeft het APM – kort gezegd en voor zover hier van belang – gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat (i) het APM niet gehouden is tot afgifte van de Krimschatten aan die partij – de Krimmusea dan wel de Staat Oekraïne – wier vordering tot afgifte in conventie is afgewezen, (ii) de opschorting door het APM van teruggave dan wel afgifte terecht is, en (iii) het APM niet is tekortgeschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld en derhalve geen grondslag bestaat voor enige schadevergoedingsverplichting van het APM jegens de Krimmusea en/of de Staat Oekraïne door de Krimschatten onder zich te houden, zolang niet in rechte is komen vast te staan, welke van deze partijen gerechtigd is tot teruggave dan wel afgifte daarvan. Verder heeft het APM gevorderd dat de rechtbank, indien de Krimschatten aan de Staat Oekraïne moeten worden teruggegeven, de bruikleenovereenkomsten ontbindt en de Staat Oekraïne veroordeelt tot vergoeding van de kosten die bij het APM zijn opgekomen.

2.16 Bij vonnis van 14 december 2016 heeft de rechtbank in conventie (i) het APM veroordeeld de Krimschatten af te geven aan de Staat Oekraïne en deze te doen transporteren naar de door de Staat Oekraïne aangewezen permanente bewaarder van de Krimschatten, het National Historical Museum of Ukraine te Kiev, en (ii) de Krimmusea veroordeeld de afgifte van de Krimschatten aan de Staat Oekraïne te gedogen. In reconventie heeft de rechtbank de bruikleenovereenkomsten ontbonden en de Staat

Oekraïne veroordeeld tot het betalen van een kostenvergoeding.

2.17 De Krimmusea zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam. Het APM heeft voorwaardelijk incidenteel appel ingesteld.

2.18 Bij tussenarrest van 16 juli 2019 (hierna: het tussenarrest) heeft het hof Amsterdam onder meer geoordeeld dat:

(i) het APM, naar Oekraïens recht, zijn verplichting tot afgifte van de Krimschatten mocht opschorten in afwachting van een definitieve beslissing (rov. 4.6-4.11);

(ii) het APM niet is gehouden tot betaling van schadevergoeding aan de Krimmusea (rov. 4.12); en

(iii) de Staat Oekraïne zich niet kan beroepen op art. 6.3 en 6.7 Erfgoedwet, omdat deze bepalingen niet van toepassing zijn (rov. 4.13-4.34). Verder heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over een aantal vragen met betrekking tot de verbintenis- en goederenrechtelijke aanspraken van respectievelijk de Krimmusea en de Staat Oekraïne.

2.19 Nadat partijen ieder een akte en antwoordakte hadden genomen over de door het hof gestelde vragen, heeft de Staat Oekraïne een (tweede) wrakingsverzoek ingediend, gericht tegen de voorzitter van de kamer die het tussenarrest had gewezen. Bij beslissing van 28 oktober 2020 heeft de wrakingskamer van het hof Amsterdam het verzoek toegewezen.⁷ Het hof heeft in een nieuwe samenstelling het hoger beroep opnieuw beoordeeld.

2.20 Bij eindarrest van 26 oktober 2021 (hierna: het eindarrest) heeft het hof Amsterdam het vonnis van de rechtbank vernietigd voor zover daarbij in reconventie de ontbinding van de bruikleenovereenkomsten is uitgesproken en voor recht verklaard dat de verplichting tot teruggave van de Krimschatten aan de Krimmusea is geëindigd. Voor het overige heeft het hof het vonnis van de rechtbank krachtigd.

2.21 Het hof heeft, voor zover in cassatie van belang, daartoe het volgende overwogen. De Staat Oekraïne heeft zijn aanspraak op de afgifte door het APM van de Krimschatten gegrond op art. 6.3 en art. 6.7 Erfgoedwet. De rechtbank heeft geoordeeld dat sprake is van onrechtmatige uitvoer als bedoeld in art. 6.3 Erfgoedwet en op grond daarvan de afgiftevordering van de Staat Oekraïne toegewezen. De grieven van de Krimmusea tegen dat oordeel slagen echter, omdat art. 6.3 en 6.7 Erfgoedwet niet van toepassing zijn (rov. 3.4-3.18).⁸

2.22 Het hof heeft overwogen dat de Staat Oekraïne zijn aanspraak op de afgifte door het APM van de Krimschatten ook heeft gegrond op de stelling dat deze zijn eigendom zijn en tot zijn cultu-

6 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000. In dit vonnis is de vordering tot tussenkomst van de Staat der Nederlanden afgewezen. De Staat der Nederlanden had gevorderd te mogen tussenkomen om te bewerkstelligen dat geen schendingen van internationale verplichtingen zouden plaatsvinden. De rechtbank heeft overwogen dat dit geen doel is waarvoor de vordering tot tussenkomst is bedoeld, zie rov. 5.4 van het vonnis in incident.

7 ECLI:NL:GHAMS:2020:2870, *JBPr* 2021/15, m.nt. A. Hammerstein. Het eerste wrakingsverzoek van de Staat Oekraïne is afgewezen bij beslissing van de wrakingskamer van het hof Den Haag van 1 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2842.

8 De motivering van dit oordeel is op bepaalde punten uitgebreid ten opzichte van de motivering in het tussenarrest (rov. 4.13-4.39).

reel erfgoed behoren. Niet in geschil is dat de museumstukken die behoren tot de collectie van NP Tauric Chersonesos eigendom zijn van de Staat Oekraïne. Wat betreft de museumstukken die behoren tot de collecties van de drie andere Krimmusea betwisten deze musea het eigendomsrecht van de Staat Oekraïne en stellen zij dat deze in eigendom toebehoren aan de ARK (rov. 3.22).

2.23 Vanwege dit onderscheid heeft het hof de goederenrechtelijke aanspraken op (i) de museumstukken afkomstig uit de collectie van NP Tauric Chersonesos en (ii) de museumstukken afkomstig uit de collecties van Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP, afzonderlijk besproken.

- (i) Museumstukken afkomstig uit collectie NP Tauric Chersonesos

2.24 Tussen partijen is niet in geschil en ook in de door de Krimmusea in het geding gebrachte oprichtingsakte/statuten van dit museum valt te lezen dat NP Tauric Chersonesos door de Staat Oekraïne is opgericht en zijn collectie eigendom is van de Staat Oekraïne. De Krimmusea voeren aan dat van afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne niettemin geen sprake kan zijn omdat de Staat Oekraïne aan het museum met betrekking tot deze stukken een recht van operationeel beheer heeft verleend, welk recht moet worden aangemerkt als een beperkt zakelijk recht (vergelijkbaar met vruchtgebruik), dat slechts in zich hier niet voordoende gevallen kan worden beëindigd en welk recht door de operationeel beheerder kan worden ingeroepen tegen de eigenaar. Hoewel de Staat Oekraïne zich aanvankelijk op het standpunt stelde dat bedoeld recht van operationeel beheer door middel van Order No. 292 is ingetrokken, erkent hij in hoger beroep dat van een beëindiging van dit recht geen sprake is (rov. 3.23). De beantwoording van de vraag in hoeverre het bestaan van een recht van operationeel beheer in de weg zou kunnen staan aan een veroordeling tot afgifte van roerende zaken als de onderhavige aan de Staat Oekraïne als (revindicerende) eigenaar daarvan kan in de gegeven omstandigheden echter in het midden blijven (rov. 3.24).

2.25 Niet in geschil is dat de museumstukken behoren tot het Oekraïens Museumfonds en vallen onder het regime van de (in 1995 ingevoerde en in 1999 en 2009 gewijzigde) Oekraïense Museumwet. Deze wet strekt tot bescherming van Oekraïens cultureel erfgoed en voorziet onder meer in beperkingen ten aanzien van de uitoefening van (zakelijke) rechten op museumstukken die daartoe behoren. Zo gelden krachtens de Museumwet beperkingen met betrekking tot de vervreemding van objecten die tot het publieke deel van het Museumfonds behoren en is op basis van deze wet op 20 juli 2000 een 'Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the Museum Fund of Ukraine' (No. 1147) (hierna: de Regulation) door de Ministerraad aangenomen die onder meer een regeling inhoudt met betrekking tot de verplaatsing van museumstukken. De Regulation is gewijzigd op 23 maart 2014, in die

zin dat art. 41.1 is toegevoegd dat erin voorziet dat in geval van een *force-majeure* situatie, gevaar van tenietgaan, verlies of beschadiging van museumstukken de Minister van Cultuur van Oekraïne bevoegd is om een besluit te nemen met betrekking tot de overbrenging ter bewaring daarvan. De Minister van Cultuur heeft op 13 mei 2014 (Order No. 292) een dergelijk besluit genomen onder verwijzing naar bedoelde regelgeving. Dit houdt in dat de museumstukken in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim naar het National Historical Museum of Ukraine te Kiev worden overgebracht (rov. 3.25.1).

2.26 Het hof heeft het betoog van de Krimmusea verworpen dat een situatie als bedoeld in art. 41.1 Regulation zich niet voordoet. In het licht van het door de Staat Oekraïne gestelde en door de Krimmusea niet voldoende gemotiveerd betwiste feit dat het museum thans door een andere (Russische) entiteit wordt geëxploiteerd en de collectie daarmee buiten de macht van de Staat Oekraïne is geraakt, hebben de Krimmusea hun standpunt dat in de gegeven omstandigheden desondanks geen gevaar bestaat voor verlies van de museumstukken (als bedoeld in de Regulation) onvoldoende toegelicht. Het hof wijst er in dit verband op dat het bepaalde in art. 15 Museumwet er mede toe strekt te voorkomen dat museumstukken die tot het publieke deel van het Oekraïens Museumfonds behoren 'alienated' worden. Het buiten de invloedssfeer van de Staat Oekraïne raken van museumstukken moet daarom ook worden beschouwd als verlies in de zin van de Regulation, ook als de museumstukken wel blijven bestaan en onbeschadigd blijven (rov. 3.25.2).

2.27 Voorts heeft het hof het betoog van de Krimmusea verworpen dat de Regulation en/of de daarop gebaseerde Order No. 292 onverbindend zijn wegens strijd met Oekraïense en Krimse wetgeving (waaronder art. 29 Museumwet, art. 137 Oekraïens Economisch Wetboek en art. 11 Bezettingwet), uit welke wetgeving volgt dat zakelijke rechten worden gerespecteerd en niet zonder wettelijke basis beëindigd kunnen worden. Hoewel in (de Engelse vertaling van) Order No. 292 wordt gesproken over 'permanent keeping at the National Historical Museum of Ukraine' volgt uit de zinsnede die daarop volgt dat het om tijdelijke bewaring gaat, immers in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim. Dat de hier bedoelde Order het karakter heeft van een onteigening en/of de strekking heeft het aan het museum verleende recht van operationeel beheer te beëindigen kan gelet hierop niet als juist worden aanvaard; ook de Staat Oekraïne stelt zich (in hoger beroep) op het standpunt dat de door de Minister genomen maatregel van tijdelijke aard is en dat niet is beoogd daarmee het recht van operationeel beheer in te trekken (rov. 3.25.3).

2.28 Aangenomen moet worden dat de Staat Oekraïne in de gegeven omstandigheden – ter bescherming van zijn cultureel erfgoed en in weerwil van het bestaan van een aan het museum toeke-

mend recht van operationeel beheer — een dergelijke tijdelijke maatregel mocht nemen; dat een en ander in strijd is met toepasselijke (Oekraïense) wetgeving vindt in de feitelijke stellingen die de Krimmusea daartoe aanvoeren onvoldoende steun. Voor zover het betoog van de Krimmusea inhoudt dat naar Nederlands internationaal privaatrecht wel het bestaan (naar Oekraïens recht) van een recht van operationeel beheer wordt erkend, maar niet de restricties die met betrekking tot de uitoefening daarvan krachtens de Museumwet gelden, wordt dit verworpen. De rechten van operationeel beheer waren immers reeds onderworpen aan het regime van de Museumwet toen de museumstukken werden overgebracht naar Duitsland en Nederland. Het bepaalde in art. 10:127 en 10:130 BW kan er ook overigens niet aan in de weg staan dat de door de Krimmusea gepretendeerde goederenrechtelijke aanspraken van NP Tauric Chersonesos op de uit zijn collectie afkomstige museumstukken worden doorkruist door (publiekrechtelijke) aanspraken van de Staat Oekraïne die voortvloeien uit op grond van de Museumwet genomen maatregelen. Ten slotte kan ook het beginsel dat museumcollecties bij elkaar gehouden dienen te worden de Krimmusea niet baten (rov. 3.26).

2.29 Het betoog van de Krimmusea dat de museumstukken afkomstig uit de collectie van NP Tauric Chersonesos aan haar dienen te worden afgegeven en het daarop gebaseerde verweer van de Krimmusea (en het APM) tegen de afgifte daarvan aan de Staat Oekraïne worden derhalve verworpen (rov. 3.27).

- (ii) Museumstukken afkomstig uit collecties Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP

2.30 De Krimmusea hebben betoogd dat deze museumstukken niet aan de Staat Oekraïne in eigendom toebehoren maar aan de ARK. De Staat Oekraïne bestrijdt dat de ARK eigenaar is van de museumstukken (rov. 3.28). Dat de ARK geen eigenaar kon zijn van de onderhavige museumstukken is niet voldoende aannemelijk geworden. Het standpunt van de Staat Oekraïne dat de onderhavige museumstukken aan hem in eigendom toebehoren en reeds daarom aan hem teruggegeven moeten worden, ontbeert daarmee een voldoende solide basis. Het hof kan niet vaststellen of de Staat Oekraïne moet worden aangemerkt als eigenaar van de museumstukken. Voor een beslissing op de vorderingen zoals zij voorliggen, is het echter ook niet nodig dat het hof beslist over de vraag of de Staat Oekraïne dan wel de ARK als eigenaar van de museumstukken moet worden aangemerkt (rov. 3.31).

2.31 Ook de onderhavige museumstukken behoren immers tot het Oekraïens Museumfonds en vallen daarmee onder het (beschermende) regime van de Museumwet, ongeacht of zij eigendom van de Staat Oekraïne zijn of eigendom van de ARK. Het hof verwijst naar hetgeen in rov. 3.25 is overwogen met betrekking tot, kort gezegd, de rechtsgeldigheid

van de krachtens de Museumwet vastgestelde Regulation,⁹ de op basis daarvan door de Minister van Cultuur gegeven Order No. 292 en het bestaan van een gevaar als in die Order bedoeld. Dit geldt *mutatis mutandis* ook waar het de onderhavige museumstukken betreft (rov. 3.32.1).

2.32 De betekenis die aan de gelding van dit regime toekomt wordt onder meer geïllustreerd door dat het het Ministerie van Cultuur van Oekraïne is geweest dat onder strikte voorwaarden en, onder verwijzing naar de 'Regulations on the Museum Fund of Ukraine', de exportvergunningen heeft verleend die aan de uitleen aan het APM van de onderhavige museumstukken ten grondslag liggen (rov. 3.32.2).

2.33 Vervolgens heeft het hof in rov. 3.32.3 overwogen:

'Hoewel de museumstukken afkomstig zijn uit de Krim en in zoverre ook als Krims erfgoed zijn te beschouwen, maken zij deel uit van het cultureel erfgoed van Oekraïne zoals deze laatste sinds 1991 als onafhankelijke staat heeft bestaan. In het licht hiervan moet het cultureel belang bij het behoud van de museumstukken als zwaarwegend openbaar belang van de Staat Oekraïne worden beschouwd. De Staat Oekraïne heeft dit belang gewaarborgd door in 1995 de Museumwet in te voeren, inhoudend, zoals hierboven uiteengezet, een beschermend regime met betrekking tot cultuurgoeieren die tot het Oekraïens Museumfonds behoren, met daarbij de mogelijkheid om in een op deze wet gebaseerde Ministeriële Regulation aan die bescherming verdere invulling te geven. Daaraan is gevolg gegeven door op 20 juli 2000 de Regulation in te voeren en deze vervolgens op 23 maart 2014 te amenderen in de hierboven onder rov. 3.25.1 vermelde zin. Dat art. 41 van de Regulation eerst in 2014 in [lees: is, A-G] aangevuld met de thans ingeroepen mogelijkheid tot afgifte tot bewaring is niet van belang voor de materiële werkingssfeer daarvan en voor het daaraan te verbinden rechtsgevolg.

In het licht van dit zwaarwegende openbare belang van de Staat Oekraïne leidt het bepaalde in art. 10:7 BW ertoe dat aan het regime van de Museumwet met de daarop gebaseerde Regulation en Order No. 292 gevolg moet worden toegekend. Het hof heeft zich hierbij rekenschap gegeven van het feit dat niet snel tot de toepasselijkheid van een zogenoemde voorrangregel (bepaling van bijzonder dwingend buitenlands recht) kan worden besloten. Dat dit onder omstandigheden wel mogelijk is, blijkt echter uit het feit dat de wetgever deze mogelijkheid in de wet heeft opgenomen.

Dat het hier gaat om handhaving van zwaarwegende openbare belangen en dat het onderhavige geval nauw met de Staat Oekraïne is verbon-

9 In rov. 3.32.1 van het eindarrest wordt abusievelijk gesproken van 'Resolution', terwijl kennelijk de Regulation is bedoeld.

den valt gelet op het doel en de strekking van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen (zoals gezegd de bescherming en het behoud van Oekraïens cultuurbezit) in redelijkheid niet te betwisten. Het gaat hier dan ook ontegenzeggelijk om voorschriften die ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ter wille van zwaarwegende culturele belangen welke belangen geacht moeten worden zwaarder te wegen dan die van de daarbij betrokken rechtssubjecten, in dit geval de Krimmusea, ook als het belang van het bijeenhouden van de collecties wordt meegewogen.

Dat het feit dat de museumstukken inmiddels in Nederland verblijven niettemin zou meebrengen (op grond van art. 10:127 en 10:130 BW) dat het beschermende regime van de Museumwet (en de mogelijkheid om op basis daarvan maatregelen te nemen gericht op de bescherming daarvan) niet meer zou gelden, kan niet worden aanvaard. De Staat Oekraïne heeft zijn grote belang bij het intact laten van zijn nationaal cultureel erfgoed voldoende overtuigend toegelicht en zoals gezegd moet aan de maatregelen ter waarborging daarvan in de gegeven omstandigheden voorrang worden toegekend.

Er is voorts des te meer reden om bedoelde Oekraïense publiekrechtelijke regels toe te passen in dit geschil tussen de Staat Oekraïne en de Krimmusea, die Oekraïense rechtssubjecten zijn.

Het hof verwerpt in dit verband ten slotte het betoog van de Krimmusea dat het feit dat Order No. 292 slechts is gericht op het veiligstellen van de onderhavige museumstukken en geen (verdere) externe werking heeft eraan in de weg staat dat aan het hier besproken beschermende regime, waarvan deze maatregel een constitutief element is, voorrang wordt toegekend. Het Nederlandse IPR stelt geen nadere regels aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangregel.¹

2.34 Het hof is van oordeel dat in beginsel afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne zal dienen plaats te vinden. Afgifte aan de Staat Oekraïne zou echter achterwege moeten blijven indien dat zou volgen uit de contractuele grondslag van de vordering van de Krimmusea (rov. 3.33). De Krimmusea kunnen aan de met het APM gesloten overeenkomst echter geen aanspraak op teruggave van de museumstukken ontlenen en hun daartoe strekkende vordering is terecht door de rechtbank afgewezen (rov. 3.38). De bewijsaanbiedingen van partijen worden gepasseerd, aangezien partijen geen feiten hebben gesteld en te bewijzen hebben aangeboden die tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden (rov. 3.40).

2.35 De Krimmusea hebben (tijdig) cassatieberoep ingesteld tegen het tussen- en het eindarrest. Het APM heeft zich bij verweerschrift gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad. De Staat Oekraïne heeft geconcludeerd tot verwerping van het principaal cassatieberoep en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De Krimmusea

hebben geconcludeerd tot verwerping daarvan. Het APM en de Staat Oekraïne hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten.

3 *Onttrekking cassatieadvocaten Krimmusea*

3.1 Op 3 juni 2022 hebben de cassatieadvocaten van de Krimmusea zich aan de verdere behandeling van de zaak onttrokken op de voet van art. 416 Rv. De roldatum voor schriftelijke toelichting was toen reeds bepaald op 16 september 2022. Het APM en de Staat Oekraïne hebben verzocht deze roldatum te handhaven, ook als de Krimmusea problemen zouden ondervinden bij het vinden van een vervangende cassatieadvocaat. De zaak is vervolgens diverse keren (in totaal negen weken) op de rol aangehouden om de Krimmusea de gelegenheid te geven voor het stellen van een nieuwe cassatieadvocaat. In die tijd heeft zich echter geen nieuwe cassatieadvocaat gesteld. Op 13 september 2022 hebben (vertegenwoordigers van) de Krimmusea, zonder tussenkomst van een cassatieadvocaat, een uitstelverzoek van twee maanden voor schriftelijke toelichting gedaan. Uit dat bericht blijkt dat de Krimmusea zich op grond van art. 13 lid 1 Advocatenwet hebben gewend tot de deken van de Haagse Orde van Advocaten met het verzoek een advocaat aan te wijzen en dat de deken dit verzoek op 30 augustus 2022 heeft afgewezen. De rolraadsheer heeft het verzoek tot uitstel voor schriftelijke toelichting afgewezen. Op 16 september 2022 hebben de Staat Oekraïne en het APM hun standpunten schriftelijk doen toelichten en vervolgens arrest gevraagd.

3.2 De Krimmusea hebben op 12 oktober 2022 beklag gedaan bij het Hof van Discipline over de afwijzing door de deken van hun verzoek om een nieuwe cassatieadvocaat aan te wijzen. Bij beslissing van 16 december 2022 heeft het Hof van Discipline het beklag ongegrond verklaard, omdat klagers niet duidelijk hebben gemaakt voor welke proceshandeling bij de Hoge Raad zij nog een advocaat nodig hebben (rov. 4.10), hebben nagelaten te onderbouwen welke stappen zij hebben gezet om zelf een advocaat te vinden en evenmin informatie hebben verstrekt over de aard van de procedure (rov. 4.11).¹⁰ Uit de in de beslissing van het Hof van Discipline opgenomen beschikking van de deken blijkt dat de advocaten van de Krimmusea zich aan de zaak hebben onttrokken 'ten gevolge van het conflict tussen Rusland en Oekraïne c.q. de sancties welke diensgevolge zijn getroffen' (rov. 3.3).

3.3 De vraag rijst wat de procesrechtelijke gevolgen zijn van de onttrekking door de cassatieadvocaten van de Krimmusea. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat door een onttrekking op de voet van art. 416 Rv de loop van het rechtsgeding niet wordt geschorst zoals bedoeld in art. 226 Rv, aangezien een onttrekking niet op één lijn kan worden gesteld met de dood of het verlies van de hoe-

¹⁰ Hof van Discipline 's-Gravenhage 16 december 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:175.

danigheid van de gestelde cassatieadvocaat. De beëindiging door de cassatieadvocaat van zijn opdracht is een omstandigheid die de cliënt persoonlijk betreft. De Hoge Raad heeft het in twee uitspraken van 1974 en 2001 redelijker geacht dat de cliënt erin voorziet dat hij wederom door een advocaat (destijds nog: procureur) in het proces wordt vertegenwoordigd dan dat de wederpartij gedwongen zou zijn tot het doen van nasporingen en het maken van kosten teneinde de partij wier advocaat zich heeft onttrokken te dagvaarden tot hervatting van het rechtsgeding.¹¹ Hoewel de partij wier advocaat zich heeft onttrokken geen verdere proceshandelingen meer kan verrichten, mogen haar reeds ingenomen stellingen niet als prijsgegeven worden beschouwd. Het arrest dat uiteindelijk wordt gewezen, geldt dan ook als een arrest op tegenspraak.¹²

3.4 Dat de partij wier cassatieadvocaat zich heeft onttrokken geen verdere proceshandelingen meer kan verrichten, vloeit voort uit het stelsel van verplichte procesvertegenwoordiging in cassatie (art. 407 lid 3 Rv). Dit stelsel is op zichzelf niet in strijd met art. 6 EVRM.¹³ Ook de omstandigheid dat een cassatieadvocaat kan weigeren een cliënt bij te staan, bijvoorbeeld omdat de zaak geen redelijke kans van slagen heeft, levert op zichzelf geen schending van art. 6 EVRM op. Art. 6 EVRM vereist in het kader van rechtsbijstand wel dat een 'adequate institutional framework' aanwezig is 'so as to ensure effective legal representation for entitled persons and a sufficient level of protection of their interests'.¹⁴ Uit het voorgaande volgt niet dat een partij die bij aanvang van het geding werd bijgestaan door een cassatieadvocaat die zich vervolgens heeft onttrokken, in het geheel geen bescherming toekomt op grond van art. 6 EVRM. Zo heeft Snijders erop gewezen dat zich situaties kunnen voordoen waarin aan art. 6 EVRM bescherming zou kunnen worden ontleend, bijvoorbeeld omdat de onttrekking niet uitsluitend of overwegend de persoonlijke omstandigheden van de betrokken partij betreft.¹⁵

3.5 Door de onttrekking van de advocaten van de Krimmusea in deze zaak is in het principaal be-

roep geen sprake van schending van art. 6 EVRM, omdat de Krimmusea hun klachten tegen de arresten van het hof hebben onderbouwd in de procesinleiding, waarop het APM en de Staat Oekraïne inhoudelijk hebben gereageerd bij schriftelijke toelichting. Hoor en wederhoor is in zoverre gewaarborgd. De Krimmusea kunnen echter bij gebreke van een cassatieadvocaat niet door middel van een Bopergsbrieff op mijn conclusie reageren, terwijl het APM en de Staat Oekraïne dit wel kunnen. Ten aanzien van het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep van de Staat Oekraïne geldt dat de Krimmusea bij op 22 april 2022 ingediend 'verweerschrift in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep' hebben geconcludeerd tot verwerping van dit beroep. Zij hebben echter door de onttrekking van hun advocaten geen schriftelijke toelichting kunnen indienen. Nu aan het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep niet wordt toegekomen, omdat – zoals uit deze conclusie zal volgen – het principaal cassatieberoep dient te falen, is van schending van art. 6 EVRM naar mijn mening geen sprake.

4 Bespreking van het principaal cassatiemiddel

4.1 Het middel bestaat uit een algemene inleiding en drie onderdelen.

4.2 *Onderdeel 1* is, na een inleiding (onder 1.1), gericht tegen rov. 3.25.2, 3.26, 3.32.1-3.32.3 van het eindarrest. Het onderdeel heeft betrekking op het betoog van de Krimmusea dat Order No. 292 onverbindend is, omdat (ook) naar Oekraïens recht een ministerieel 'besluit' geen afbreuk kan doen aan het door formele wetten en het EVRM beschermde zakelijke recht van operationeel beheer van de Krimmusea.¹⁶ Het onderdeel klaagt dat de verwerping van dat betoog door het hof onbegrijpelijk althans ontoereikend is gemotiveerd, en tevens onjuist is wat betreft het beroep op art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: EP EVRM). Deze algemene klacht is uitgewerkt en toegelicht in onderdeel 1.2.1 en valt in vijf subonderdelen (genummerd a t/m e) uiteen.

4.3 Bij de behandeling van dit onderdeel stel ik het volgende voorop. Art. 79 lid 1, aanhef en onder b, Wet RO belet dat in cassatie de juistheid wordt onderzocht van oordelen omtrent de uitleg en toepassing van het recht van vreemde staten. Rechtsklachten stuiten hierop af. Motiveringsklachten over de uitleg en toepassing van het recht van vreemde staten kunnen slechts worden beoordeeld voor zover dit mogelijk is zonder daarbij de juistheid van de oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van dat recht te betrekken.¹⁷

¹⁶ Zie nr. 1.1.1-1.15 van de procesinleiding.

¹⁷ Zie bijv. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, NJ 2015/376, m.nt. NJ. Schrijver, rov. 3.15.5; HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1431, NJ 2017/33, m.nt. L. Strikwerda, rov. 5.3.2; HR 15 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:918, NJ 2019/224, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.4.2; HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, NJ 2022/102, m.nt. C.M.J. Ryngaert en A.I.M. van Mierlo, rov. 5.2.17-5.2.18.

¹¹ Zie HR 1 maart 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB3384, NJ 1975/6, m.nt. W.L. Haardt; HR 2 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9764, NJ 2002/372, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3.

¹² Zie in het algemeen over onttrekking: *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/244; *T&C Rv*, commentaar op art. 226 Rv (Mirzozan, voorheen bewerkt door Van Dam-Lely); W.H.B. den Hartog Jager, *Procederen met of zonder procesvertegenwoordiger en andere aspecten van procesvertegenwoordiging*, 2012, nr. 130; A.J. Rijsterborgh, *De onttrekkende advocaat. En diens informatieplicht jegens de (ex-)cliënt over de procedurele gevolgen*, *NJB* 2015/1321.

¹³ Zie bijv. EHRM 12 januari 2010, 33539/02 (*Bąkowska/Polen*), par. 45, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak van het EHRM. Zie ook HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0736, NJ 1993/3; HR 18 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:AD2977, NJ 1999/271; HR 30 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4497.

¹⁴ Zie bijv. EHRM 12 januari 2010, reeds aangehaald, par. 47, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak van het EHRM.

¹⁵ Zie nr. 7 van de NJ-noot van Snijders onder HR 2 februari 2001, reeds aangehaald.

4.4 *Onderdeel 1.2.1 onder a* is gericht tegen rov. 3.25.2 van het eindarrest, waarin het hof het betoog van de Krimmusea heeft verworpen dat een situatie zoals bedoeld in art. 41.1 Regulation (*force majeure*) zich niet voordoet. Het onderdeel klaagt dat zonder nadere motivering niet valt in te zien waarom het gevaar voor verlies van de museumstukken iets zou afdoen aan het betoog van de Krimmusea dat Order No. 292 en de Regulation onverbindend zijn. Volgens het onderdeel laat een dergelijk gevaar immers onverlet dat deze regelgeving de vereiste formeel-wettelijke grondslag ontbeert voor een wezenlijke beperking van het recht op operationeel beheer van de Krimmusea. Voor zover het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd dat de Krimschatten bij teruggave aan de Krimmusea het risico zouden lopen van vernietiging, verdwijning of 'verhuizing' naar Rusland, klaagt het onderdeel nog in voetnoot 29 van de procesinleiding dat het hof in rov. 3.40 ten onrechte het bewijsaanbod van de Krimmusea op dit punt heeft gepasseerd.

4.5 In rov. 3.25.1 t/m 3.25.3 van het eindarrest heeft het hof toegelicht — blijkens de laatste zin van rov. 3.24 — waarom in de gegeven omstandigheden in het midden kan blijven in hoeverre het bestaan van een recht van operationeel beheer van de Krimmusea in de weg zou kunnen staan aan een veroordeling tot afgifte van de Krimschatten aan de Staat Oekraïne als (revindicerend) eigenaar daarvan. In rov. 3.25.1 heeft het hof eerst de relevante Oekraïense regelgeving — te weten de Museumwet, de Regulation en Order No. 292 — besproken, waarna het hof in rov. 3.25.2 is ingegaan op het betoog van de Krimmusea dat een situatie als bedoeld in art. 41.1 Regulation zich niet voordoet. In de feitelijke instanties hebben de Krimmusea namelijk betoogd dat de Krimschatten bij terugkeer naar de Krim niet het gevaar lopen te worden verplaatst, ontvreemd of vernietigd¹⁸ en weer zullen worden tentoongesteld in de Krimmusea.¹⁹ Het hof heeft dit betoog verworpen door er onder meer op te wijzen dat het buiten de invloedssfeer van de Staat Oekraïne raken van de Krimschatten ook moet worden beschouwd als verlies in de zin van de Regulation, ook als de museumstukken wel blijven bestaan en onbeschadigd blijven.

4.6 Anders dan de klacht aanvoert, heeft rov. 3.25.2 geen betrekking op het betoog van de Krimmusea dat de Regulation en/of Order No. 292 onverbindend zijn. Het hof is hierop ingegaan in rov. 3.25.3 en rov. 3.26 voor de museumstukken afkomstig uit de collectie van NP Tauric Chersonesos en in rov. 3.32.1 t/m 3.32.3 (onder verwijzing naar rov. 3.25) voor de museumstukken afkomstig uit de collecties van de andere drie Krimmusea. De klacht be-

rust derhalve op een verkeerde lezing van rov. 3.25.2 en faalt daarom.

4.7 Ook de in dit verband opgeworpen voorwaardelijke klacht in voetnoot 29 van de procesinleiding mist feitelijke grondslag, aangezien het hof zijn oordeel in rov. 3.25.2 heeft gebaseerd op het door de Staat Oekraïne gestelde en door de Krimmusea niet voldoende gemotiveerd betwiste feit dat NP Tauric Chersonesos thans door een andere (Russische) entiteit wordt geëxploiteerd en de collectie daarmee buiten de macht van de Staat Oekraïne is geraakt, en niet op het verwijt dat de museumstukken het gevaar lopen te worden vernietigd, dan wel te worden verplaatst naar een (Russische) locatie buiten de Krim.

4.8 *Onderdeel 1.2.1 onder b* is gericht tegen rov. 3.25.3 van het eindarrest, waarin het hof het betoog van de Krimmusea heeft verworpen dat de Regulation en/of Order No. 292 onverbindend zijn. Het middel betoogt dat de verwerping van dit betoog onbegrijpelijk en/of ontoereikend gemotiveerd is en ook onjuist is wat betreft het beroep op art. 1 EP EVRM, aangezien het enkele behoud van het recht van operationeel beheer in louter formele zin onverlet laat het volledige, onvrijwillige verlies van het feitelijke genot van dat recht voor de — inmiddels — niet afzienbare periode waarin de situatie op de Krim nog niet is gestabiliseerd.

4.9 In rov. 3.25.3 is het hof expliciet ingegaan op het beroep van de Krimmusea dat art. 41.1 Regulation en Order No. 292 onverbindend zijn wegens strijd met Oekraïense en Krimse wetgeving (waaronder art. 29 Museumwet, art. 137 van het Oekraïens Economisch Wetboek, art. 11 van de Bezettingswet), en impliciet voor zover dit betoog is gegrond op art. 1 EP EVRM. Het hof heeft zijn verwerping van het betoog van de Krimmusea gemotiveerd door erop te wijzen dat uit (de tekst van) Order No. 292 volgt dat de Krimschatten tijdelijk zullen worden bewaard in het National Historical Museum of Ukraine, in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim. Volgens het hof kan dan ook niet als juist worden aanvaard dat Order No. 292 het karakter heeft van een onteigening en/of de strekking heeft het aan de Krimmusea verleende recht van operationeel beheer te beëindigen. Het hof overweegt verder dat ook de Staat Oekraïne zich (in hoger beroep) op het standpunt stelt dat de door de Minister genomen maatregel van tijdelijke aard is en dat niet is beoogd daarmee het recht van operationeel beheer in te trekken.²⁰ Verder heeft het hof in rov. 3.26 overwogen dat aangenomen moet worden dat de Staat Oekraïne in de gegeven omstandigheden — ter bescherming van zijn cultureel erfgoed en in weerwil van het bestaan van een aan de Krimmusea toekomend recht van operationeel beheer — een dergelijke tijdelijke maatregel mocht nemen; dat een en ander in strijd is met toepasselijke (Oekraïense) wetgeving vindt in de feitelijke stel-

¹⁸ Zie bijv. nr. 53 en p. 60 (onder § 14-15) van de conclusie van antwoord op de eis in tussenkomst d.d. 21 oktober 2015 en nr. 86-90 van de conclusie van dupliek in tussenkomst d.d. 1 juni 2016.

¹⁹ Zie bijv. nr. 4.3.5 van de akte na tussenarrest d.d. 7 januari 2020 en nr. 1.3.8 en 3.6.7 van de pleitnotities voor de mondelinge behandeling van 22 april 2021.

²⁰ Zie ook rov. 3.23, laatste volzin, van het eindarrest.

lingen die de Krimmusea daartoe aanvoeren onvoldoende steun.

4.10 Uit deze overwegingen blijkt dat het hof niet is voorbijgegaan aan het betoog van de Krimmusea dat de Regulation en/of Order No. 292 onverbindend zijn wegens strijd met Oekraïense en Krimse wetgeving. Of de verwerping van dat betoog leidt aan een motiveringsgebrek kan in cassatie niet worden beoordeeld zonder daarbij de juistheid van de oordelen van het hof omtrent de inhoud en uitleg van Oekraïens (en Krims) recht te betrekken. De vraag of de Regulation en/of Order No. 292 het recht van operationeel beheer (*de facto*) kunnen beëindigen, dan wel opschorten voor een (on)afzienbare periode, is immers een kwestie van Oekraïens recht. Verder blijkt uit het procesdossier niet dat de Krimmusea in de feitelijke instanties hebben aangevoerd dat aan het tijdelijke karakter van Order No. 292 in de weg staat dat de Krim tot op heden nog niet is gestabiliseerd en dat onbekend is wanneer dat wel het geval zal zijn.²¹ Die onzekerheid of onvoorspelbaarheid doet hoe dan ook niet af aan het tijdelijke karakter van de maatregel. Het hof heeft dat tijdelijke karakter vastgesteld (mede) aan de hand van de bedoeling van de Minister zoals die blijkt uit de bewoordingen van Order No. 292. In cassatie kan bovendien niet worden beoordeeld hoe de situatie op de Krim zich zal ontwikkelen en wat daarvan het gevolg zou moeten zijn voor het oordeel van het hof naar Oekraïens recht. In zoverre faalt de klacht.

4.11 De Krimmusea hebben zich ook beroepen op art. 1 EP EVRM.²² Dit artikel luidt in de Nederlandse vertaling als volgt:

'Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te regu-

leren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.'

4.12 Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat uit dit artikel drie te onderscheiden, maar samenhangende, regels voortvloeien:

'the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. (...) The three rules are not, however, 'distinct' in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule (...).'²³

4.13 Art. 1 EP EVRM is van toepassing indien sprake is van 'eigendom'.²⁴ Dit begrip heeft een autonome betekenis. Naast het eigendomsrecht op zaken, genieten ook andere (zakelijke of persoonlijke) rechten en belangen die een economische waarde vertegenwoordigen, bescherming.²⁵ Volgens het EHRM is beslissend 'whether the circumstances of the case, considered as a whole, may be regarded as having conferred on the applicant title to a substantive interest protected by that provision'.²⁶ Dat het nationale recht een bepaald belang niet als (eigendoms)recht erkent, staat aan bescherming niet noodzakelijkerwijs in de weg.²⁷

4.14 De Krimmusea beroepen zich op het zakelijke recht van operationeel beheer naar Oekraïens recht. Uit het tussen- en/of eindarrest blijkt niet dat het hof heeft vastgesteld of de Krimmusea een der-

21 In het kader van onderdeel 2 (zie nr. 2.3.4(xi) van de procesinleiding) hebben de Krimmusea gesteld dat het een feit van algemene bekendheid (art. 149 lid 2 Rv) betreft dat de door het hof aangenomen tijdelijkheid 'hoogstwaarschijnlijk' een 'dode mus' zal blijken, omdat 'het is onzeker of Oekraïne ooit, en in elk geval onmogelijk te voorspellen wanneer, weer de *daadwerkelijke* soevereiniteit over de Krim zal uitoefenen', kennelijk zodat daarmee in cassatie toch rekening kan worden gehouden. De onzekerheid of een bepaald feit zich zal voordoen, kan echter op zichzelf en zonder dat partijen zich daarover hebben uitgelaten niet als een feit van algemene bekendheid worden aangemerkt.

22 Zie over art. 1 EP EVRM in algemene zin o.a. Guide of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (Protection of Property), te raadplegen via: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf (laatst bijgewerkt op 31 augustus 2022); B. Rainey, P. McCormick & C. Ovey, Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights, 2021, p. 559-591; A.E.M. Leijten, Sdu Commentaar EVRM, art. 1 Prot. 1 EVRM, 2020; Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 2018, p. 849-895.

23 Zie recentelijk EHRM 10 november 2022, 2317/20 (*The Karibu Foundation/Noorwegen*), par. 72. Zie bijv. ook EHRM 23 september 1982, 7152/75 (*Sporrong en Lönnroth/Zweden*), par. 55; EHRM 25 maart 1999, 31107/96 (*Iatridis/Griekenland*), par. 55; EHRM 25 oktober 2012, 71243/01 (*Vistiņš en Perepjolkins/Letland*), par. 93.

24 In andere taalversies van het EP is dit begrip ruimer omschreven. Zo wordt in de Engelse versie gesproken van 'possessions' en in de Franse versie van 'biens'.

25 Zie ook Guide on Article 1 of Protocol No. 1, par. 9, onder verwijzing naar EHRM rechtspraak: 'In the case of non-physical assets, the Court has taken into consideration, in particular, whether the legal position in question gave rise to financial rights and interests and therefore had an economic value'.

26 Dit is vaste rechtspraak, zie bijv. EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Önerildiz/Turkije*), NJ 2005/210, m.nt. E.A. Alkema, par. 124; EHRM 11 januari 2007, 73049/01 (*Anheuser-Busch Inc./Portugal*), NJ 2008/534, m.nt. Ch. Gielen, par. 63; EHRM 27 augustus 2015, 46470/11 (*Parrillo/Italië*), par. 211.

27 Zie bijv. EHRM 29 maart 2010, 34044/02 (*Depalle/Frankrijk*), NJ 2011/214, m.nt. A.E. Alkema, par. 68.

gelijk recht toekomt en wat daarvan de inhoud is.²⁸ In het bijzonder heeft het hof in het midden gelaten in hoeverre het bestaan van een recht van operationeel beheer in de weg zou kunnen staan aan een veroordeling tot afgifte van de Krimtschatten aan de Staat Oekraïne als (revindicerend) eigenaar daarvan (rov. 3.24).

4.15 Uit het procesdossier²⁹ blijkt echter dat tussen partijen *niet* in geschil is dat (i) de Krimmse een recht van operationeel beheer — ongeacht de aard en inhoud daarvan — over de Krimtschatten hebben althans hadden ten tijde van de uitvaardiging van Order No. 292, (ii) het recht van operationeel beheer de rechthebbende in staat stelt niet-commerciële activiteiten te ontplooiën³⁰ en (iii) de rechthebbende de goederen waarop het recht rust niet mag vervreemden (zonder toestemming van de eigenaar).³¹ In het licht van deze kenmerken zou eraan kunnen worden getwijfeld of het recht van operationeel beheer van de Krimmse enige economische waarde vertegenwoordigt en/of voorwerp is van het economische verkeer. Indien dat niet het geval is, mist art. 1 EP EVRM toepassing en ontbeert de klacht over onjuiste toepassing van art. 1 EP EVRM belang.

4.16 Nu gelet op het verbod van art. 79 lid 1, aanhef en onder b, Wet RO de inhoud van het recht van operationeel beheer naar Oekraïens recht in cassatie niet kan worden getoetst, rijst de vraag of sprake is van een inbreuk op het ongestoord genot door de Krimmse van dat recht, en zo ja, of dat een schending van art. 1 EP EVRM inhoudt.

4.17 De inbreuk op het recht van operationeel beheer van de Krimmse is gelegen in de omstandigheid dat de Krimmse ten gevolge van het samenstel van de Museumwet, de Regulation en Order No. 292 tijdelijk (in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim) niet van hun recht kunnen genieten. Dat de Staat Oekraïne een eigendomsrecht heeft op de museumstukken afkomstig uit de collectie van NP Tauric Chersonesos en een eigendomsrecht pretendeert te hebben op de overige museumstukken doet aan deze inbreuk als zodanig niet af. Ongeacht welke uit art. 1 EP EVRM voortvloeiende regel in het geding is, moet aan de volgende vereisten zijn voldaan wil een der-

gelijke inbreuk geoorloofd zijn: (i) de inbreuk moet rechtmatig zijn ('lawfulness'), (ii) de inbreuk moet een legitiem algemeen belang dienen ('public interest'), en (iii) er moet sprake zijn van een 'fair balance' tussen het algemeen belang en de bescherming van individuele rechten.³²

4.18 Het eerste vereiste dat de inbreuk rechtmatig is, 'demands compliance with the relevant provisions of domestic law and compatibility with the rule of law, which includes freedom from arbitrariness'.³³ De regel(s) van nationaal recht waarop de inbreuk is gebaseerd, moet(en) bovendien voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar zijn.³⁴ Deze eisen hangen met elkaar samen in de zin dat een regel voorzienbaar is indien onder meer (rechts)-bescherming tegen willekeurige inbreuken wordt geboden.³⁵ Het EHRM heeft echter beperkte rechtsmacht om te oordelen of het nationale recht juist is uitgelegd en toegepast door de nationale gerechten.³⁶ Voor de onderhavige zaak is van belang dat teruggewerkende kracht op zichzelf niet in strijd is met 'lawfulness', mits de regel niet is bedoeld om de uitkomst van een individuele zaak in rechte te beïnvloeden of beslechten.³⁷ Verder heeft het EHRM in uitzonderingsgevallen (impliciet) aanvaard dat de regel van nationaal recht niet algemeen verbindend behoeft te zijn, maar specifieke voorwaarden voor bepaalde individuen mag inhouden.³⁸

4.19 In deze zaak heeft het hof — in cassatie onbestreden — overwogen dat de Krimtschatten behoren tot het Museumfonds en vallen onder het regime van de Museumwet, die strekt tot bescherming van Oekraïens cultureel erfgoed en voorziet in onder meer beperkingen ten aanzien van de uitoefening van (zakelijke) rechten op museumstukken die daartoe behoren, zoals beperkingen met betrekking tot de vervreemding van stukken die tot het publieke deel van het Museumfonds behoren. Op basis van deze wet is de Regulation aangenomen die onder meer een regeling inhoudt over de verplaatsing van museumstukken. Deze Regulation is op 23 maart 2014 gewijzigd, in de zin dat art. 41.1 erin voorziet dat in het geval van gevaar van tenietgaan,

³² Zie Guide on Article 1 of Protocol No. 1, par. 90.

³³ Zie bijv. EHRM 25 oktober 2012 (*Vistiņš en Perepjolkins/Letland*), reeds aangehaald, par. 96; EHRM 23 januari 2014, 19336/04 (*East/West Alliance Limited/Oekraïne*), par. 167.

³⁴ Zie bijv. EHRM 5 januari 2000, 33202/96 (*Beyeler/Italië*), NJ 2000/571, par. 109.

³⁵ Zie bijv. EHRM 24 november 2005, 49429/99 (*Capital Bank AD/Bulgarije*), par. 134; EHRM 11 december 2018, 36480/07 (*Lekič/Slovenië*), JOR 2019/178, m.nt. J.H.L. Beckers, par. 95.

³⁶ Zie EHRM 11 januari 2007 (*Anheuser-Busch Inc./Portugal*), reeds aangehaald, par. 83; EHRM 15 november 2022, 27269/09 (*Arnavutköy Greek Orthodox Taksiarhis Church Foundation/Turkije*), par. 48.

³⁷ Zie bijv. EHRM 8 november 2005, 4251/02 (*Saliba/Malta*), par. 39; EHRM 24 juni 2014, 48357/07, 52677/07, 52687/07 en 52701/07 (*Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. et al./Italië*), par. 104.

³⁸ Zie EHRM 25 oktober 2012 (*Vistiņš en Perepjolkins/Letland*), reeds aangehaald, par. 99; EHRM 12 januari 2023, 76286/14 (*Pařízek/Tsjechië*), par. 43: 'The Court has always understood the term 'law' in its 'substantive' sense, not its 'formal' one (...)'.

²⁸ Vgl. over dit recht nr. 20 en 21 van de schriftelijke toelichting van de Staat Oekraïne, waarin wordt opgemerkt dat dit recht 'een relict uit de Sovjettijd' is en 'stamt van communistische origine'.

²⁹ Zie o.a. nr. 26-27 van conclusie van antwoord op de eis in tussenkomst d.d. 21 oktober 2015 en nr. 333 van de memorie van grieven d.d. 22 augustus 2017 van de Krimmse en nr. 31 van de conclusie van eis in tussenkomst d.d. 1 juli 2015 en nr. 9 van de akte na tussenarrest d.d. 7 januari 2020 van de Staat Oekraïne.

³⁰ Zie o.a. nr. 3.2.1-3.2.2 van de akte na tussenarrest d.d. 7 januari 2020 en nr. 3.1.4 van de antwoordakte na tussenarrest d.d. 3 maart 2020 van de Krimmse en nr. 51 van de akte na tussenarrest d.d. 7 januari 2020 en nr. 60 van de tweede akte na tussenarrest d.d. 3 maart 2020 van de Staat Oekraïne.

³¹ Zie o.a. nr. 3.2.3 en 3.2.13 van de akte na tussenarrest d.d. 7 januari 2020 van de Krimmse en nr. 56 en 59 van de akte na tussenarrest d.d. 7 januari 2020 van de Staat Oekraïne.

verlies of beschadiging van museumstukken de Minister bevoegd is om een besluit te nemen met betrekking tot de overbrenging ter bewaring daarvan. Op 13 mei 2014 heeft de Minister in de vorm van Order No. 292 een dergelijk besluit genomen (rov. 3.25.1). Het hof heeft het betoog van de Krimmusea dat deze regelgeving onverbindend zou zijn, verworpen (rov. 3.25.3, 3.26 en 3.32.1).

4.20 Uit deze overwegingen blijkt dat de inbreuk is gebaseerd op een — in de ogen van het hof — geldig samenstel van nationale regelgeving. Ook was deze regelgeving in zoverre voorzienbaar voor de Krimmusea dat de Krimschatten — sinds zij onderdeel zijn van het Museumfonds — zijn onderworpen aan het regime van de Museumwet en de beperkingen die daaruit voortvloeien. Voor het overige moet de voorzienbaarheid worden gezien tegen de achtergrond van de ingrijpende ontwikkelingen op de Krim gedurende het voorjaar van 2014. Het is immers in reactie op de niet door de internationale gemeenschap erkende afscheiding en aansluiting van de Krim bij Rusland dat de Staat Oekraïne ter bescherming van zijn cultureel erfgoed Order No. 292 heeft uitgevaardigd.³⁹ Art. 1 EP EVRM verzet zich niet tegen de omstandigheid dat deze regelgeving de uitoefening van het eerder verleende recht van operationeel beheer beïnvloedt, noch dat deze regelgeving niet in alle opzichten algemeen verbindend zou zijn. Order No. 292 geeft ook geen blijk van willekeur, omdat daarmee juist het cultuurerfgoed van de Staat Oekraïne — de zich in Amsterdam bevindende Krimschatten — wordt bestreken dat niet reeds buiten de invloedssfeer van Oekraïne is geraakt als gevolg van de aansluiting van de Krim bij Rusland. Uit het bovenstaande volgt dat het samenstel van regelgeving waarop de inbreuk is gebaseerd, voldoet aan het vereiste van 'lawfulness'.

4.21 Het tweede vereiste dat de inbreuk een legitiem algemeen belang moet dienen, moet ruim worden genomen. De staat heeft een hoge mate van beoordelingsvrijheid ('margin of appreciation') om te bepalen wat in het algemeen belang is.⁴⁰ Het EHRM heeft in de context van art. 1 EP EVRM verscheidene malen geoordeeld dat de bescherming van cultureel erfgoed een legitiem algemeen belang is.⁴¹ In de onderhavige zaak heeft het hof geoordeeld dat de Krimschatten tot het cultureel erfgoed van de Staat Oekraïne behoren en dat Order No. 292 en de regelgeving die daaraan ten grondslag liggen ter bescherming van het zwaarwegend openbaar belang bij het behoud en de bescherming van dat cultureel erfgoed dienen (rov. 3.26 en 3.32.3). De omstandig-

heid dat de Krimschatten ook als Krims erfgoed zijn te beschouwen, doet aan de legitimiteit van dit algemeen belang niet af. Aan het tweede vereiste van art. 1 EP EVRM is dan ook voldaan.

4.22 Het derde vereiste van een 'fair balance' houdt een belangenafweging in, waarbij moet worden onderzocht of de betrokken persoon/entiteit een 'disproportionate and excessive burden' moest dragen ten gevolge van de getroffen maatregel. In het bijzonder is vereist 'a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State'.⁴² Ook hierin komt de staat een hoge mate van beoordelingsvrijheid toe.⁴³ De tijdelijke aard van de maatregel kan in het voordeel van de staat werken.⁴⁴

4.23 In deze zaak heeft het hof in rov. 3.25.3 — tevergeefs bestreden in cassatie — overwogen dat Order No. 292 een tijdelijke maatregel betreft, namelijk in afwachting van de stabilisatie van de Krim, die niet het karakter heeft van een onteigening en/of de strekking heeft het recht van operationeel beheer van de Krimmusea te beëindigen. Hieruit volgt dat de maatregel niet verder gaat dan strikt noodzakelijk om de Krimschatten als cultureel erfgoed van Oekraïne te bewaren en te beschermen. De omstandigheid dat niet bekend is of, en zo ja, wanneer de Krim zal zijn gestabiliseerd, kan in dit verband niet aan de staat worden tegengeworpen, aangezien de situatie waarin de Krim sinds de aansluiting bij Rusland is komen te verkeren en momenteel verkeert — buiten de invloedssfeer van Oekraïne — inherent instabiel en onvoorspelbaar is. Tegen die achtergrond is een minder ingrijpende maatregel die de Krimschatten zou hebben behoeft voor het buiten de invloedssfeer van Oekraïne raken (zie rov. 3.25.2), ook moeilijk denkbaar. De omstandigheid dat onduidelijk is of de Krimmusea in rechte hadden kunnen opkomen tegen Order No. 292 en dat zij kennelijk niet worden gecompenseerd voor het onderbreken van hun genot van het recht op operationeel beheer maakt niet dat zij een 'disproportionate and excessive burden' moeten dragen. Die omstandigheden worden immers gemitigeerd door de tijdelijkheid van de maatregel. Aldus is ook voldaan aan het vereiste van een 'fair balance' tussen enerzijds de inwerking die de inbreuk heeft op de Krimmusea en het legitiem algemeen belang dat wordt gediend door deze maatregel.

4.24 Gelet op het voorgaande kan niet worden gezegd dat het hof bij zijn verwerping van het betoog van de Krimmusea dat de Regulation en/of Order No. 292 onverbindend zijn, art. 1 EP EVRM onjuist heeft toegepast en/of de strekking daarvan heeft miskend, zodat de klacht faalt.

39 Zie ook rov. 3.33 van het eindarrest.

40 Zie bijv. EHRM 25 oktober 2012, reeds aangehaald, par. 106.

41 Zie o.a. EHRM 5 januari 2000, reeds aangehaald, par. 112-113; EHRM 1 december 2005, 61093/00 (*SCEA Ferme de Fresnoy/ Frankrijk*), p. 22; EHRM 29 maart 2007, 61951/00 (*Debelianovi/Bulgarije*), par. 53-54; EHRM 19 februari 2009, 2334/03 (*Kozacıoğlu/Turkije*), par. 53-54. Zie ook J. Malif, Public Interest before the ECtHR: Protection of Cultural Heritage and the Right to Property, in: L. Tichý & M. Potacs (ed.), Public Interest in Law, 2021, p. 311-328.

42 Zie bijv. EHRM 22 juni 2004, 31443/96 (*Broniowski/Polen*), par. 150-151.

43 Zie EHRM 10 november 2022 (*The Karibu Foundation/Noorwegen*), reeds aangehaald, par. 74.

44 Zie EHRM 8 oktober 2013, 62235/12 en 57725/12 (*Da Conceição Mateus en Santos Januário/Portugal*), par. 29; EHRM 15 oktober 2013, 66365/09 (*Savickas/Litouwen*), par. 93-94.

4.25 *Onderdeel 1.2.1 onder c* is gericht tegen rov. 3.26 van het eindarrest, waarin het hof onder meer heeft overwogen dat aangenomen moet worden dat de Staat Oekraïne in de gegeven omstandigheden een dergelijke tijdelijke maatregel mocht nemen en dat een en ander in strijd is met toepasselijke (Oekraïense) wetgeving, in de feitelijke stellingen die de Krimmusea daartoe aanvoeren onvoldoende steun vindt. Geklaagd wordt dat sprake is van een onbegrijpelijke en/of ontoereikende motivering en ook wat betreft art. 1 EP EVRM een onjuiste. Het hof is niet inhoudelijk ingegaan op het juridische betoog van de Krimmusea dat zo'n wezenlijke beperking van hun genotsrecht door een ministeriële 'interne instructie' naar Oekraïens recht ongeoorloofd en daarom onverbindend is wegens een gebrek aan een formeelwettelijke grondslag, aldus de klacht.

4.26 Voor zover het onderdeel voortbouwt op het vorige onderdeel, faalt het om dezelfde redenen. Niet onbegrijpelijk is de overweging van het hof dat in de feitelijke stellingen van de Krimmusea onvoldoende steun is te vinden voor de stelling dat het treffen van een tijdelijke maatregel zoals vervat in Order No. 292 in strijd is met toepasselijke (Oekraïense) wetgeving. De uitleg van de gedingstukken is immers voorbehouden aan het hof als feitenrechter.⁴⁵ Bovendien vergt die uitleg een beoordeling van stellingen naar Oekraïens recht, die in cassatie wordt belet door art. 79 lid 1, aanhef en onder b, Wet RO. De klacht faalt dan ook.

4.27 *Onderdeel 1.2.1 onder d* is eveneens gericht tegen rov. 3.26 van het eindarrest en betoogt dat de overweging van het hof dat de rechten van operationeel beheer reeds waren onderworpen aan het regime van de Museumwet toen de objecten werden overgebracht naar Nederland en Duitsland, een onbegrijpelijke en/of ontoereikende motivering inhoudt en onjuist is in het licht van art. 1 EP EVRM en art. 6 EVRM. De wijziging van de Regulation (23 maart 2014) en Order No. 292 (13 mei 2014) dateren van ruim na de sluiting van de bruikleenovereenkomsten (maart/april 2013) en de overbrenging van de Krim Schatten naar Bonn (3 juli 2013) en Amsterdam (6 februari 2014). Volgens het onderdeel ligt in de overweging van het hof ten onrechte de suggestie besloten dat de Krimmusea ten tijde van het uitleenen van de museumstukken al bekend konden zijn geweest met het na en vanwege de afscheiding van de Krim nieuw geschapen regime op grond waarvan de afgifte van de Krim Schatten aan het National Museum of History of Ukraine is gelast en gevorderd. In het licht hiervan acht het onderdeel ook onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd dat het hof in rov. 3.32.3 heeft overwogen dat het voor de materiële werkingssfeer van de Regulation en het daaraan te verbinden rechtsgevolg niet van belang is dat art. 41.1 eerst in 2014 is aangevuld met

de mogelijkheid tot afgifte tot bewaring. Het onderdeel klaagt ook dat het hof heeft miskend, althans er ten onrechte zonder enige motivering aan is voorbijgegaan, dat het misbruik van bevoegdheid in strijd met art. 1 EP EVRM en art. 6 EVRM oplevert, althans kan opleveren, indien een besluit wordt uitgevaardigd met de bedoeling om een zakelijk gebruiks- en genotsrecht op onvoorzienbare wijze *de facto* (vrijwel) geheel aan de rechthebbende te ontnemen en/of de rechterlijke beslechting van een reeds gerezen conflict van een burger met de staat over zijn wettelijk en verdragsrechtelijk beschermde subjectieve recht door zo'n achteraf genomen besluit in het voordeel van de staat om te buigen.

4.28 In rov. 3.26 heeft het hof het betoog van de Krimmusea verworpen dat naar Nederlands internationaal privaatrecht wel het bestaan (naar Oekraïens recht) van een recht van operationeel beheer wordt erkend, maar niet de restricties die met betrekking tot de uitoefening daarvan krachtens de Museumwet gelden. De verwerping van dit betoog moet worden gelezen tegen de achtergrond van hetgeen het hof – in cassatie onbestreden – heeft overwogen in rov. 3.25.1, namelijk dat tussen partijen niet in geschil is dat de museumstukken behoren tot het Oekraïens Museumfonds en onder het regime vallen van de Museumwet, die strekt tot bescherming van cultureel erfgoed en onder meer voorziet in beperkingen ten aanzien van de uitoefening van (zakelijke) rechten op museumstukken die daartoe behoren. Op basis van deze wet is de Regulation aangenomen die onder meer een regeling inhoudt met betrekking tot de verplaatsing van museumstukken, aldus het hof. Hierop voortbouwend heeft het hof in rov. 3.26 overwogen dat de Krim Schatten reeds aan het regime van de Museumwet en de daaruit voortvloeiende beperkingen waren onderworpen toen zij werden overgebracht naar Duitsland en Nederland. Dat art. 41.1 Regulation (*force majeure*) en Order No. 292 dateren van na de bruikleenovereenkomsten en het overbrengen van de Krim Schatten naar Duitsland en Nederland, doet daaraan niet af. Hetzelfde geldt voor de overweging van het hof in rov. 3.32.3 dat voor de materiële werkingssfeer van de Regulation en het daaraan te verbinden rechtsgevolg niet van belang is dat art. 41 Regulation eerst in 2014 is aangevuld met de thans ingeroepen mogelijkheid tot afgifte van bewaring. In de overwegingen van het hof ligt niet besloten dat de Krimmusea ten tijde van het uitleenen van de Krim Schatten al bekend konden zijn geweest met de na en vanwege de afscheiding van de Krim uitgevaardigde Order No. 292, zodat de klacht in zoverre feitelijke grondslag mist.

4.29 Anders dan het onderdeel betoogt, heeft het hof niet miskend dat sprake is of kan zijn van misbruik van bevoegdheid in strijd met art. 1 EP EVRM en art. 6 EVRM. Art. 1 EP EVRM, in samenhang gezien met art. 6 EVRM, verzet zich tegen 'any interference by the legislature – other than on compelling grounds of the general interest – with the administration of justice designed to influence the

45 Zie Van der Voort Maarschalk, a.w., 2019/68. Zie bijv. HR 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1557, JBP 2014/39, m.nt. G.C.C. Lewin; HR 19 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2737, NJ 2015/179, m.nt. D.W.F. Verkade.

judicial determination of a dispute'.⁴⁶ In rov. 3.26 heeft het hof vastgesteld dat de Krimschatten reeds waren onderworpen aan het regime van de Museumwet en de daaruit voortvloeiende beperkingen toen de museumstukken werden overgebracht naar Duitsland en Nederland. De daarop gebaseerde regelgeving die door de Krimmusea wordt aange-merkt als een inbreuk op hun recht van operationeel beheer, dateert van vóór de opschorting door het APM van zijn verplichting tot teruggave van de Krimschatten aan de Krimmusea (14 juli 2014) en het aanhangig maken van de onderhavige procedure door de Krimmusea (19 november 2014). Het is de Staat Oekraïne bij incidenteel tussenvonnis van 8 april 2015 toegestaan om in die procedure tussen te komen en eigen vorderingen in te stellen. Het valt dan ook niet in te zien hoe art. 41.1 Regulation en Order No. 292 zijn uitgevaardigd met de bedoeling om de rechterlijke beslissing in een aanhangige procedure over een reeds gerezen geschil in het voordeel van de staat om te buigen met een 'achteraf' genomen besluit. Overigens is niet uitgesloten dat de bescherming van cultureel erfgoed dat buiten de invloedssfeer van de staat dreigt te geraken, kwalificeert als een 'compelling ground of the general interest', zodat ook om die reden geen sprake is van misbruik van bevoegdheid. De klacht faalt ook om deze reden.

4.30 *Onderdeel 1.2.1 onder e* is gericht tegen rov. 3.32.1 t/m 3.32.3 van het eindarrest. Volgens het onderdeel zijn deze overwegingen onjuist en/of onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd om dezelfde redenen als aangevoerd in de klachten onder a t/m d. Het hof noemt geen enkel inhoudelijk argument tegen het (juridische) betoog van de Krimmusea dat het samenstel van de Museumwet, de Regulation en Order No. 292 geen afbreuk kan doen aan de bescherming naar Oekraïens en EVRM-recht waarop de Krimmusea zich beroepen. Het ontbreken van een relevante en begrijpelijke motivering kan niet worden 'gecompenseerd' door het verwijzen naar een zwaarwegend openbaar cultureel belang van Oekraïne, aldus het onderdeel. Ook acht het onderdeel onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd het door het hof in rov. 3.32.2 — ter onderbouwing van het Oekraïense erfgoedkarakter van de Krimschatten — gehechte belang aan de strikte voorwaarden die door het Ministerie van Cultuur aan de uitleen van de Krimschatten in de exportvergunningen zijn gesteld. Het onderdeel betoogt dat de kernbepaling van de bruikleenovereenkomsten is gelegen in de garantie die het APM aan elk van de Krimmusea moest geven ter zake van de teruggave van de Krimschatten na afloop van de tentoonstelling. Dit klemmt te meer nu ook de Krimmusea opkomen voor een zwaarwegend openbaar

cultureel belang van de Krimrepubliek en de Krimse bevolking. Dit belang is door het hof genegeerd, aldus het onderdeel.

4.31 Voor zover het onderdeel voortbouwt op de voorafgaande klachten (met name de klacht van onderdeel 1.2.1 onder b), deelt het onderdeel het lot daarvan. Ik wijs er nog op dat het hof in rov. 3.32.1 expliciet heeft verwezen naar hetgeen in rov. 3.25 is overwogen met betrekking tot, kort gezegd, de rechtsgeldigheid van de krachtens de Museumwet vastgestelde Regulation, de op basis daarvan door de Minister van Cultuur gegeven Order No. 292 en het bestaan van een gevaar als in die Order bedoeld. Het hof heeft overwogen dat hetgeen in rov. 3.25 is overwogen *mutatis mutandis* ook geldt voor de museumstukken afkomstig uit de collecties van Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP. Het is dan ook niet zo dat het hof enig gebrek aan motivering — waarvan overigens geen sprake is — heeft 'gecompenseerd' met een verwijzing naar het zwaarwegende openbare belang van de Staat Oekraïne. De klacht deelt hetzelfde lot als de voorgaande klachten, om de redenen zoals hiervoor reeds uiteengezet.

4.32 Voor zover het onderdeel is gericht tegen rov. 3.32.2 geldt het volgende. Het hof heeft overwogen dat de betekenis die aan de gelding van het beschermingsregime van de Museumwet en aanverwante regelgeving toekomt onder meer wordt geïllustreerd doordat het het Ministerie van Cultuur van Oekraïne is geweest dat onder strikte voorwaarden, en onder verwijzing naar de 'Regulations on the Museum Fund of Ukraine', de exportvergunningen heeft verleend die aan de uitleen aan het APM van de Krimschatten ten grondslag liggen. Hieruit volgt dat het hof met deze overweging niet zozeer het Oekraïense erfgoedkarakter van de Krimschatten heeft willen onderbouwen, maar juist de betekenis die aan de gelding van voornoemd regime toekomt, zodat de klacht in zoverre feitelijke grondslag mist. Het Oekraïense erfgoedkarakter van de Krimschatten volgt immers reeds uit rov. 3.25.1 en 3.32.1, waarin het hof heeft vastgesteld dat (niet in geschil is dat) de Krimschatten tot het Museumfonds behoren. Het overwogene in rov. 3.32.2 is dan ook niet dragend voor dat oordeel. Het hof heeft ook kennelijk de rol en de betrokkenheid van het Ministerie van Cultuur van Oekraïne en van het Museumfonds willen benadrukken en niet — zoals het onderdeel ten onrechte aanneemt — de voorwaarden waaronder de exportvergunningen zijn verleend. Dat de exportvergunningen een teruggavegarantie bevatten, doet in ieder geval niet af aan hetgeen het hof in rov. 3.32.2 heeft overwogen. De overwegingen van het hof in rov. 3.32.2 zijn dan ook niet onbegrijpelijk noch ontoereikend gemotiveerd, zodat de klacht faalt.

4.33 Ook de stelling dat het hof de (openbaar culturele) belangen van de Krimmusea heeft genegeerd, mist feitelijke grondslag. Uit rov. 3.32.3, eerste en laatste volzin, en rov. 3.26, laatste volzin, blijkt dat het hof de belangen van de Krimmusea wel de-

46 Zie EHRM 28 oktober 1999, 24846/94 en 34165/96 t/m 34173/96 (Zielinski, Pradal en Gonzalez et al./Frankrijk), par. 57. Zie bijv. ook EHRM 9 december 1994, 13427/87 (Stran Greek Refineries en Stratis Andreadis/Griekenland), par. 49; EHRM 24 juni 2014 (Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. et al./Italië), reeds aangehaald, par. 76.

gelijk in aanmerking heeft genomen bij zijn beoordeeling, zodat niet kan worden gezegd dat het hof deze heeft genegeerd of daaraan voorbij is gegaan. Voor zover hierover in het onderdeel een klacht kan worden gelezen, faalt deze.

4.34 *Onderdeel 1.2.2* bevat geen klacht en preludeert op onderdeel 2.

4.35 De slotsom is dat onderdeel 1 geheel faalt.

4.36 *Onderdeel 2* is onder meer gericht tegen rov. 3.32.3. Het onderdeel bevat twee als 'voorwaardelijk' aangeduide klachten (onder 2.1.2) en twee subonderdelen (onder 2.2 en onder 2.3).

4.37 De 'voorwaardelijke' klacht 1 is gericht tegen rov. 3.23-3.27 van het eindarrest, waarin het hof bij zijn oordeel dat de uit de collectie van NP Tauric Chersonesos afkomstige museumstukken moeten worden afgegeven aan de Staat Oekraïne, geen (kenbaar) beroep heeft gedaan op art. 10:7 BW. De klacht is als voorwaardelijk bedoeld in die zin dat voor zover het hof ten aanzien van deze museumstukken bewust geen toepassing heeft willen geven aan art. 10:7 BW, in dat geval geklaagd wordt dat het oordeel van het hof onjuist is dan wel onbegrijpelijk en/of ontoereikend gemotiveerd. Volgens de klacht valt immers niet in te zien waarom, anders dan bij de museumstukken uit de collecties van de andere drie Krimmusea, de uit de collectie van NP Tauric Chersonesos afkomstige museumstukken aan de Staat Oekraïne moeten worden afgegeven, zonder dat een bijzondere regel van Oekraïens dwingend recht of het bloot eigendomsrecht van de Staat Oekraïne daartoe noopt als prevalerend boven het operationeel beheersrecht van dit museum.

4.38 In rov. 3.22-3.32 heeft het hof de vraag behandeld of de Staat Oekraïne een (goederenrechtelijke) aanspraak heeft op afgifte door het APM van de museumstukken op de grond dat deze zijn eigendom zijn en tot zijn cultureel erfgoed behoren. In het arrest wordt een onderscheid gemaakt tussen de aanspraak op de museumstukken uit de collectie van NP Tauric Chersonesos, waarvan niet in geschil is dat de Staat Oekraïne eigenaar is (rov. 3.23-3.27) en de aanspraak op de overige museumstukken, waarvan wel in geschil is aan wie deze in eigendom toebehoren (rov. 3.28-3.32). Ten aanzien van eerstgenoemde museumstukken heeft het hof in rov. 3.26 geoordeeld dat de Staat Oekraïne in de gegeven omstandigheden bevoegd was om de uitoefening van het recht van operationeel beheer door NP Tauric Chersonesos tijdelijk te beperken en van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt door de uitvaardiging van Order No. 292. In deze overweging ligt besloten dat het hof heeft geoordeeld dat het eigendomsrecht van de Staat Oekraïne op de museumstukken uit de collectie van NP Tauric Chersonesos wordt beheerst door Oekraïens recht en dat Oekraïens recht dus bepaalt welke rechten en bevoegdheden de Staat Oekraïne als eigenaar heeft. Het hof heeft in rov. 3.26 ook — onder verwijzing naar de nadere toelichting in rov. 3.32 waarin art. 10:7 BW is toegepast — overwogen dat het bepaalde in art. 10:127 en 10:130 BW er niet aan in de weg kan

staan dat de goederenrechtelijke aanspraken van de Krimmusea op de museumstukken uit de collectie van NP Tauric Chersonesos worden doorkruist door (publiekrechtelijke) aanspraken van de Staat Oekraïne die voortvloeien uit op grond van de Museumwet genomen maatregelen. Uit deze in onderling verband gelezen overwegingen volgt dat het hof de (publiekrechtelijke) Order No. 292 ziet als een voorrangregel van het Oekraïense recht. Het hof kon daardoor de vraag in hoeverre het bestaan van een recht van operationeel beheer in de weg zou kunnen staan aan een veroordeling tot afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne als revindicerende eigenaar in het midden laten (zie rov. 3.24). Daarmee faalt de klacht bij gebrek aan belang. Voor zover de klacht nog de door het hof gegeven uitleg van het Oekraïense recht beoogt te bestriden, loopt de klacht stuk op het bepaalde in art. 79 lid 1, aanhef en onder b, Wet RO.

4.39 De eveneens als 'voorwaardelijk' aangeduide klacht 2 is gericht tegen rov. 4.43 van het tussenarrest en betoogt dat voor zover deze overweging zou inhouden dat de vraag of art. 10:7 BW van toepassing is op Order No. 292 in beginsel beantwoord moet worden naar Oekraïens recht, dat oordeel onjuist is. Het (vermeende) dwingendrechtelijke karakter van Order No. 292 moet weliswaar naar Oekraïens recht beoordeeld worden, maar de vraag of alsdan Order no. 292 zich in Nederland als voorrangregel mag doorzetten, is een vraag van Nederlands recht. Voor zover het hof echter in rov. 4.43 en in het eindarrest bedoeld zou hebben dat het hof de (semi)publiekrechtelijke Order No. 292 — buiten art. 10:7 BW om — direct kan toepassen op grond van de Oekraïense *lex causae*, is ook die benadering onjuist. De *lex causae*-leer geldt niet voor (semi)publiekrechtelijke regels, aldus de klacht.

4.40 Het hof heeft in rov. 4.43 van het tussenarrest overwogen dat het al dan niet bestaan en de rechtsgevolgen van de ingeroepen rechten en rechtshandelingen, waaronder Order No. 292, in beginsel beoordeeld dienen te worden naar Oekraïens recht. Kennelijk heeft het hof hiermee bedoeld dat de vraag of Order No. 292 een (geldige) voorrangregel is, moet worden beantwoord naar Oekraïens recht. Die zienswijze getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, zoals hierna bij de bespreking van onderdeel 2.2 zal blijken. Uit rov. 3.32.3 van het eindarrest volgt dat het hof de vraag of Order No. 292 in Nederland als voorrangregel mag worden doorgezet, heeft beantwoord aan de hand van het Nederlandse IPR, namelijk art. 10:7 BW. Voor zover het middel betoogt dat het hof dat laatste heeft miskend, faalt het bij gebrek aan feitelijke grondslag.

4.41 De klacht betoogt ook dat de benadering van het hof in (kennelijk) rov. 3.23-3.27 van het eindarrest onjuist is, indien het hof zou hebben bedoeld dat Order No. 292 — buiten art. 10:7 BW om — direct kan worden toegepast op grond van de *lex causae*-leer. Deze leer houdt in dat het door de conflictregel aangewezen recht integraal — inclusief re-

gels van semipubliekrecht – van toepassing is.⁴⁷ De leer was een reactie op de formele territorialiteitsleer, die inhoudt dat het ruimtelijk geldingsbereik van semipubliekrecht is beperkt tot het grondgebied van de staat die het recht heeft uitgevaardigd. Uiteindelijk is de *lex causae*-leer verdrongen door de leer van de bijzondere aanknoping, die ook ten grondslag ligt aan art. 10:7 BW. Deze leer houdt in dat semipubliekrechtelijke bepalingen afzonderlijk op hun internationale toepasselijkheid worden beoordeeld.⁴⁸

4.42 Zoals bij de bespreking van voorwaardelijke klacht 1 bleek, heeft het hof – op basis van Oekraïens recht – geoordeeld dat de Staat Oekraïne als eigenaar van de museumstukken uit de collectie van NP Tauric Chersonesos op grond van Oekraïens recht bevoegd was om het recht op operationeel beheer van NP Tauric Chersonesos tijdelijk te beperken door Order No. 292 uit te vaardigen. Hieruit volgt niet dat het hof Order No. 292 zelf als onderdeel van de *lex causae* heeft toegepast. De klacht faalt daarmee bij gebrek aan feitelijke grondslag.

4.43 Onderdeel 2.2 bevat verschillende klachten die in de kern betogen dat het hof ten onrechte en/of zonder begrijpelijke althans toereikende motivering het samenstel van 'het beschermende Museumwettregime', art. 41.1 Regulation en Order No. 292 als een voorrangsregel in de zin van art. 10:7 BW heeft aangemerkt.

4.44 Bij de bespreking van dit onderdeel stel ik het volgende voorop. Het leerstuk van de voorrangsregels (ook genoemd: bepalingen van bijzonder dwingend recht, 'règles d'application immédiate') is in het commune recht geregeld in art. 10:7 BW. Dit artikel luidt als volgt:

'1. Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen aan de inachtneming waarvan een staat zo veel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen, zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overigens van toepassing is.

2. De toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst, blijft achterwege, voor zover in het gegeven geval bepalingen van Nederlands bijzonder dwingend recht toepasselijk zijn.

3. Bij de toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst, kan gevolg worden toegekend aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van een vreemde staat waarmee het geval nauw is verbonden. Bij de beslissing of aan deze bepalingen gevolg moet worden toegekend, wordt rekening gehouden met hun aard

en strekking alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of het niet toepassen van deze bepalingen zouden voortvloeien.'

4.45 Art. 10:7 BW weerspiegelt de opvatting dat regels van dwingend recht, die mede of uitsluitend strekken ter bescherming van openbare belangen, buiten het bereik van de normale verwijzingsregels vallen. In plaats daarvan zijn zij onderworpen aan een bijzonder conflictenrechtelijk procedé. Voorrangsregels kunnen worden onderverdeeld in voorrangsregels afkomstig: (i) uit het recht van de aangezochte rechter (*lex fori*), (ii) uit het recht dat de rechtsverhouding in materieel opzicht beheerst (*lex causae*), of (iii) uit het recht van derde landen (de 'derdelandsnormen'), te weten uit het recht van een ander met het internationaal geval nauw verbonden land, niet zijnde de *lex fori* of de *lex causae*.⁴⁹

4.46 Krachtens art. 10:1 BW laten de bepalingen van Boek 10 BW de werking van voor Nederland bindende internationale en Europeesrechtelijke regelingen onverlet. Dit betekent dat art. 10:7 BW slechts voor toepassing in aanmerking kan komen bij gebreke van een verdrag of EU-verordening. In de bronnenhiërarchie van het IPR heeft de Verordening Rome I⁵⁰ voorrang boven de gelding van Boek 10 BW. Het hof heeft in de onderhavige zaak art. 10:7 BW toegepast, omdat Order No. 292 en de Regulation als voorrangsregels het (zakelijk) recht van beheer kunnen doorbreken. Het hof heeft de materie gekwalificeerd als een kwestie van goederenrecht, welk onderwerp buiten het materiële toepassingsgebied van Rome I valt. Art. 1 lid 1 Rome I bepaalt immers dat deze verordening van toepassing is 'op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken'. Een andere benadering zou ook denkbaar zijn geweest. De verplichting tot teruggave op grond van de door Oekraïens recht beheerste bruikleenovereenkomsten wordt immers doorkruist door de (semipubliekrechtelijke) Order No. 292 en de Regulation. De vraag of de Nederlandse rechter aan die regelingen toepassing kan geven, moet in dat geval worden beantwoord aan de hand van art. 9 Rome I. In cassatie is geen klacht gericht tegen de goederenrechtelijke kwalificatie door het hof en de toepassing van art. 10:7 BW.

4.47 Art. 10:7 BW is sterk geïnspireerd door art. 9 Rome I, voorheen art. 7 Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst 1980 (hierna: EVO).⁵¹ Het ligt voor de hand om bij de uitleg van art. 10:7 BW aansluiting te zoeken bij de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) over deze bepalingen.

⁴⁷ Zie uitgebreid over deze leer L. Strikwerda, Semipubliekrecht in het conflictenrecht. Verkenningen op een kruispunt van methoden (diss. UvA), 1978, p. 34 e.v.; zie ook R. van Rooij, De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal publiekrecht (diss. Leiden), 1976, p. 215–218.

⁴⁸ Zie L. Strikwerda/S.J. Schaafsma, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, 2019/148.

⁴⁹ Deze 'leer van de bijzondere aanknoping' werd reeds in 1966 door de Hoge Raad aanvaard in het *Alnati*-arrest, waarin de mogelijkheid werd geopend voor toepassing van derdelandsnormen, zie HR 13 mei 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB4654, NJ 1967/3, m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh.

⁵⁰ Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *PbEU* 2008, L 177/6, met rectificatie in *PbEU* 2009, L 309/87.

⁵¹ *Trb.* 1980, 156.

4.48 Art. 10:7 lid 1 BW geeft een definitie van het begrip 'bepalingen van bijzonder dwingend recht', die is overgenomen van art. 9 lid 1 Rome I, waarin aansluiting is gezocht bij de formulering van het HvJEU in het arrest *Arblade*.⁵² Uit de definitie volgt dat in ieder geval voorschriften die in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen ingrijpen, ter bescherming van openbare belangen, onder de begripsbepaling vallen.⁵³ In de literatuur wordt ook wel gesproken van semipubliekrechtelijke voorschriften, waarmee voorschriften worden bedoeld die niet zuiver privaatrechtelijk van aard zijn en evenmin zuiver publiekrechtelijk.⁵⁴ Onder openbare belangen vallen, zo volgt uit art. 10:7 lid 1 BW, onder meer de politieke, sociale of economische organisatie van de staat. Ook het belang bij het behoud van nationaal cultureel erfgoed moet worden beschouwd als een openbaar belang in de zin van dit artikel.⁵⁵

4.49 In art. 10:7 lid 2 BW zijn de voorrangsregels uit de *lex fori* geregeld. Art. 10:7 lid 3 BW heeft betrekking op zowel voorrangsregels uit de *lex causae* als derdelandsnormen; beide moeten worden beschouwd als 'bepalingen van bijzonder dwingend recht van een vreemde staat' in de zin van die bepaling.⁵⁶

4.50 Ten aanzien van de werking van art. 10:7 lid 3 BW kunnen twee fasen worden onderscheiden.⁵⁷ In de eerste fase moet de Nederlandse rechter nagaan of de desbetreffende regel van vreemd recht in het land van herkomst van die regel de status van voorrangsregel heeft en zo ja, of hij in het onderhavige geval toepassing pretendeert. In dit verband wordt ook wel gesproken van de 'identificatie-toets'.⁵⁸ De geldingspretentie van de voorrangsregel volgt uit de bij die regel behorende 'scope rule', die door de wetgever kan zijn opgesteld, maar ook kan worden afgeleid uit de aard en de strekking van het voorschrift.⁵⁹ Vervolgens – in de tweede fase – moet de rechter beslissen of hij gevolgen toekent aan de geldingspretentie van de buitenlandse voorrangsregel.⁶⁰ Deze tweede fase komt aan de orde bij de bespreking van onderdeel 2.3.

4.51 Uit de rechtspraak van het HvJEU in het kader van art. 7 EVO en art. 9 Rome I volgt dat het begrip 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' strikt moet worden uitgelegd. In het arrest *Unamar* heeft het HvJEU overwogen dat de rechter, bij zijn beoordeling van de vraag of sprake is van een bepaling van bijzonder dwingend recht, uit de precieze bewoordingen van de bepaling, de algemene opzet en alle omstandigheden waarin de bepaling is vastgesteld, dient af te leiden of de wetgever de bepaling heeft vastgesteld om een belang te beschermen dat voor de betrokken staat fundamenteel is.⁶¹

4.52 Over het onderzoek dat de aangezochte rechter in de eerste fase moet verrichten, heeft Advocaat-Generaal Szpunar in zijn conclusie vóór het arrest van het HvJEU inzake *Griekenland/Nikiforidis* in het kader van art. 9 Rome I opgemerkt:

'72. Zoals reeds vermeld, bepalen de bepalingen van bijzonder dwingend recht hun werkingsfeer zelf, los van het recht waaraan de desbetreffende rechtsbetrekking is onderworpen. Er moet rekening worden gehouden met het feit dat de werkingsfeer van deze voorschriften meestal niet rechtstreeks uit de tekst ervan volgt. Over de toepassing ervan beslist steeds de rechter bij wie de desbetreffende zaak aanhangig is gemaakt. In het kader van de beslissing over de toepassing ervan moet de rechter de concrete feiten onderzoeken en daarbij een oordeel uitspreken over de redenen en de doeleinden die de desbetreffende bepaling tot uitdrukking brengt. Deze rechter moet voor zichzelf de vraag beantwoorden of het daadwerkelijk de bedoeling was van de wetgever die deze bepaling heeft opgesteld, haar het karakter te geven van een bepaling van bijzonder dwingend recht. Pleiten de politieke, sociale of economische belangen van de staat die deze bepaling heeft opgesteld, daadwerkelijk ervoor dat de bepaling gevolgen heeft voor de desbetreffende rechtsbetrekking, hoewel de collisioneregels verwijzen naar het recht van een andere staat als het recht dat op de desbetreffende rechtsbetrekking van toepassing is?

(...)

74. Naar mijn mening heeft het onderzoek door de rechter een functioneel karakter. De rechter onderzoekt of in een concrete situatie voor het doen van een billijke uitspraak is vereist dat rekening wordt gehouden met legitieme en gegronde belangen van een staat, waarvan het recht niet van toepassing is op de desbetreffende rechtsbetrekking. Men kan derhalve stellen dat het begrip bepalingen van bijzonder dwingend recht op zich *de rechter de mogelijkheid biedt* een uitspraak te doen die billijk is en tegelijkertijd rekening houdt met de noodzaak om concurreren-

52 HvJEG 23 november 1999, gevoegde zaken C-369/96 en C-374/96, ECLI:EU:C:1999:575, NJ 2000/251, r.o. 30.

53 Zie Strikwerda/Schaafsma 2019/149.

54 Zie hierover o.a. Strikwerda/Schaafsma 2019/149-151; L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR, Praktijkreeks IPR, deel 11, 2015, nr. 246-253; Asser/Vonken 10-I 2018/589 e.v.; Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022/931 e.v.; C.G. van der Plas, De taak van de rechter en het IPR (diss. Nijmegen), 2005, p. 213-259.

55 Zie Asser/Vonken 10-I 2018/597. Zie over het voorrangsregelkarakter van regelingen met betrekking tot cultureel erfgoed ook D. Martiny, Beachtung ausländischer Kulturgüterrechtlicher Normen im internationalen Schuldvertragsrecht, IPRax 2012, p. 562-566.

56 Zie Ten Wolde e.a., *Parl. Gesch. BW Boek 10 2014/II.9.3* (p. 104).

57 Zie C.G. van der Plas, Het leerstuk van de voorrangsregels gecodificeerd in boek 10: werking(ssfeer), *NIPR* 2010/3, p. 424-426.

58 Zie Asser/Vonken 10-I 2018/626.

59 Zie o.a. Asser/Vonken t.a.p.; Strikwerda/Schaafsma 2019/151.

60 Zie Van der Plas 2010, a.w., p. 425.

61 Zie HvJEU 17 oktober 2013, reeds aangehaald, punt 50.

de belangen van de betrokken staten af te wegen.⁶²

4.53 Bij de beoordeling door de rechter of een regel van vreemd recht als voorrangsregel moet worden aangemerkt die in een concreet geval gelding pretendeert, is de intentie van de buitenlandse wetgever dus leidend. Deze intentie kan onder meer worden afgeleid uit de aard en strekking van de bepaling.

4.54 Uit het toelichtende rapport op het EVO⁶³ (hierna: Rapport Giuliano-Lagarde) blijkt dat bij de formulering van art. 7 EVO, dat mede ten grondslag ligt aan art. 10:7 BW, een bewuste keuze is gemaakt voor het woord 'recht' in plaats van 'wet':

'Het woord 'wet' werd bovendien vervangen door het woord 'recht' ten einde elke twijfel weg te nemen over de betekenis van de regel, die niet alleen de 'wettelijke' voorschriften van ieder ander land, maar eveneens de regels van de common law moet dekken. Rekening houdend met de constitutionele bezwaren waarvan bepaalde delegaties blijk gaven, gaf een meerderheid in de groep er na een lange discussie de voorkeur aan de rechter een zekere beoordelingsvrijheid te laten bij de toepassing van dit artikel.'⁶⁴

4.55 In elk geval is niet vereist dat de regel afkomstig is van de formele wetgever. Zo was één van de bekendste Nederlandse voorrangsregels, (het inmiddels vervallen) art. 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA),⁶⁵ niet neergelegd in een wet in formele zin: het BBA werd op 5 oktober 1945 als noodbesluit van de Kroon ingevoerd om de arbeidsverhoudingen na de Duitse bezetting te reguleren.⁶⁶ Evenmin moet het begrip 'bepaling van bijzonder dwingend recht' zo worden opgevat dat hieronder slechts bepalingen vallen die zijn vervat in een wet in materiële zin. Niet is uitgesloten dat een verbindende (maat)regel die niet is opgenomen in een wet in formele of materiële zin, maar wél is uitgevaardigd op basis van een bevoegdheid die een wettelijke grondslag heeft, kan kwalificeren als voorrangsregel. Zoals gezegd, is voor deze kwalificatie bepalend of de wetgever (of regelgever) de intentie heeft gehad om aan de regel het karakter van een voorrangsregel te geven vanwege de politieke, sociale of economische belangen die met de bepaling gemoeid gaan.

4.56 Na deze uiteenzetting keer ik terug naar onderdeel 2.2, dat uiteenvalt in zeven subonderdelen (a t/m g).

4.57 *Onderdeel 2.2 onder a* betoogt, in de kern genomen, dat Order No. 292 niet als voorrangsregel kan worden aangemerkt omdat de Order naar Oekraïens recht onverbindend is.

4.58 De klacht bouwt voort op onderdeel 1 en deelt het lot daarvan.

4.59 *Onderdeel 2.2 onder b* is gericht tegen de kwalificatie door het hof van het samenstel achter Order No. 292 als voorrangsregel. Gesteld wordt dat deze kwalificatie onjuist is, althans onbegrijpelijk dan wel ontoereikend gemotiveerd, omdat uit de tekst van deze Order niet blijkt dat de vier Krimmusea zelf als geadresseerden ervan moeten worden aangemerkt. Immers, § 1 houdt slechts een verklaring (geen 'order') in inzake een gevaar voor verlies van de museumobjecten. Weliswaar houdt § 2 een 'order' in tot het overbrengen van de Krimsschaten naar het National Museum of History of Ukraine te Kiev, maar die 'order' legt aan de Krimmusea zelf geen (kenbare) verplichting tot zodanig handelen op, overigens net zomin als aan het APM. De enige concrete 'orders' richten zich in § 3 tot het museum te Kiev (om de objecten te ontvangen en bewaren) en in § 4 tot de First Deputy Minister van Cultuur (om op de uitvoering van Order No. 292 toe te zien), aldus het onderdeel.

4.60 Het hof heeft in rov. 3.32.3 overwogen dat het cultureel belang bij het behoud van de museumstukken, die tot het Oekraïens museumfonds behoren, als een zwaarwegend openbaar belang van de Staat Oekraïne moet worden beschouwd. De Staat Oekraïne heeft dit belang gewaarborgd door in 1995 het beschermende regime van de Museumwet in te voeren, met daarbij de mogelijkheid om in een op deze wet gebaseerde Ministeriële Regulation aan die bescherming verder invulling te geven, waaraan gevolg is gegeven door op 20 juli 2000 die Regulation in te voeren en vervolgens op 23 maart 2014 te amenderen. Het hof heeft verder in rov. 3.32.3 onder meer overwogen:

'Dat het hier gaat om handhaving van zwaarwegende openbare belangen en dat het onderhavige geval nauw met de Staat Oekraïne is verbonden, valt gelet op het doel en de strekking van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen (zoals gezegd de bescherming en het behoud van Oekraïens cultuurbezit) in redelijkheid niet te betwisten. Het gaat hier dan ook ontegensprekelijk om voorschriften die ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ter wille van zwaarwegende culturele belangen welk belangen geacht moeten worden zwaarder te wegen dan die van de daarbij betrokken rechtssubjecten (...).'

4.61 Het hof heeft aldus uit het doel en de strekking van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen afgeleid dat naar Oekraïens recht sprake is van een voorrangsregel, die in het onderhavige geval toepassing pretendeert. Hieruit volgt dat het hof de zienswijze van het Oekraïense recht leidend heeft geacht voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een voorrangsregel. Dit getuigt, gelet

62 Conclusie van A-G Szpunar (ECLI:EU:C:2016:281) vóór HvJ EU 18 oktober 2016 (*Griekenland/Nikiforidis*), reeds aangehaald.

63 Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, door M. Giuliano en P. Lagarde, *PbEG* 1980, C 282/27-28.

64 Rapport Giuliano-Lagarde, art. 7, nr. 2.

65 *Stb.* 1945, F 214.

66 Zie *T&C Arbeidsrecht*, commentaar op BBA, inleidende opmerkingen (Verhulp). Zie over het voorrangsregelkarakter van deze bepaling o.a. HR 23 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0017, *NJ* 1988/842, m.nt. J.C. Schultsz; HR 24 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8512, *NJ* 2012/274, m.nt. M.V. Polak.

op hetgeen hiervoor is uiteengezet, niet van een onjuiste rechtsopvatting. Meer in het bijzonder behoefde het hof, anders dan het onderdeel betoogt, voor de kwalificatie als voorrangsregel van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen niet vast te stellen of (het samenstel achter) Order No. 292 de Krimmusea zelf adresseerde. De klacht faalt daarom.

4.62 *Onderdeel 2.2.1 onder c* is eveneens gericht tegen de kwalificatie door het hof van Order No. 292 als een voorrangsregel die verbindend is voor alle Krimmusea. Volgens het onderdeel is het hof daarbij niet ingegaan op de essentiële stelling van de Krimmusea dat een dergelijke 'order' hen, met uitzondering van NP Tauric Chersonesos, reeds daarom niet verbindt, omdat zij niet vallen onder het gezag van het Oekraïense Ministerie van Cultuur maar onder het gezag van het Ministerie van Cultuur van de Krimrepubliek.

4.63 Het hof heeft in rov. 3.32.3 overwogen dat de museumstukken deel uitmaken van het cultureel erfgoed van Oekraïne en dat het cultureel belang bij het behoud van de museumstukken als zwaarwegend openbaar belang van de Staat Oekraïne moet worden beschouwd. Het is om die reden dat aan het regime van de Museumwet met de daarop gebaseerde Regulation en Order No. 292 gevolg moet worden toegekend en dit samenstel als voorrangsregel moet worden beschouwd. De klacht berust op een verkeerde lezing van het arrest en faalt daarom.

4.64 *Onderdeel 2.2.1 onder d* betoogt dat het hof bij zijn vragen in rov. 4.44.3 van het tussenarrest en vervolgens in het eindarrest bij zijn kwalificatie van het samenstel achter Order No. 292 als voorrangsregel, ten onrechte niet of ontoereikend heeft gerespondeerd op de essentiële stelling van de Krimmusea dat de Staat Oekraïne bij zijn appelpleitnota van 11 maart 2019 heeft erkend (in de zin van artikel 154 Rv) dat Order No. 292 geen externe werking heeft, geen algemeen verbindend voorschrift en geen beschikking is, maar slechts een interne instructie van de Oekraïense Minister van Cultuur aan (beweerdelijk) onder zijn gezag staande instellingen en/of ambtenaren. Ook al eist artikel 10:7 BW wellicht niet per se een formeelwettelijke regel, uit de wettelijke omschrijving 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' moet in elk geval worden afgeleid dat een niet extern werkende ambtelijke instructie niet in aanmerking komt voor de kwalificatie van voorrangsregel, aldus het onderdeel.

4.65 Het hof is in de slotaline van rov. 3.32.3 ingegaan op het betoog van de Krimmusea dat het feit dat Order No. 292 geen externe werking heeft eraan in de weg staat dat aan het hier besproken beschermende regime, waarvan deze maatregel een constitutioneel element is, voorrang wordt toegekend. Het hof heeft dit betoog verworpen en daarbij overwogen dat het Nederlandse IPR geen nadere regels stelt aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangsregel. Daarmee heeft het hof, anders dan het middel betoogt, wél gerespondeerd op de stelling van de

Krimmusea dat Order No. 292 geen externe werking heeft. In zoverre faalt de klacht.

4.66 Ik merk ten overvloede nog op dat de stelling van de Krimmusea dat Order No. 292 geen externe werking heeft, naar mijn mening niet als essentieel kan worden beschouwd. Van het passeren van een essentiële stelling is sprake indien de feitenrechter heeft nagelaten een stelling van een van de partijen te behandelen die, indien juist, waarschijnlijk tot een andere beslissing omtrent toe- of afwijzing van de vordering zou hebben geleid.⁶⁷ Voor zover de stelling al juist is, staat zij er niet aan in de weg dat Order No. 292 (in combinatie met de Museumwet en de Regulation) als voorrangsregel wordt aangemerkt. Voor de kwalificatie van een voorschrift als voorrangsregel is immers de zienswijze van het land van herkomst bepalend. Zoals bij de bespreking van de klacht onder b bleek, heeft het hof dat laatste niet miskend.

4.67 Voor zover het onderdeel nog betoogt dat het hof heeft miskend dat Order No. 292 als een niet extern werkende ambtelijke instructie, niet in aanmerking komt voor de kwalificatie van voorrangsregel, faalt deze klacht, nu het hof niet louter Order No. 292, maar het *samenstel* van de Museumwet, art. 41 van de Regulation en Order No. 292 als voorrangsregel heeft aangemerkt.

4.68 *Onderdeel 2.2.1 onder e* betoogt dat het hof ten onrechte, althans zonder toereikende motivering, aan het slot van eindarrest rov. 3.32.3 een – in het licht van artikel 24 en 149 Rv ontoelaatbare – feitelijke aanvulling of clausulering van de bij klacht onder d bedoelde erkenning van de Staat Oekraïne heeft gegeven door middel van het (hier gecursiveerde) woordje 'geen (verdere) externe werking'. Onjuist en/of onvoldoende gemotiveerd is ook de overweging dat 'het Nederlandse IPR geen nadere regels stelt aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangsregel'. Immers, de Staat Oekraïne heeft erkend dat Order No. 292 géén externe werking heeft, terwijl een voorrangsregel in elk geval een verdere reikwijdte moet hebben dan een louter intern werkend politiek of ambtelijk bevel aan een of meer ondergeschikte ambtenaren of entiteiten, aldus het onderdeel.

4.69 In rov. 3.32.3 heeft het hof het betoog van de Krimmusea verworpen dat Order No. 292 slechts is gericht op het veiligstellen van de onderhavige museumstukken en geen (verdere) externe werking heeft. Kennelijk heeft het hof gemeend dat het feit dat Order No. 292, zoals uit de tekst ervan blijkt, specifiek is gericht op het veiligstellen van museumstukken die zich in Nederland bevinden, een vorm van externe (in de betekenis van extraterritoriale) werking impliceert. In het licht hiervan valt niet in te zien dat het hof met het woord 'verdere' een ontoelaatbare feitelijke aanvulling of clausulering heeft gegeven. De klacht faalt.

⁶⁷ Zie o.a. A.E.H. van der Voort Maarschalk, in: Van der Wiel, *Cassatie* 2019/71; W.D.H. Asser, *Cassatie*, 2018, par. 4.6.3; Asser *Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/188.

4.70 Met de overweging dat het Nederlandse IPR geen nadere regels stelt aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangregel, heeft het hof kennelijk bedoeld dat de vraag of sprake is van een voorrangregel die gelding pretendeert niet moet worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse IPR. Zoals hierboven reeds bleek, getuigt deze zienswijze niet van een onjuiste rechtsopvatting; de geldingspretentie van een vreemde voorrangregel moet worden vastgesteld aan de hand van de tot die regel behorende geschreven of ongeschreven 'scope rule'. Ook deze klacht faalt.

4.71 *Onderdeel 2.2.1 onder f* betoogt dat het hof ten onrechte en/of zonder begrijpelijke, althans toereikende motivering, niet kenbaar heeft gerespondeerd op het procedurele argument van de Krim-musea dat het beroep van de Staat Oekraïne op art. 10:7 BW bij zijn memorie van antwoord (en appelpleitnota van 11 maart 2019) nog beperkt was tot Order No. 292 en dat dit beroep pas voor het eerst bij zijn akte van 7 januari 2020 is uitgebreid tot de Regulation, derhalve tardief en in strijd met de twee-conclusieregel. De Staat Oekraïne heeft zijn beroep op art. 10:7 BW bovendien nimmer uitgebreid tot (het regime van de) Museumwet. Volgens het onderdeel is daarom rov. 3.1 van het eindarrest, waarin het hof overweegt dat niet in strijd is gehandeld met de twee-conclusieregel, onjuist, onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd.

4.72 Bij de bespreking van dit onderdeel stel ik het volgende voorop. Met het slagen van de grieven gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de museumstukken op grond van het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet terug moeten naar de Staat Oekraïne, moest het hof de andere rechtsgrond die de Staat Oekraïne aan zijn vordering tot teruggave ten grondslag heeft gelegd, namelijk zijn gestelde eigendomsrecht, alsnog en in volle omvang beoordelen. De Staat Oekraïne heeft deze grondslag in hoger beroep niet gewijzigd. Het geschilpunt of de vordering tot afgifte moet worden toegewezen gelet op het door de Staat Oekraïne gestelde eigendomsrecht en het door de Krimmusea gestelde recht op operationeel beheer, bevond zich aldus binnen het door de grieven ontsloten gebied.

4.73 Binnen het door de grieven ontsloten gebied rust op de appelrechter op grond van art. 10:2 BW de verplichting om de conflictregels en het door de conflictregels aangewezen buitenlands recht ambtshalve toe te passen. De appelrechter is dus niet gebonden aan de standpunten van partijen, maar mag partijen wel vragen inlichtingen over de inhoud van het buitenlandse recht te verstrekken.⁶⁸ Aangenomen moet worden dat de verplichting tot ambtshalve toepassing uit art. 10:2 BW ook meebrengt dat de rechter nagaat of het buitenlandse recht een bepaling bevat die als voorrangregel in de zin van art. 10:7 BW is te kwalificeren en die ingrijpt

in de privaatrechtelijke rechtsverhouding die in geding is.⁶⁹

4.74 In de zaak die aan de orde is, moest het hof dus, zo nodig ambtshalve, onderzoeken of aan de Regulation en/of de Museumwet als (onderdeel van een) voorrangregel gevolg moet worden toegekend. Het hof mocht zich daarbij ook baseren op de informatie uit de akte van 7 januari 2020 die de Staat Oekraïne heeft genomen naar aanleiding van het tussenarrest, waarin het hof partijen verschillende vragen over de inhoud van het Oekraïense recht heeft voorgelegd en partijen in de gelegenheid heeft gesteld om hierover bij akte nader inlichtingen te verstrekken. Of en zo ja, in welke fase van de procedure de Staat Oekraïne een *beroep* heeft gedaan op de Regulation en/of de Museumwet als zijnde (onderdeel van een) voorrangregel, doet niet ter zake, nu in procesrechtelijke zin sprake is van een rechtsgrond en niet van een grief. De twee-conclusieregel is dus niet in het geding, zodat de klacht faalt.

4.75 *Onderdeel 2.2.1 onder g* is gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 3.1 van het eindarrest dat de Staat Oekraïne (i) niet in strijd met de twee-conclusieregel heeft gehandeld en (ii) art. 21 Rv niet op zodanige wijze heeft geschonden dat er aanleiding bestaat daaraan consequenties te verbinden. De klacht betoogt dat dit oordeel onjuist of onbegrijpelijk is. Uit het aan de procesinleiding gehechte schema blijkt volgens het onderdeel dat de Staat Oekraïne, ook na zijn memorie van antwoord, verschillende onderling onverenigbare standpunten heeft ingenomen ter onderbouwing van zijn vorderingen. Het onderdeel stelt dat het hof de door de Staat Oekraïne na zijn memorie van antwoord ingenomen standpunten, voor zover deze geen 'erkenning' opleveren, als tardief buiten beschouwing had moeten laten. Ontoelaatbare discrepanties hadden tot toepassing van art. 21 Rv moeten leiden. Vervolgens zet het onderdeel uiteen ten aanzien van welke punten de Staat Oekraïne volgens de Krimmusea inconsistente standpunten heeft gepresenteerd.

4.76 De klacht die gericht is tegen het oordeel van het hof dat de twee-conclusieregel niet is geschonden, bouwt voort op de klacht van onderdeel 2.2.1 onder f en deelt het lot daarvan.

4.77 Ten aanzien van de klacht dat het hof art. 21 Rv had moeten toepassen vanwege ontoelaatbare discrepanties in de standpunten van de Staat Oekraïne, merk ik het volgende op. Art. 21 Rv bepaalt dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Of partijen aan de verplichting van art. 21 Rv hebben voldaan, berust op een aan de

⁶⁹ Vgl. punt 2.8-2.9 van mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2012:BW1254) vóór HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1254, JAR 2012/172 (art. 81 RO). Zie ook S. Stuij, *Iura novit curia* en buitenlands recht: een rechtsvergelijkend en Europees perspectief, (diss. Rotterdam), 2021, nr. 66.

⁶⁸ Zie Strikwerda/Schaafsma 2019/101.

feitenrechter voorbehouden uitleg van de gedingstukken en op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie niet op juistheid kunnen worden onderzocht.⁷⁰ Het staat de rechter vrij om aan het niet voldoen aan de in art. 21 Rv bedoelde verplichtingen de gevolgen te verbinden die hij geraden acht.⁷¹ In cassatie kan daarom niet worden geklaagd dat het hof aan de proceshouding van de Staat Oekraïne geen consequenties heeft verbonden. Daarmee faalt de klacht.

4.78 *Onderdeel 2.3* klaagt, in de kern genomen, over de toepassing van het hof van de gevolgentoets die wordt voorgeschreven door art. 10:7 lid 3 BW. Het onderdeel betoogt dat het hof deze gevolgentoets heeft geschonden door geen enkele inhoudelijke motivering te geven waarom het nationale Oekraïense erfgoedbelang mag en moet prevaleren boven de door de Krimmusea ingeroepen regionale, archeologische en museale belangen bij de teruggave van de museumstukken. Laatstebedoelde belangen hadden kennelijk en kenbaar in het kader van de gevolgentoets moeten zijn meegewogen, aldus het onderdeel.

4.79 Het hof heeft in rov. 4.43 van het tussenarrest overwogen dat het al dan niet bestaan en de rechtsgevolgen van de ingeroepen rechten en rechtshandelingen (de bruikleenovereenkomsten, het eigendom, het recht van operationeel beheer en Order No. 292) in beginsel beoordeeld dienen te worden naar het recht van Oekraïne. Hieruit volgt dat het hof Order No. 292 en de regelgeving waarop deze Order is gebaseerd, heeft beschouwd als een voorrangregel behorende tot de *lex causae*.

4.80 Over de regeling van voorrangregels van de *lex causae* heeft de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht in zijn Advies over algemene bepalingen van een Wet Internationaal Privaatrecht opgemerkt:

Tevens is beoogd een niet door artikel 7 EVO bestreken vraagpunt op te lossen. Art. 7 lid 1 EVO betreft derde-lands voorrangregels, terwijl artikel 7 lid 2 EVO de forale voorrangregels op het oog heeft. Artikel 7 EVO laat echter ongeregeld de voorrangregels van de *lex causae*, ook wel aangeduid als tweede-lands voorrangregels. Kennelijk zijn de verdragsopstellers uitgegaan van de opvatting dat deze voorrangregels vanzelf als onderdeel van de *lex causae* van toepassing zijn en niet afzonderlijk op hun toepasselijkheid behoeven te worden getoetst. In deze zienswijze verplicht de verwijzingsregel tot toepassing van de voorrangregels van de *lex causae*, behoudens een beroep op de openbare orde. In het Nederlandse internationaal privaatrecht geldt echter als uitgangspunt dat voorrangsgre-

gels steeds afzonderlijk, ongeacht welk rechtstelsel van toepassing is, getoetst worden op hun toepasselijkheid in het concrete geval. De door de objectieve verwijzingsregel of rechtskeuze aangewezen regels van materieel recht omvatten in deze zienswijze niet de voorrangregels van het recht van het land waartoe die regels behoren. Hier is *Sonderanknüpfung* op haar plaats nadat 'ontkoppeling' heeft plaatsgevonden. Voorrangregels die tot de *lex causae* behoren zijn in deze opvatting niet steeds 'automatisch' van toepassing. En andersom, voorrangregels die niet tot de *lex causae* behoren worden niet om die reden a priori van toepassing uitgesloten. De voorgestelde bepaling geeft deze opvatting weer door aan te geven dat het gaat om het recht van een 'vreemde' staat. Dit 'vreemde' of buitenlandse recht kan de *lex causae* zijn maar kan ook het recht van een andere, nauw met het geval verbonden staat zijn. De buitenlandse voorrangregel moet dwingend van toepassing zijn volgens het recht van de desbetreffende staat, moet met andere woorden geldingspretentie hebben [voetnoten weggelaten, A-G].⁷²

4.81 De wetgever heeft deze zienswijze overgenomen, zo volgt uit de memorie van toelichting van de Vaststellers- en Invoeringswet Boek 10 BW:

'Aantekening verdient nog dat [art. 10:7 lid 3 BW, A-G] niet alleen betrekking heeft op zogeheten derdelands voorrangregels, maar ook op tweedelands voorrangregels, dat wil zeggen voorrangregels van de *lex causae*. Dit hangt samen met het uitgangspunt van het Nederlandse internationaal privaatrecht dat de *lex causae*, het door de verwijzingsregel of rechtskeuze aangewezen materiële recht, niet zonder meer de regels omvat die zich als voorrangregels aandienen omdat zij (mede) strekken tot bescherming van openbare belangen. De rechter zal derhalve in het concrete geval afzonderlijk hebben te onderzoeken of deze regels inderdaad als voorrangregels toepassing verlangen.⁷³

4.82 Het feit dat een voorrangregel afkomstig is uit de *lex causae*, betekent dus niet dat deze regel per definitie door de rechter wordt toegepast. De rechter zal de vraag of hij gevolgen kan toekennen aan voorrangregels van de *lex causae* moeten beantwoorden aan de hand van art. 10:7 lid 3 BW. Bij de toepassing van deze bepaling kunnen, zoals hierboven bleek, twee fasen worden onderscheiden. Indien de rechter heeft vastgesteld dat de regel in kwestie volgens het recht van herkomst de status van voorrangregel heeft en in het voorliggende geval toepassing pretendeert, moet de rechter vervolgens beslissen of hij gevolgen toekent aan de gel-

70 Zie o.a. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, NJ 2012/627, m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3; C. Seinen, De waarheidsplicht en de geraden gevolgtrekking anno 2020: een zoektocht naar proportionaliteit, TCR 2020-2, p. 33-47.

71 HR 29 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:154, NJ 2016/92, rov. 3.3.3; conclusie A-G Wissink (ECLI:NL:PHR:2014:1849) vóór HR 3 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3451, punt 3.11.2.

72 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, Rapport aan de Minister van Justitie, Algemene Bepalingen Wet Internationaal Privaatrecht, 1 juni 2002, uitgave Ministerie van Justitie, 2003, p.54-55, overgenomen in: Ten Wolde e.a., *Parl. Gesch. BW Boek 10 2014/II.9.2* (p. 102-103).

73 Zie *Kamerstukken II*, 32 137, nr. 3, overgenomen in: Ten Wolde e.a., *Parl. Gesch. BW Boek 10 2014/II.9.3* (p. 104).

dingspretentie van de buitenlandse voorrangsregel. Uit de bewoordingen van art. 10:7 lid 3 BW volgt dat de rechter moet onderzoeken (i) of sprake is van een nauwe band tussen de casus en de staat die de voorrangsregel heeft uitgevaardigd, (ii) of de toepassing van de voorrangsregel gezien zijn aard en strekking gerechtvaardigd is, en (iii) wat de gevolgen zijn van de toepassing of de niet-toepassing van de regel (hierna ook: de gevolgentoets).

4.83 De *nauwe band-toets* ziet op de vraag of het feitencomplex objectief gezien voldoende nauw is verbonden met de staat die de voorrangsregel heeft uitgevaardigd.⁷⁴ Het criterium verhindert dat de Nederlandse rechter gevolgen toekent aan een buitenlandse voorrangsregel met een excessieve geldingspretentie.⁷⁵

4.84 De rechter dient kenbaar in zijn oordeelsvorming te betrekken of de toepassing van de voorrangsregel gerechtvaardigd wordt door zijn *aard en strekking*.⁷⁶ In de literatuur worden in dit verband drie deelvragen onderscheiden: (i) welk belang wordt door de voorrangsregel gediend?; (ii) is dat belang vanuit Nederlands perspectief beschermenswaardig?; (iii) is het belang voldoende zwaarwegend om de gewone methode van het verwijzingsresultaat te doorbreken?⁷⁷ Asser/Vonken spreekt van de 'gedeelde waarden-toets', die inhoudt dat de rechter toetst of de gewichtige publieke en beschermende private belangen die aan de vreemde voorrangsregel ten grondslag liggen hetzij in overeenstemming zijn met de rechtsopvattingen van de forumstaat, hetzij een algemeen aanvaard internationaal belang dienen, hetzij een belang dienen dat de forumstaat kan delen.⁷⁸

4.85 De *gevolgentoets* biedt de rechter de gelegenheid om de voor- en nadelen van de toepassing van de buitenlandse voorrangsregel tegen elkaar af te wegen.⁷⁹ In het Rapport Giuliano-Lagarde wordt in het kader van art. 7 EVO over de gevolgentoets opgemerkt:

'Bij de beslissing of aan deze dwingende bepalingen gevolg moet worden toegekend, dient eveneens rekening te worden gehouden met de gevolgen die uit de toepassing of niet-toepassing van deze bepalingen zouden voortvloeien. Dit nieuwe element, dat niet in het oorspronkelijke voorontwerp voorkwam, maakt de regel niet zwakker, doch nauwkeuriger, duidelijker en sterker. De rechter moet vooral dan een discretionaire bevoegdheid hebben wanneer tegenstrijdige dwingende bepalingen van twee ver-

schillende landen gelijktijdig op hetzelfde geval van toepassing zijn, en wanneer hij genoopt is uit die bepalingen te kiezen.⁸⁰

4.86 De gevolgentoets brengt in elk geval mee dat de rechter onderzoekt of met de toepassing van de buitenlandse voorrangsregel daadwerkelijk het belang achter die regel wordt gediend. Komt de rechter tot het oordeel dat de niet-toepassing van de regel geen of nauwelijks schade zal toebrengen aan het doel achter de regel, dan zal hij de buitenlandse voorrangsregel niet toepassen.⁸¹ De vraag rijst of de gevolgentoets méér behelst. Moet de rechter ook overgaan tot een afweging van *andere* belangen die bij de toepassing en de niet-toepassing van de regel betrokken zijn?⁸² En zo ja, welke belangen moeten in de afweging worden betrokken? Dient de rechter bijvoorbeeld rekening te houden met een individueel belang van een partij, zoals een mogelijke oplegging van een strafrechtelijke sanctie bij overtreding van de voorrangsregel?⁸³

4.87 In zijn arrest van 18 september 2020 heeft de Hoge Raad nader invulling gegeven aan de gevolgentoets waar het ging om derdelandsnormen. In deze zaak, die een verzekeringsovereenkomst betrof waarop het recht van Sint Maarten van toepassing was, had het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba op grond van art. 7 lid 1 EVO aan een dwingende bepaling van Frans verzekeringsrecht, geldend in Saint Martin, gevolgen toegekend. De Hoge Raad overwoog:

'Het hof heeft (...) verzuimd om een afweging te maken tussen, aan de ene kant, de belangen die worden gediend door toepassing te geven aan art. R211-7 Code des assurances [dwingende bepaling van het Franse recht, A-G] inhoudend, kort gezegd, een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers met een verbod op een dekingsbeperking voor lichamelijk letsel – en, aan de andere kant, de belangen die worden gediend door toepassing te geven aan het recht van Sint Maarten – inhoudend, kort gezegd, een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor bepaalde categorieën verkeersdeelnemers, waarbij een betrekkelijk lage dekingsbeperking is toegestaan teneinde een hogere dekingsgraad te bewerkstelligen door lagere premiestelling – een en ander in het licht van de omstandigheid dat de verzekeringsovereenkomst tussen [partij-

74 Zie Asser/Vonken 10-I 2018/608.

75 Zie ook Van der Plas, a.w., *NIPR* 2010, p. 425-426.

76 Zie in het kader van derdelandsnormen en art. 7 lid 1 EVO: HR 18 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1443, NJ 2021/137, m.nt. Th.M. de Boer, rov. 3.3.2, onder verwijzing naar het Rapport Giuliano/Lagarde.

77 Zie Van der Plas, a.w., *NIPR* 2010, p. 425.

78 Zie Asser/Vonken 10-I 2018/628. De vraag of het belang beschermenswaardig is, kan ook zo worden opgevat dat zij mede de vraag behelst of Nederland het belang achter de vreemde voorrangsregel wil dienen, zie Van der Plas, t.a.p.

79 Zie Asser/Vonken 10-I 2018/629.

80 Rapport Giuliano-Lagarde, art. 7, nr. 3.

81 Zie Van der Plas, a.w., *NIPR* 2010, p. 426.

82 Zie A.A.H. van Hoek, De bilateralisering van de voorrangsregelleer in Europa, in: R. Kotting e.a. (red.), Voorkeur voor de lex fori. Symposium ter gelegenheid van het afscheid van Prof.mr. Th.M. de Boer, 2004, p. 8, die het verdedigbaar acht dat de afweging tussen de belangen al gemaakt is op het moment dat de status van voorrangsregel wordt erkend. Zie ook Van der Plas, diss. 2005, p. 234, die stelt dat de nationale rechter uiterst terughoudend moet zijn met de gevolgentoets.

83 Zie Asser/Vonken 10-I 2018/629.

en, A-G] wordt beheerst door het recht van Sint Maarten.⁸⁴

4.88 De feitenrechter dient bij zijn beslissing of hij in een concreet geval gevolg kan toekennen aan derdelandsnormen dus een afweging te maken tussen enerzijds de belangen die gediend worden door toepassing te geven aan de buitenlandse voorrangregel en anderzijds de belangen die worden gediend door toepassing te geven aan de *lex causae*. Het gaat dus om de belangen die de staten bij het uitvaardigen van de desbetreffende regelgeving (resp. de regels van de *lex causae* en de voorrangregel) op het oog hebben gehad⁸⁵ en niet om de individuele belangen of verwachtingen van partijen ten aanzien van de toepassing of niet-toepassing van de regel in het concrete geval.⁸⁶ Uit de laatste zinsnede van de aangehaalde rechtsverwijzing blijkt dat het op de rechtsverhouding toepasselijke recht ook van invloed is op de belangenafweging.

4.89 De toetsingscriteria uit art. 10:7 lid 3 BW gelden voor alle buitenlandse voorrangregels, ongeacht of deze afkomstig zijn uit de *lex causae* of uit het recht van een ander land. Ook ten aanzien van voorrangregels van de *lex causae* zal de rechter dus moeten onderzoeken of (i) sprake is van een nauwe band tussen de casus en de staat die de voorrangregel heeft uitgevaardigd, (ii) of de toepassing van de voorrangregel gezien zijn aard en strekking gerechtvaardigd is en (iii) wat de gevolgen zijn van toepassing en niet-toepassing van de regel. In de rechtspraak en literatuur is de invulling van deze toetsingscriteria echter vooral toegespitst op derdelandsnormen. In de literatuur is betoogd dat voor voorrangregels afkomstig uit de *lex causae* een soepeler toets moet worden aangelegd dan voor derdelandsnormen. Van Hoek schrijft:

'Een voorrangregel uit de *lex causae* doorkruist immers niet het verwijzingsresultaat. Er zijn dan ook vanuit het gezichtspunt van de integriteit van de *lex causae* minder bezwaren tegen de toepassing van dergelijke systeem-interne voorrangregels dan tegen toepassing van systeem-externe voorrangregels. Ook stelt de vraag naar de toepassing van voorrangregels uit de *lex causae* zich in het algemeen anders dan die van toepassing van voorrangregels uit een derde rechtstelsel. Ten aanzien van derdelandsregels speelt met name de positieve geldingspretentie een rol: de regel wil in het concrete geval worden toegepast ongeacht het op de rechtsverhouding toepasselijke recht. Dit wordt ook wel het 'overriding' effect van de voorrangregel genoemd. Ten aanzien van voorrangregels uit de *lex causae* daarentegen zal meestal het

zelfbeperkende (self-limiting of self-denying) aspect van de scope rule een rol spelen: de voorrangregel van land X is niet van toepassing terwijl recht X voor het overige wel de rechtsverhouding beheerst. De vraag wanneer gehoor gegeven moet worden aan dit self-denying aspect omvat een geheel andere problematiek dan de vraag naar de toepassing van derdelandsregels op grond van hun positieve geldingspretentie' [voetnoten weggelaten, A-G].⁸⁷

4.90 Hoewel ik zou menen dat een voorrangregel van de *lex causae* wel degelijk het normale verwijzingsresultaat kan doorkruisen,⁸⁸ is de toepassing van een voorrangregel van de *lex causae* inderdaad minder bezwaarlijk dan de toepassing van een derdelandsnorm. Maakt de voorrangregel deel uit van de *lex causae*, zoals in de zaak die in casu aan de orde is, dan zijn alle regels uitgevaardigd door dezelfde staat en kan moeilijk worden gesproken van conflicterende statelijke belangen. Voor zover de regels verschillende belangen dienen, zal rekening moeten worden gehouden met het (semi)publiekrechtelijke belang dat gemoeid gaat met de toepassing van de voorrangregel. De staat zal immers meer belang hechten aan de toepassing van zijn (semi)publiekrechtelijke voorschriften die in het concrete geval gelding pretenderen, dan aan de toepassing van zijn privaatrechtelijke regels.⁸⁹ Bij voorrangregels van de *lex causae* kan daarom worden volstaan met een minder stringent toetsingskader dan voor toepassing van derdelandsnormen.

4.91 Gelet op het voorgaande zie ik bij voorrangregels van de *lex causae* geen ruimte voor het maken van een belangenafweging. Dat de rechter zo'n afweging zou moeten maken, volgt niet uit de tekst van art. 10:7 lid 3 BW, noch uit de wetsgeschiedenis. De gevolgentoets kan worden beperkt tot de vraag of de toepassing van de voorrangregel van de *lex causae* tot gevolg heeft dat het (naar Nederlandse maatstaven beschermenswaardige) belang dat de voorrangregel beoogt te dienen, in het voorliggende geval ook daadwerkelijk wordt gediend.

4.92 Ik keer terug naar het onderdeel. Uit rov. 3.32.3 volgt dat het hof een afweging heeft gemaakt tussen de belangen die de Staat Oekraïne door middel van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen (de Regulation en Order No. 292) beoogt te beschermen, namelijk de bescherming en het behoud/in tact laten van zijn nationaal cultureel

⁸⁷ Van Hoek, a.w., p. 10-11.

⁸⁸ Zie ook Strikwerda, a.w., diss. 1978, p. 196, die opmerkt: 'Onder het geldende conflictenrecht immers, worden semipubliekrechtelijke voorschriften onderworpen aan een bijzonder procedé dat toegepast wordt naast het algemene verwijzingsstelsel: doet zich een wetsconflict voor waarbij een semipubliekrechtelijke norm zich aandient, dan wordt eerst door middel van de normale verwijzingsregel het toepasselijke rechtstelsel, de *lex causae*, bepaald en vervolgens met behulp van het bijzondere procedé vastgesteld of de publiekrechtelijke norm, ongeacht of zij tot de *lex causae* behoort of niet, toepassing verlangt en 'derhalve' het verwijzingsresultaat doorbreekt' [mijn curs., A-G].

⁸⁹ Vgl. Strikwerda, a.w., diss. 1978, p. 196.

⁸⁴ HR 18 september 2020, reeds aangehaald, rov. 3.3.2.

⁸⁵ Zie in dezelfde zin ook (in vervolg op het arrest van 18 september 2020) Gem. Hof Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba 2 september 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:82, NJF 2022/413, rov. 2.6 en 2.7.

⁸⁶ Zie ook A. Bonomi, Mandatory rules in private international law. The quest for uniformity of decisions in a global environment, *Yearbook of PIL* 1999, Vol. 1, p. 236-237.

erfgoed. Het hof heeft overwogen dat deze belangen geacht moeten worden zwaarder te wegen dan die van de Krimmusea, ook als het belang van het bijeenhouden van de collecties wordt meegewogen. In de kern genomen betoogt het onderdeel dat het hof ook de andere, door de Krimmusea gestelde belangen, in het bijzonder de regionale, archeologische en museale belangen bij de teruggave van de museumstukken aan de Krimmusea, kenbaar in zijn belangenafweging had moeten betrekken. Het onderdeel gaat er daarmee vanuit dat de feitenrechter in het kader van de gevolgentoets van art. 10:7 lid 3 BW ten aanzien van voorrangregels die behoren tot de *lex causae* een belangenafweging moet maken waarin hij alle door partijen gestelde belangen bij de toepassing en de niet-toepassing van de voorrangregel kenbaar betreft. In het licht van hetgeen ik hierboven over de gevolgentoets heb opgemerkt, gaat het onderdeel hiermee uit van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het faalt.

4.93 De slotsom is dat onderdeel 2 geheel faalt.

4.94 *Onderdeel 3* bevat een algemene 'veegklacht' en behoeft, gelet op het falen van de onderdelen 1 en 2, geen bespreking.

4.95 De slotsom is dat het principaal cassatieberoep faalt.

5 Bespreking van het incidenteel cassatiemiddel

5.1 Het incidenteel cassatieberoep van de Staat Oekraïne is ingesteld onder de voorwaarde dat het principaal cassatieberoep slaagt. Nu geen van de klachten van het principaal cassatieberoep slaagt, is de voorwaarde waaronder het incidenteel cassatieberoep is ingesteld, niet vervuld. Het incidentele cassatiemiddel behoeft daarom geen bespreking.

5.1 Niettemin wil ik, met het oog op de rechtsontwikkeling en het uitzonderlijke karakter van deze zaak, kort ingaan op een vraag die in het incidenteel cassatieberoep wordt opgeworpen, namelijk of in het onderhavige geval sprake is van 'onrechtmatige uitvoer' in de zin van art. 6.3 Erfgoedwet. Voor zover relevant, luidt dit artikel:

'Artikel 6.3. Verbod binnenbrengen onrechtmatig uitgevoerde of ontvreemde cultuurgooederen
Het is verboden een cultuurgooed binnen Nederland te brengen dat:

a. buiten het grondgebied van een verdragsstaat is gebracht met schending van de bepalingen die in overeenstemming met de doelstellingen van het Unesco-verdrag 1970 door die verdragsstaat zijn vastgesteld ter zake van de uitvoer van cultuurgooederen uit die verdragsstaat of ter zake van eigendomsoverdracht van cultuurgooederen; (...)'.

5.2 Art. 6.3 Erfgoedwet strekt tot implementatie van het UNESCO-verdrag 1970. Het verdrag leent zich niet voor rechtstreekse werking en is in Nederland op 1 juli 2009 geïmplementeerd in onder meer de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970.⁹⁰ Per 1

juli 2016 is deze Uitvoeringswet, tezamen met een aantal andere wetten, geïntegreerd in de Erfgoedwet. Nederland en Oekraïne zijn, zoals in voetnoot 1 van deze conclusie reeds is vermeld, beide partij bij het UNESCO-verdrag.

5.3 De vraag is of art. 6.3, aanhef en onder a, Erfgoedwet ook van toepassing is in deze zaak, waarin de museumstukken op dit moment zonder geldige exportvergunning in Nederland verblijven, terwijl zij aanvankelijk rechtmatig (mèt exportvergunning) buiten het grondgebied van de Staat Oekraïne zijn gebracht. Voor het antwoord op deze vraag komt het aan op de interpretatie van art. 6.3 Erfgoedwet. Nu art. 6.3 Erfgoedwet strekt tot implementatie van het UNESCO-verdrag, moet deze bepaling worden uitgelegd in het licht van dat verdrag.⁹¹ Zowel de rechtbank als het hof hebben met juistheid vastgesteld dat het verdrag dient te worden uitgelegd aan de hand van de uitlegmaatstaf van art. 31 en 32 van het Weens Verdragenverdrag⁹² (hierna: WVV). De uitleg dient dus plaats te vinden overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het UNESCO-verdrag in het normale spraakgebruik hebben, met inachtneming van hun context en in het licht van het voorwerp en doel van het UNESCO-Verdrag.⁹³ De rechtbank heeft hieraan toegevoegd dat behalve met de context, waar mogelijk ook rekening moet worden gehouden met de heersende opvatting in de rechtspraak en literatuur van de verdragslanden en de wordingsgeschiedenis en dat bij de uitleg van een verdragsbepaling aan de hand van art. 31 en 32 WVV de bewoordingen van een verdragsbepaling in beginsel zodanig moeten worden uitgelegd dat die bepaling een redelijke zin heeft, en dus niet op een wijze die de bepaling zinledig doet zijn.⁹⁴

5.4 De rechtbank heeft gekozen voor een ruime uitleg van het UNESCO-verdrag en, in het kielzog daarvan, van art. 6.3, aanhef en onder a, Erfgoedwet. De rechtbank heeft overwogen dat deze regelingen zo moeten worden uitgelegd dat zij ook van toepassing zijn in dit geval, waarin de museumstukken ooit rechtmatig zijn ingevoerd, maar nu zonder geldige exportvergunning in Nederland verblijven.⁹⁵ Volgens de rechtbank is het doel van het UNESCO-verdrag het behouden van het culturele erfgoed voor – en zo nodig terugbrengen naar – het land van herkomst. Aan dit doel zou geen recht worden gedaan als wordt vastgehouden aan de letterlijke tekst van art. 6.3 Erfgoedwet en een strikte uitleg van het UNESCO-verdrag. Voor deze ruime

⁹¹ Zie ook rov. 4.9 en 4.10 van het vonnis van de rechtbank van 14 december 2016 en rov. 3.6 van het bestreden eindarrest.

⁹² Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, *Trb.* 1972, 51 en 1977, 169 (Nederlandse vertaling).

⁹³ Zie rov. 4.10 van het vonnis van de rechtbank van 14 december 2016 en rov. 3.6 van het bestreden eindarrest.

⁹⁴ Zie rov. 4.10 van het vonnis van de rechtbank van 14 december 2016, met verwijzing naar HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2837, NJ 2015/318 m.nt. H.J. Snijders, rov. 5.5.2.

⁹⁵ Zie rov. 4.13 van het vonnis van de rechtbank van 14 december 2016.

⁹⁰ *Stb.* 2009, 255.

uitleg heeft de rechtbank ook steun gevonden in het ook door de wetgever als gezaghebbend aangemerkte commentaar van Patrick O'Keefe op het UNESCO-verdrag,⁹⁶ waarin wordt bepleit om aan de bepalingen van het verdrag, in overeenstemming met art. 31 WVV, zoveel mogelijk betekenis te geven (rov. 4.12). Voorts heeft de rechtbank overwogen dat in de Memorie van Toelichting op de Uitvoeringswet is vermeld dat bij de implementatie van het UNESCO-verdrag mede gebruik zal worden gemaakt van de goede elementen van het (niet door Nederland geratificeerde) Unidroit-verdrag⁹⁷ en dat zal worden aangesloten bij de Richtlijn Cultuurogoederen.⁹⁸ In deze beide instrumenten wordt onder 'onrechtmatige uitvoer' mede verstaan het niet terugzenden van een rechtmatige tijdelijke zending na het verstrijken van de termijn in de exportvergunning (rov. 4.13-4.14). De rechtbank heeft ook gewezen op de omstandigheid dat volgens het recht van de Staat Oekraïne cultuurogoederen die niet na het verstrijken van de in de exportvergunningen genoemde termijn zijn teruggekeerd naar Oekraïne, worden beschouwd als onrechtmatig uitgevoerd. De rechtbank heeft overwogen dat in het geval dat volgens het recht van de Staat Oekraïne de Krim-schatten onrechtmatig in Nederland verblijven, dat ook voor de Nederlandse rechter het uitgangspunt moet zijn voor de toepassing van het UNESCO-verdrag (rov. 4.15).

5.5 Het hof heeft daarentegen in het bestreden eindarrest geopteerd voor een enge interpretatie en overwogen dat het begrip 'onrechtmatige uitvoer' uitsluitend betrekking heeft op het moment waarop de museumstukken de verdragsstaat verlaten en niet mede op de daarop aansluitende periode dat de objecten zich buiten dat grondgebied bevinden. Op grond van deze enge interpretatie heeft het hof geoordeeld dat art. 6.3 Erfgoedwet in deze zaak niet van toepassing is (rov. 3.4-3.18). Het hof heeft de betekenis van 'uitvoer' in het normale spraakgebruik doorslaggevend geacht en geoordeeld dat het doel van het UNESCO-verdrag geen aanleiding geeft tot de ruime uitleg die het rechtbank heeft gehanteerd (rov. 3.7.1; 3.8.2).

5.6 De argumenten die de rechtbank naar voren heeft gebracht, komen mij overtuigend voor. De uitleg van het hof is naar mijn mening te eng en uit-

sluitend gebaseerd op de betekenis van het begrip 'uitvoer' in het normale spraakgebruik. Met de rechtbank ben ik van mening dat het geven van een ruime betekenis aan het begrip 'onrechtmatige uitvoer' strookt met het doel van het UNESCO-verdrag. De door de rechtbank voorgestane uitleg heeft immers tot gevolg dat de Staat Oekraïne in dit geval teruggave kan vorderen op grond van art. 6.7 Erfgoedwet en art. 1011a Rv, waarmee de Staat Oekraïne kan bewerkstelligen dat de Krim-schatten voor hem worden behouden. De ruime uitleg van het begrip 'onrechtmatige uitvoer' sluit tevens aan bij de bedoeling van de wetgever om binnen de grenzen van art. 31 WVV zoveel mogelijk betekenis aan de verdragsbepalingen toe te kennen.⁹⁹

6 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad:

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/577586 / HA ZA 14-1179 van de rechtbank Amsterdam van 8 april 2015, 18 november 2015 en 14 december 2016;
- b. de arresten in de zaak 200.212.377/01 van het gerechtshof Amsterdam van 16 juli 2019 en 26 oktober 2021.

De Krim-musea hebben tegen de arresten van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De Staat Oekraïne heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De Krim-musea en de Staat Oekraïne hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

APM heeft in het principale cassatieberoep een verweerschrift tot referte ingediend.

De zaak is voor de Staat Oekraïne en APM toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 Deze zaak heeft betrekking op de vraag of de kunstschaten die vier Krim-musea in 2013 hebben uitgeleend aan het Allard Pierson Museum in Amsterdam, nadat de Staat Oekraïne sinds 2014 feitelijk niet langer het gezag over de Krim kan uitoefenen, moeten worden teruggegeven aan de Krim-musea of aan de Staat Oekraïne.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

96 Patrick J. O'Keefe, Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 2007.

97 Verdrag van Unidroit inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurogoederen van 24 juni 1995, *Trb.* 1996, 227 en *Trb.* 1997, 46 (Nederlandse vertaling).

98 Richtlijn 93/7/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurogoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lid-Staat zijn gebracht, *PbEG* 1993, L 74/74, inmiddels vervangen door Richtlijn 2014/60/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de teruggave van cultuurogoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht en houdende wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 (herschikking), *PbEU* 2014, L 159/1.

99 Zie de MvT bij de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurogoederen, *Kamerstukken II* 2007-2008, 3, 1 255, nr. 3, p. 9, waar wordt verwezen naar het eerder genoemde boek van O'Keefe. De Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 is in 2016 opgegaan in de Erfgoedwet.

(i) Van 6 februari 2014 tot en met 31 augustus 2014 is in het Allard Pierson Museum (hierna: APM) de tentoonstelling gehouden 'De Krim — Goud en Geheimen van de Zwarte Zee' ('Crimea — the Golden Island in the Black Sea') (hierna: de tentoonstelling). Daarvóór was de tentoonstelling van 3 juli 2013 tot en met 19 januari 2014 gehouden in het LVR-Landesmuseum te Bonn, Duitsland (hierna: het Landesmuseum). Tijdens de tentoonstelling zijn objecten afkomstig uit de Krimmusea (hierna: de Krimschatten; ook wel aangeduid als de museumstukken) tentoongesteld, evenals objecten afkomstig uit het National Museum of History of Ukraine te Kiev, Oekraïne (hierna: de objecten uit Kiev).

(ii) Bij overeenkomsten van 19 maart 2013, 20 maart 2013 en 19 april 2013 tussen aan de ene kant het APM en het Landesmuseum, als bruikleenemers, en aan de andere kant de Krimmusea en het National Museum of History of Ukraine, als bruikleengevers, zijn afspraken gemaakt over de bruikleen van de Krimschatten en de objecten uit Kiev ten behoeve van de tentoonstelling. In de overeenkomsten is een verplichting van het APM opgenomen om de Krimschatten na afloop van de tentoonstelling op 28 mei 2014 uiterlijk op 12 juni 2014 aan de Krimmusea te retourneren.

(iii) Bij besluiten van 8 juni 2013 heeft het Ministerie van Cultuur van Oekraïne de Krimmusea schriftelijk toestemming gegeven (door partijen geduid als exportvergunningen) voor het tijdelijk, tot 12 juni 2014, aan het Landesmuseum en vervolgens aan het APM in bewaring geven van de Krimschatten ten behoeve van de tentoonstelling.

(iv) Een verlenging van de inbewaringgeving, tot 20 september 2014, is opgenomen in nadere overeenkomsten van 6 februari 2014 tussen de Krimmusea aan de ene kant en het Landesmuseum en het APM aan de andere kant. In deze procedure staat vast dat het Ministerie van Cultuur van Oekraïne bij (niet in het geding gebrachte) brief van 14 januari 2014 met een verlenging akkoord is gegaan. De Krimmusea zijn er ook in hoger beroep van uitgegaan dat een verlenging tot 20 september 2014 door het Ministerie van Cultuur was geaccordeerd, maar de Staat Oekraïne heeft in hoger beroep betoogd dat het Ministerie van Cultuur (uiteindelijk) niet akkoord is gegaan met een verlenging en dat de inbewaringgeving derhalve zou gelden tot uiterlijk 12 juni 2014. Het hof heeft de juiste einddatum in het midden gelaten, op de grond dat deze voor de beoordeling van het geschil niet beslissend is.

(v) Op de hiervoor onder (ii) genoemde overeenkomsten en de hiervoor onder (iv) genoemde nadere overeenkomsten tussen de Krimmusea aan de ene kant en het Landesmuseum en het APM aan de andere kant (hierna gezamenlijk: de bruikleenovereenkomsten) is het recht van Oekraïne van toepassing verklaard.

(vi) Het parlement van de Autonome Republiek van de Krim (hierna: de ARK) heeft op 6 maart 2014 ingestemd met de afscheiding van de Staat Oekraïne en aansluiting bij de Russische Federatie. Op 16

maart 2014 heeft de ARK vervolgens een referendum gehouden, waarbij is gestemd voor aansluiting bij de Russische Federatie. Op 18 maart 2014 is volgens een aansluitingsverdrag de ARK onderdeel geworden van de Russische Federatie. De afscheiding van de Staat Oekraïne en de aansluiting bij de Russische Federatie zijn niet erkend door de Verenigde Naties, de Europese Unie en Nederland.

(vii) Bij brief van 31 maart 2014 aan het APM heeft het Ministerie van Cultuur van Oekraïne vervroegde terugzending verzocht van de Krimschatten naar Kiev. De Staat Oekraïne heeft daarbij onder meer gesteld dat hij toewerkt naar een terugkeer van museale objecten die onderdeel uitmaken van het State Museum Fund of Ukraine (hierna: het Museumfonds) en dat het Museumfonds ingevolge de wetgeving van Oekraïne is aan te merken als "a national treasure and integral part of the cultural heritage of Ukraine protected by law".

(viii) Bij brief van 22 mei 2014 heeft de Staat Oekraïne aanspraak gemaakt op de Krimschatten en aan het APM een afschrift verstrekt van een besluit van de Minister van Cultuur van Oekraïne van 13 mei 2014 ('Order No. 292 On Transfer of Museum Objects to The National Historical Museum of Ukraine'; hierna: Order No. 292). Volgens dit besluit is het beheer van de Krimschatten aan de Krimmusea onttrokken en is het National Museum of History of Ukraine aangewezen als beheerder van de Krimschatten. In een reeks brieven uit 2014 aan het APM heeft de Staat Oekraïne zijn aanspraken op de Krimschatten herhaald.

(ix) In een reeks aan het APM gerichte brieven uit 2014 hebben de Krimmusea aanspraak gemaakt op de Krimschatten die door hen aan het APM in bruikleen waren gegeven, en erop aangedrongen dat de Krimschatten weer naar de Krimmusea worden teruggestuurd.

(x) Bij brieven van 14 juli 2014 aan de Krimmusea en de Staat Oekraïne heeft het APM zijn verplichting tot teruggave van de objecten opgeschort wegens conflicterende aanspraken. Het APM heeft aan beide partijen bericht dat het de Krimschatten als zaakwaarnemer (op de voet van art. 6:198 e.v. BW) verzekerd en beveiligd onder zich zal houden.

(xi) Na 31 augustus 2014 heeft het APM de objecten uit Kiev aan het National Museum of History of Ukraine geretourneerd.

(xii) Op 3 september 2014 heeft in Amsterdam een bespreking plaatsgevonden tussen het APM en de Krimmusea, en op 12 november 2014 tussen het APM, de Krimmusea en de Staat Oekraïne. De besprekingen hebben niet ertoe geleid dat tussen de Krimmusea en de Staat Oekraïne overeenstemming is bereikt of dat het APM alsnog bereid was de Krimschatten aan de Krimmusea, dan wel de Staat Oekraïne, af te geven. De Krimschatten bevinden zich nog steeds in, althans onder de hoede van, het APM.

2.3.1 In deze procedure vorderen de Krimmusea, samengevat weergegeven:

(i) een verklaring voor recht dat het APM nooit gerechtigd is geweest om enige verplichting onder

de bruikleenovereenkomsten op te schorten, en in gebreke is met de nakoming van die verplichtingen sinds 20 september 2014;

(ii) veroordeling van het APM om de Krimsschatten aan de respectieve Krimsmusea te retourneren, althans de Krimsschatten ter vrije, onvoorwaardelijke en onbelemmerde beschikking te stellen van de Krimsmusea, op straffe van een dwangsom;

(iii) veroordeling van het APM om aan de Krimsmusea de schade te vergoeden die zij hebben geleden als gevolg van de tekortkomingen van het APM in de nakoming van de bruikleenovereenkomsten, nader op te maken bij staat;

(iv) althans een zodanige beslissing als de rechtbank, gehoord partijen, juist zal voorkomen.

2.3.2 De Staat Oekraïne heeft een incidentele vordering tot tussenkomst ingediend. De rechtbank¹ heeft de tussenkomst toegestaan.

De Staat Oekraïne vordert — samengevat weergegeven — veroordeling van het APM om de Krimsschatten terug te geven aan de Staat Oekraïne en te doen transporteren naar het National Historical Museum of Ukraine in Kiev, en veroordeling van de Krimsmusea om deze teruggave te gedogen.

2.3.3 Het APM vordert in reconventie — samengevat weergegeven — een verklaring voor recht:

(i) dat het APM niet is gehouden tot afgifte van de Krimsschatten aan die partij — de Krimsmusea dan wel de Staat Oekraïne — wier vordering tot afgifte in conventie is afgewezen,

(ii) dat de opschorting door het APM van teruggave dan wel afgifte terecht is, en

(iii) dat het APM niet is tekortgeschoten en/of onrechtmatig heeft gehandeld en er derhalve geen grondslag bestaat voor enige schadevergoedingsverplichting van het APM jegens de Krimsmusea en/of de Staat Oekraïne door de Krimsschatten onder zich te houden zolang niet in rechte is komen vast te staan welke van deze partijen gerechtigd is tot teruggave dan wel afgifte daarvan.

Verder vordert het APM, indien de Krimsschatten aan de Staat Oekraïne moeten worden teruggegeven, ontbinding van de bruikleenovereenkomsten en veroordeling van de Staat Oekraïne tot vergoeding van de kosten die bij het APM zijn opgekomen.

2.4 De rechtbank² heeft in conventie (i) het APM veroordeeld de Krimsschatten af te geven aan de Staat Oekraïne en deze te doen transporteren naar de door de Staat Oekraïne aangewezen permanente bewaarder van de Krimsschatten, The National Historical Museum of Ukraine te Kiev, en (ii) de Krimsmusea veroordeeld de afgifte van de Krimsschatten aan de Staat Oekraïne te gedogen. In reconventie heeft de rechtbank de bruikleenovereenkomsten ontbonden en de Staat Oekraïne veroordeeld tot betaling van een kostenvergoeding.

2.5 Nadat het hof³ een tussenarrest had gewezen, heeft de Staat Oekraïne een wrakingsverzoek ingediend, welk verzoek is afgewezen.⁴ Een tweede wrakingsverzoek van de Staat Oekraïne is wel toegewezen.⁵ Het hof heeft het hoger beroep in een nieuwe samenstelling opnieuw beoordeeld.

2.6 In zijn eindarrest heeft het hof⁶ het vonnis van de rechtbank vernietigd voor zover daarbij in reconventie de ontbinding van de bruikleenovereenkomst is uitgesproken, en heeft het voor recht verklaard dat de verplichting tot teruggave van de Krimsschatten aan de Krimsmusea is geëindigd. Voor het overige heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof in zijn eindarrest, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen.

De rechtbank heeft geoordeeld dat sprake is van onrechtmatige uitvoer als bedoeld in art. 6.3 Erfgoedwet. De daartegen gerichte grieven van de Krimsmusea zijn gegrond, omdat art. 6.3 Erfgoedwet in deze zaak niet van toepassing is. De vordering van de Staat Oekraïne tot afgifte van de museumstukken door het APM is dan ook niet toewijsbaar op de voet van art. 6.7 Erfgoedwet in verbinding met art. 1011a Rv. (rov. 3.4-3.21)

De Staat Oekraïne heeft zijn aanspraak op afgifte van de museumstukken door het APM ook gegrond op de stellingen dat deze zijn eigendom zijn en tot zijn cultureel erfgoed behoren. Niet in geschil is dat de museumstukken die behoren tot de collectie NP Tauric Chersonesos, eigendom zijn van de Staat Oekraïne. Wat betreft de museumstukken die behoren tot de collecties van de drie andere Krimsmusea (Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP) betwisten de Krimsmusea het eigendomsrecht van de Staat Oekraïne en stellen zij dat deze in eigendom toebehoren aan de ARK. (rov. 3.22)

(i) Museumstukken afkomstig uit collectie NP Tauric Chersonesos

Tussen partijen is niet in geschil en ook in de door de Krimsmusea in het geding gebrachte oprichtingsakte/statuten van dit museum valt te lezen dat NP Tauric Chersonesos door de Staat Oekraïne is opgericht en dat zijn collectie eigendom is van de Staat Oekraïne. De Krimsmusea voeren aan dat van afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne niettemin geen sprake kan zijn, omdat de Staat Oekraïne aan het museum met betrekking tot deze stukken een recht van operationeel beheer heeft verleend, welk recht moet worden aangemerkt als een beperkt zakelijk recht (vergelijkbaar met vruchtgebruik), dat slechts in zich hier niet voordoeende gevallen kan worden beëindigd, en welk

1 Rechtbank Amsterdam 8 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

2 Rechtbank Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264 (NJF 2017/42; red.).

3 Gerechtshof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (NJF 2019/408; red.).

4 Gerechtshof Den Haag 1 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2842.

5 Gerechtshof Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2870.

6 Gerechtshof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201.

recht door de operationeel beheerder kan worden ingeroepen tegen de eigenaar. Hoewel de Staat Oekraïne zich aanvankelijk op het standpunt stelde dat bedoeld recht van operationeel beheer door middel van Order No. 292 is ingetrokken, erkent hij in hoger beroep dat van een beëindiging van dit recht geen sprake is. (rov. 3.23)

De beantwoording van de vraag in hoeverre het bestaan van een recht van operationeel beheer in de weg zou kunnen staan aan een veroordeling tot afgifte van roerende zaken als de onderhavige aan de Staat Oekraïne als (revindicerende) eigenaar daarvan, kan in de gegeven omstandigheden echter in het midden blijven. (rov. 3.24)

Niet in geschil is dat de museumstukken behoren tot het Oekraïens Museumfonds en vallen onder het regime van de (in 1995 ingevoerde en in 1999 en 2009 gewijzigde) Oekraïense Museumwet. Deze wet strekt tot bescherming van Oekraïens cultureel erfgoed en voorziet onder meer in beperkingen ten aanzien van de uitoefening van (zakelijke) rechten op museumstukken die daartoe behoren. Zo gelden krachtens de Museumwet beperkingen met betrekking tot de vervreemding van objecten die tot het publieke deel van het Museumfonds behoren en is op basis van deze wet op 20 juli 2000 een 'Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the Museum Fund of Ukraine' (No. 1147) (hierna: de Regulation) door de Ministerraad aangenomen die onder meer een regeling inhoudt met betrekking tot de verplaatsing van museumstukken. De Regulation is gewijzigd op 23 maart 2014, in die zin dat art. 41.1 is toegevoegd, dat erin voorziet dat in geval van een force-majeure situatie, gevaar van tenietgaan, verlies of beschadiging van museumstukken de Minister van Cultuur van Oekraïne bevoegd is om een besluit te nemen met betrekking tot de overbrenging ter bewaring daarvan. De Minister van Cultuur heeft op 13 mei 2014 door middel van Order No. 292 een dergelijk besluit genomen onder verwijzing naar bedoelde regelgeving. Dit houdt in dat de museumstukken in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim naar het National Historical Museum of Ukraine te Kiev worden overgebracht. (rov. 3.25.1)

Het hof verwerpt het betoog van de Krimmusea dat een situatie als bedoeld in art. 41.1 Regulation zich niet voordoet. In het licht van het door de Staat Oekraïne gestelde en door de Krimmusea niet voldoende gemotiveerd bewiste feit dat het museum thans door een andere (Russische) entiteit wordt geëxploiteerd en de collectie daarmee buiten de macht van de Staat Oekraïne is geraakt, hebben de Krimmusea hun standpunt dat in de gegeven omstandigheden desondanks geen gevaar bestaat voor verlies van de museumstukken (als bedoeld in de Regulation) onvoldoende toegelicht. Het hof wijst er in dit verband op dat het bepaalde in art. 15 Museumwet mede ertoe strekt te voorkomen dat museumstukken die tot het publieke deel van het Oekraïens Museumfonds behoren, 'alienated' worden. Het buiten de invloedssfeer van de Staat Oekraïne

raken van museumstukken moet daarom ook worden beschouwd als verlies in de zin van de Regulation, ook als de museumstukken wel blijven bestaan en onbeschadigd blijven. (rov. 3.25.2)

Voorts verwerpt het hof het betoog van de Krimmusea dat de Regulation of de daarop gebaseerde Order No. 292 onverbindend is wegens strijd met Oekraïense en Krimse wetgeving (waaronder art. 29 Museumwet, art. 137 Oekraïens Economisch Wetboek en art. 11 Bezettingwet), uit welke wetgeving volgt dat zakelijke rechten worden gerespecteerd en niet zonder wettelijke basis beëindigd kunnen worden. Hoewel in (de Engelse vertaling van) Order No. 292 wordt gesproken over 'permanent keeping at the National Historical Museum of Ukraine' volgt uit de zinsnede die daarop volgt dat het om tijdelijke bewaring gaat, immers in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim. Dat de hier bedoelde Order het karakter heeft van een onteigening of de strekking heeft het aan het museum verleende recht van operationeel beheer te beëindigen kan geliet hierop niet als juist worden aanvaard; ook de Staat Oekraïne stelt zich (in hoger beroep) op het standpunt dat de door de Minister genomen maatregel van tijdelijke aard is en dat niet is beoogd daarmee het recht van operationeel beheer in te trekken. (rov. 3.25.3)

Aangenomen moet worden dat de Staat Oekraïne in de gegeven omstandigheden — ter bescherming van zijn cultureel erfgoed en in weerwil van het bestaan van een aan het museum toekomend recht van operationeel beheer — een dergelijke tijdelijke maatregel mocht nemen; dat een en ander in strijd is met toepasselijke (Oekraïense) wetgeving vindt in de feitelijke stellingen die de Krimmusea daartoe aanvoeren onvoldoende steun. Voor zover het betoog van de Krimmusea inhoudt dat naar Nederlands internationaal privaatrecht wel het bestaan (naar Oekraïens recht) van een recht van operationeel beheer wordt erkend, maar niet de restricties die met betrekking tot de uitoefening daarvan krachtens de Museumwet gelden, wordt dit verworpen. De rechten van operationeel beheer waren immers reeds onderworpen aan het regime van de Museumwet toen de museumstukken werden overgebracht naar Duitsland en Nederland. Het bepaalde in de art. 10:127 en 10:130 BW kan ook overigens niet eraan in de weg staan dat de door de Krimmusea gepretendeerde goederenrechtelijke aanspraken van NP Tauric Chersonesos op de uit zijn collectie afkomstige museumstukken worden doorkruist door (publiekrechtelijke) aanspraken van de Staat Oekraïne die voortvloeien uit op grond van de Museumwet genomen maatregelen. Ten slotte kan ook het beginsel dat museumcollecties bij elkaar gehouden dienen te worden de Krimmusea niet baten. (rov. 3.26)

Het betoog van de Krimmusea dat de museumstukken afkomstig uit de collectie van NP Tauric Chersonesos aan haar dienen te worden afgegeven en het daarop gebaseerde verweer van de Krimmusea (en het APM) tegen de afgifte daarvan aan de

Staat Oekraïne worden derhalve verworpen. (rov. 3.27)

- (ii) Museumstukken afkomstig uit collecties Tavrida CM, Kerch HCP en Bakhchisaray HCP

De Krimmusea hebben betoogd dat deze museumstukken niet aan de Staat Oekraïne in eigendom toebehoren maar aan de ARK. De Staat Oekraïne bestrijdt dat de ARK eigenaar is van de museumstukken (rov. 3.28).

Dat de ARK geen eigenaar kon zijn van de onderhavige museumstukken is niet voldoende aannemelijk geworden. Het standpunt van de Staat Oekraïne dat de onderhavige museumstukken aan hem in eigendom toebehoren en reeds daarom aan hem teruggegeven moeten worden, ontbeert daarmee een voldoende solide basis. Het hof kan niet vaststellen of de Staat Oekraïne moet worden aangemerkt als eigenaar van de museumstukken. Voor een beslissing op de vorderingen zoals zij voorliggen, is het echter ook niet nodig dat het hof beslist over de vraag of de Staat Oekraïne dan wel de ARK als eigenaar van de museumstukken moet worden aangemerkt. (rov. 3.31)

Ook de onderhavige museumstukken behoren immers tot het Oekraïens Museumfonds en vallen daarmee onder het (beschermende) regime van de Museumwet, ongeacht of zij eigendom van de Staat Oekraïne zijn of eigendom van de ARK. Het hof verwijst naar hetgeen is overwogen met betrekking tot, kort gezegd, de rechtsgeldigheid van de krachtens de Museumwet vastgestelde Regulation, de op basis daarvan door de Minister van Cultuur gegeven Order No. 292 en het bestaan van een gevaar als in die Order bedoeld. Dit geldt mutatis mutandis ook waar het de onderhavige museumstukken betreft. (rov. 3.32.1)

De betekenis die aan de gelding van dit regime toekomt, wordt onder meer geïllustreerd doordat het het Ministerie van Cultuur van Oekraïne is geweest dat onder strikte voorwaarden en, onder verwijzing naar de 'Regulations on the Museum Fund of Ukraine', de exportvergunningen heeft verleend die aan de uitleen aan het APM van de onderhavige museumstukken ten grondslag liggen. (rov. 3.32.2)

Vervolgens heeft het hof overwogen:

"3.32.3. Hoewel de museumstukken afkomstig zijn uit de Krim en in zoverre ook als Krims erfgoed zijn te beschouwen, maken zij deel uit van het cultureel erfgoed van Oekraïne zoals deze laatste sinds 1991 als onafhankelijke staat heeft bestaan. In het licht hiervan moet het cultureel belang bij het behoud van de museumstukken als zwaarwegend openbaar belang van de Staat Oekraïne worden beschouwd. De Staat Oekraïne heeft dit belang gewaarborgd door in 1995 de Museumwet in te voeren, inhoudend, zoals hierboven uiteengezet, een beschermend regime met betrekking tot cultuurobjecten die tot het Oekraïens Museumfonds behoren, met daarbij de mogelijkheid om in een op deze weg geba-

seerde Ministeriële Regulation aan die bescherming verdere invulling te geven. Daaraan is gevolg gegeven door op 20 juli 2000 de Regulation in te voeren en deze vervolgens op 23 maart 2014 te amenderen in de hierboven onder rov. 3.25.1 vermelde zin. Dat art. 41 van de Regulation eerst in 2014 is aangevuld met de thans ingeroepen mogelijkheid tot afgifte tot bewaring is niet van belang voor de materiële werkingssfeer daarvan en voor het daaraan te verbinden rechtsgevolg. In het licht van dit zwaarwegende openbare belang van de Staat Oekraïne leidt het bepaalde in art. 10:7 BW ertoe dat aan het regime van de Museumwet met de daarop gebaseerde Regulation en Order No. 292 gevolg moet worden toegekend. Het hof heeft zich hierbij rekenschap gegeven van het feit dat niet snel tot de toepasselijkheid van een zogenoemde voorrangregel (bepaling van bijzonder dwingend buitenlands recht) kan worden besloten. Dat dit onder omstandigheden wel mogelijk is, blijkt echter uit het feit dat de wetgever deze mogelijkheid in de wet heeft opgenomen. Dat het hier gaat om handhaving van zwaarwegende openbare belangen en dat het onderhavige geval nauw met de Staat Oekraïne is verbonden valt gelet op het doel en de strekking van de Museumwet en de daarop gebaseerde maatregelen (zoals gezegd de bescherming en het behoud van Oekraïens cultuurbezit) in redelijkheid niet te betwisten. Het gaat hier dan ook ontegenzeggelijk om voorschriften die ingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ter wille van zwaarwegende culturele belangen welke belangen geacht moeten worden zwaarder te wegen dan die van de daarbij betrokken rechtssubjecten, in dit geval de Krimmusea, ook als het belang van het bijeenhouden van de collecties wordt meegewogen.

Dat het feit dat de museumstukken inmiddels in Nederland verblijven niettemin zou meebrengen (op grond van art. 10:127 en 10:130 BW) dat het beschermende regime van de Museumwet (en de mogelijkheid om op basis daarvan maatregelen te nemen gericht op de bescherming daarvan) niet meer zou gelden, kan niet worden aanvaard. De Staat Oekraïne heeft zijn grote belang bij het intact laten van zijn nationaal cultureel erfgoed voldoende overtuigend toegelicht en zoals gezegd moet aan de maatregelen ter waarborging daarvan in de gegeven omstandigheden voorrang worden toegekend.

Er is voorts des te meer reden om bedoelde Oekraïense publiekrechtelijke regels toe te passen in dit geschil tussen de Staat Oekraïne en de Krimmusea, die Oekraïense rechtssubjecten zijn.

Het hof verwierpt in dit verband ten slotte het betoog van de Krimmusea dat het feit dat Order No. 292 slechts is gericht op het veiligstellen van de onderhavige museumstukken en geen (verdere) externe werking heeft eraan in de weg staat dat aan het hier besproken beschermende

regime, waarvan deze maatregel een constitutief element is, voorrang wordt toegekend. Het Nederlandse IPR stelt geen nadere regels aan de reikwijdte van de ingeroepen voorrangregel.”

In beginsel zal afgifte van de museumstukken aan de Staat Oekraïne dienen plaats te vinden. Afgifte aan de Staat Oekraïne zou echter achterwege moeten blijven indien dat zou volgen uit de contractuele grondslag van de vordering van de Krimmusea. (rov. 3.33).

De Krimmusea kunnen aan de met het APM gesloten bruikleenovereenkomsten geen aanspraak op teruggave van de museumstukken ontleen. (rov. 3.38)

3 *Beoordeling van het middel in het principale beroep*

3.1.1 Onderdeel 1 komt met rechts- en motiveringsklachten op tegen de verwerping door het hof van het betoog van de Krimmusea dat — kort gezegd — Order No. 292 op grond van het Oekraïense recht en het EVRM onverbindend is. Daartoe voeren de onderdelen 1.2.1 en 1.2.2 een reeks klachten aan tegen de oordelen van het hof in de rov. 3.25.2-3.25.3, 3.26 en 3.32.1-3.32.2 van het eindarrest.

3.1.2 De rechtsklachten die onderdeel 1.2 aanvoert tegen de uitleg die het hof in de bestreden rechtsoverwegingen heeft gegeven aan het Oekraïense recht, stuiten af op art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO, dat inhoudt dat in cassatie niet de juistheid wordt onderzocht van oordelen van de feitenrechter over de inhoud en de uitleg van buitenlands recht. De motiveringsklachten van onderdeel 1.2, die zich keren tegen de wijze waarop het hof in de bestreden rechtsoverwegingen het Oekraïense recht heeft toegepast, laten zich in dit geval niet beoordelen zonder daarbij ook de juistheid van het oordeel van het hof over de inhoud en de uitleg van dat recht te betrekken.⁷ Dat laatste brengt mee dat deze motiveringsklachten eveneens afstuiten op art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO.

3.1.3 De klachten van onderdeel 1.2 tegen de verwerping van het betoog dat sprake is van schending van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: EP EVRM) kunnen evenmin tot cassatie leiden. Het eindarrest moet aldus worden begrepen dat het hof heeft geoordeeld dat de inbreuk die door de toepassing van Order No. 292 wordt gemaakt op de rechten van de Krimmusea, niet strijdig is met art. 1 EP EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (vgl. de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.19-4.23). In het eindarrest liggen de oordelen besloten (i) dat niet kan worden gezegd dat Order No. 292 — een wettelijk voorschrift van Oekraïens recht — onvoldoende toegankelijk, precies of voorzienbaar is, of dat is gebleken dat de toepassing van Order No.

292 berust op willekeur (zie de rov. 3.25.1, 3.25.3, 3.26 en 3.32.1), (ii) dat de Staat Oekraïne een legitiem belang heeft bij de bescherming van zijn cultureel erfgoed (zie rov. 3.26 en 3.32.3), en (iii) dat toepassing van Order No. 292 als tijdelijke maatregel, namelijk in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim, een ‘fair balance’ inhoudt tussen de inbreuk op de rechten van de Krimmusea en het belang van de Staat Oekraïne bij de bescherming van zijn cultureel erfgoed (zie rov. 3.25.3, 3.26 en 3.32.3). Die oordelen geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn niet onvoldoende gemotiveerd.

3.2.1 Onderdeel 2 keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 3.32.3 van het eindarrest dat Order No. 292 (en het onderliggende samenstel van beschermende Museum-regelgeving) moet worden aangemerkt als een buitenlandse voorrangregel als bedoeld in art. 10:7 BW waaraan in dit geval gevolg moet worden toegekend.

3.2.2 Hetgeen hiervoor in 3.1.2 is opgemerkt over het bepaalde in art. 79 lid 1, aanhef en onder b, RO doet ook opgeld voor de in onderdeel 2 vervatte rechts- en motiveringsklachten voor zover die zich keren tegen hetgeen het hof heeft overwogen over de inhoud, de uitleg en de toepassing van het Oekraïense recht. Die klachten kunnen derhalve niet tot cassatie leiden.

3.2.3 Vooropgesteld wordt dat art. 10:7 lid 3 BW, met de frase “Bij de toepassing van het recht waarnaar een verwijzingsregel verwijst, kan gevolg worden toegekend aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van een vreemde staat ...”, het oog heeft zowel op bepalingen van bijzonder dwingend recht van een vreemde staat waarvan het recht voor het overige niet op het voorliggende geval van toepassing is (zogenheten ‘derdelands voorrangregels’), als op dergelijke bepalingen van een vreemde staat waarvan het recht ook overigens het voorliggende geval beheerst (zogenheten ‘tweedelands voorrangregels’ of ‘voorrangsregels van de lex causae’).⁸ Dit betekent dat de omstandigheid dat de bruikleenovereenkomsten tussen het APM en de Krimmusea worden beheerst door Oekraïens recht (zie hiervoor in 2.2 onder (v)), niet eraan in de weg staat dat de door de Oekraïense Minister van Cultuur afgekondigde Order No. 292 wordt aangemerkt als bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van art. 10:7 BW.

Vervolgens moet de vraag of Order No. 292 kan worden aangemerkt als bepaling van bijzonder dwingend recht, worden beantwoord aan de hand van de maatstaf van art. 10:7 lid 1 BW. Dat betekent dat in dit geval beslissend is of Order No. 292 een voorschrift is “aan de inachtneming waarvan [de Staat Oekraïne] zo veel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen ... dat [het moet] worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overigens van toepassing is”.

⁷ Vgl. HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, rov. 3.15.5 (NJ 2015/376, m.nt. N.J. Schrijver; red.); HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1645, rov. 5.2.18 (NJ 2022/102, m.nt. A.J.M. van Mierlo; red.).

⁸ Zie Parl. Gesch. Boek 10 BW, p. 102-103 (Advies van de Staatscommissie) en p. 104 (MvT).

Ten slotte moet worden bepaald of in dit geval gevolg kan worden toegekend aan de als bepaling van bijzonder dwingend recht aan te merken Order No. 292. Daartoe moet op de voet van art. 10:7 lid 3 BW worden onderzocht of dit geval nauw is verbonden met de Staat Oekraïne, terwijl voorts rekening moet worden gehouden met aard en strekking van Order No. 292 alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of niet toepassen daarvan zouden voortvloeien.⁹

3.2.4 Op basis van zijn uitleg van de inhoud, aard en strekking alsmede de werkingssfeer van Order No. 292, welke uitleg berust op Oekraïens recht en in cassatie tevergeefs wordt bestreden (zie hiervoor in 3.2.2), kon het hof tot het oordeel komen dat Order No. 292 moet worden aangemerkt als een bepaling van bijzonder dwingend recht en dat daaraan in dit geval gevolg moet worden toegekend. In rov. 3.32.3 ligt besloten dat het hof tot zijn oordeel is gekomen met inachtneming van de (hiervoor in 3.2.3 weergegeven) maatstaven en regels van art. 10:7 leden 1 en 3 BW. Dat oordeel heeft het hof ook voldoende gemotiveerd.

3.2.5 Op het vorenstaande stuiten de klachten van de onderdelen 2.2.1, onder a tot en met e, en 2.3.1-2.3.4 af.

3.3 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.4 Het incidentele beroep is ingesteld onder de voorwaarde dat het principale beroep slaagt. Uit het vorenstaande volgt dat deze voorwaarde niet is vervuld, zodat het middel in het incidentele beroep niet behoeft te worden onderzocht.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het principale beroep;
- veroordeelt de Krimmusea in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat Oekraïne begroot op € 857 aan verschotten en € 2.200 voor salaris, en aan de zijde van de Universiteit van Amsterdam begroot op € 857 aan verschotten en € 800 voor salaris.

Noot

1. Ruim een maand na aanvang van de tentoonstelling van de 'Krimschatten' in het Allard Pierson Museum annexeerde Rusland op 18 maart 2014 de Krim. Het geschil dat daardoor ontstond over de teruggave van de Krimschatten is acht jaar later en ruim een jaar nadat Rusland Oekraïne is binnenge-

vallen met onderhavige uitspraak van de Hoge Raad beslecht ten faveure van Oekraïne. Voor een uitgebreid overzicht van de feiten en het procesverloop verwijs ik naar de Conclusie van A-G Vlas.

2. In deze annotatie wordt ingegaan op de bewandelde voorrangsweg en – zij het kort – de uitleg van het begrip 'onrechtmatige uitvoer' in de Nederlandse Erfgoedwet.

3. Allereerst het leerstuk van de voorrangsweg. Zowel art. 9 Rome I als art. 10:7 BW bevat daarvoor een regeling. Vanwege de bronnenhiërarchie wordt aan art. 10:7 BW pas toegekomen als Verordening Rome I materieel niet van toepassing is. Het hof Amsterdam benadert de vraag aan wie de Krimschatten moeten worden teruggegeven vanuit het goederenrecht (r.o. 3.22 e.v.). Deze goederenrechtelijke kwalificatie impliceert dat Rome I materieel niet van toepassing is en dus niet art. 9 Rome I maar art. 10:7 BW relevant is. Het is mij niet duidelijk waarom het hof voor deze benadering heeft gekozen. Een andere benadering was – zoals ook A-G Vlas opmerkt (Conclusie, par. 4.46) – eveneens mogelijk geweest, en had bekeken vanuit die bronnenhiërarchie mijns inziens meer voor de hand gelegen. Het was dan ook wenselijk geweest als het hof in zijn beslissing had geëxpliciteerd en gemotiveerd waarom naar zijn oordeel art. 9 Rome I niet van toepassing was.

4. Zou de toepassing van art. 9 Rome I wellicht tot een andere uitkomst hebben geleid? De regeling voor buitenlandse voorrangswegs in art. 9 lid 3 Rome I is beperkter dan die in art. 10:7 lid 3 BW. In het eerste geval kan de rechter namelijk alleen gevolg toekennen aan een buitenlandse voorrangsweg van 'het land waar de verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen'. Bovendien moet die voorrangsweg de tenuitvoerlegging van de overeenkomst 'onwettig' maken. Hoewel het Hof van Justitie zich nog niet over de precieze betekenis van deze bewoordingen heeft uitgelaten, wordt aangenomen dat 'het land waar de verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen' op vergelijkbare wijze kan worden uitgelegd als het begrip 'verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd' in art. 7 sub 1 onder a Brussel I-bis. Ten aanzien van het begrip 'onwettig' wordt aangenomen dat het gaat om voorrangswegs die een prestatie verbieden, zoals exportverboden. Zie *Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022/942* en 944.

5. In de onderhavige zaak ging het om de in de – door Oekraïens recht beheerste – bruikleenovereenkomsten opgenomen verplichting de Krimschatten aan de Krimmusea te retourneren. Het lijkt aannemelijk dat de plaats van uitvoering van deze verplichting in de Krim wordt gelokaliseerd, dat vanuit Nederlands en Oekraïens perspectief ook na de annexatie als Oekraïens grondgebied heeft te gelden. De op de Oekraïense Museumwet gebaseerde Order No. 292 die de overeengekomen teruggaveverplichting doorkruist, zou daarmee dus aan het

⁹ Vgl. ten aanzien van art. 7 lid 1 Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, HR 18 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1443, rov. 3.3.2 (NJ 2021/137, m.nt. Th.M. de Boer; red.).

eerste vereiste voldoen. Nu Order No. 292 in ieder geval *de facto* neerkomt op een verbod tot teruggave aan de Krimmusea, lijkt ook aan het tweede vereiste te zijn voldaan en kon de Nederlandse rechter op grond van art. 9 lid 3 Rome I komen tot toepassing van de Oekraïense voorrangsregel. Zou niet aan de vereisten zijn voldaan, dan zou de Nederlandse rechter de Oekraïense voorrangsregel als overmacht opleverende omstandigheid hebben kunnen meenemen, mits het Oekraïens recht daarin voorziet (HvJ EU 18 oktober 2016, NJ 2018/205, m.nt. Th.M. de Boer, *Nikiforidis*, punt 51). Dat het Oekraïens recht inderdaad daarin voorziet, leid ik af uit de beslissing van het hof (r.o. 3.35). Linksom of rechtsom kon de Nederlandse rechter dus tot dezelfde uitkomst komen. Dat geldt ook wanneer men in aanmerking neemt dat het hier om een zogenaamde tweedelandsvoorrangsregel ging. Dat brengt mij bij het volgende punt.

6. Met tweedelandsvoorrangsregels worden voorrangsregels van de *lex causae* bedoeld. Deze categorie voorrangsregels wordt niet expliciet benoemd in art. 9 Rome I en zijn voorganger art. 7 EVO, en evenmin in art. 10:7 BW. Wat betreft die laatste bepaling bevestigt de Hoge Raad in het onderhavige arrest hetgeen al in de parlementaire geschiedenis te vinden was, namelijk dat deze voorrangsregels – net als de derdelandsvoorrangsregels – bestreken worden door art. 10:7 lid 3 BW en dus niet automatisch van toepassing zijn als onderdeel van de *lex causae* (zie r.o. 3.2.3). Ten aanzien van art. 9 Rome I bestaat die duidelijkheid niet. Het Hof van Justitie heeft zich hierover nog niet uitgelaten en de literatuur is verdeeld. Zie bijv. *Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022/946* ten faveure van de opvatting dat ook de tweedelandsvoorrangsregels onder art. 9 lid 3 vallen, en *Magnus/Mankowski/Bonomi*, Rome I Regulation 2017, Art. 9 note 108-116 voor de opvatting dat de tweedelandsvoorrangsregels onder de *lex causae* vallen (maar wel hun eigen toepassingsgebied bepalen). In die laatste opvatting heeft de rechter dus geen discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de toepassing van die groep voorrangsregels.

7. Na de bevestiging dat de tweedelandsvoorrangsregel onder art. 10:7 lid 3 BW valt, volstaat de Hoge Raad met het benoemen dat Order No. 292 moet voldoen aan de definitie van voorrangsregel in art. 10:7 lid 1 BW (gelijk aan art. 9 lid 1 Rome I), en zo ja, dat vervolgens aan de hand van art. 10:7 lid 3 BW moet worden bepaald of *in casu* gevolg kan worden toegekend aan die voorrangsregel, waartoe moet worden onderzocht of er sprake is van een nauwe band met Oekraïne en voorts rekening moet worden gehouden met aard en strekking van Order No. 292 alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of niet toepassen daarvan zouden voortvloeien (r.o. 3.2.3). Dat is inderdaad wat er in art. 10:7 lid 3 BW staat, maar de vraag is wat – met name – de gevolgentoets inhoudt. De Hoge Raad zwijgt daarover en beperkt zich tot de constatering dat het hof tot het oordeel kon komen dat Order No. 292 het ka-

rakter heeft van een voorrangsregel en daaraan in dit geval gevolg moet worden toegekend (r.o. 3.2.4).

8. A-G Vlas zegt des te meer. In zijn zeer lezenswaardige Conclusie gaat hij nader in op de werking van art. 10:7 lid 3 BW. Dat is geen overbodige luxe. Het is namelijk de vraag in hoeverre de rechter nog ruimte heeft voor de gevolgentoets als hij (aan de hand van de ‘nauwe band’-toets en de ‘aard en strekking’-toets) heeft vastgesteld dat het om een buitenlandse voorrangsregel gaat die een zwaarwegend, beschermenswaardig belang dient en een redelijke scope heeft. Dat de gevolgentoets in elk geval inhoudt dat de rechter onderzoekt of het belang achter de voorrangsregel ook daadwerkelijk wordt gediend door de toepassing van de voorrangsregel in het concrete geval, is duidelijk (Conclusie, par. 4.86). Maar is er ook nog ruimte voor een afweging van andere belangen die betrokken zijn bij de (niet-)toepassing van de buitenlandse voorrangsregel, en welke belangen zijn dat dan? A-G Vlas constateert allereerst dat uit het arrest van de Hoge Raad van 18 september 2020 (NJ 2021/137, m.nt. Th.M. de Boer) over de toepassing van derdelandsvoorrangsregels onder art. 7 lid 1 EVO volgt dat het gaat om de statelijke belangen en niet om de individuele belangen of verwachtingen van partijen ten aanzien van de (niet-)toepassing in het concrete geval. Wat de statelijke belangen betreft, gaat het om de belangen die de ‘voorrangsregelstaat’ op het oog had bij het uitvaardigen van de betreffende voorrangsregel(s) versus de belangen die de ‘*lex causae*-staat’ had bij het uitvaardigen van de regels van de *lex causae* (Conclusie, par. 4.88). Zoals we hebben gezien gaat het in de onderhavige zaak echter niet om derdelandsvoorrangsregels maar om tweedelandsvoorrangsregels. Dat maakt verschil. In het geval van tweedelandsvoorrangsregels gaat het namelijk om de belangen van één Staat; er is in die zin geen conflict waarbij op basis van de gevolgentoets gekozen moet worden tussen de belangen van twee Staten. Uiteraard kan het zo zijn dat de (semi-)publiekrechtelijke voorrangsregel in kwestie andere belangen dient dan de (privaatrechtelijke) regels die door de *lex causae* worden omvat, maar A-G Vlas merkt terecht op dat de vreemde staat meer belang zal hechten aan de toepassing van de betreffende voorrangsregel dan aan de toepassing van zijn privaatrechtelijke regels (Conclusie, par. 4.90). Een en ander leidt de A-G tot de conclusie dat in het geval van tweedelandsvoorrangsregels de gevolgentoets geen belangenafweging omvat. Ik deel die conclusie. Dat laat overigens onverlet dat de ruimte voor een belangenafweging bij derdelandsvoorrangsregels heel beperkt kan zijn. Naar mijn mening zou de rechter de toepassing van een derdelandsvoorrangsregel met een zwaarwegend, beschermenswaardig belang en een redelijke scope alleen dan achterwege moeten laten, indien het voordeel van de toepassing voor het belang achter de voorrangsregel in het concrete geval onevenredig klein is in vergelijking met het na-

deel dat wordt toegebracht aan het belang achter de toepasselijke regels van de *lex causae*.

9. Ervan uitgaande dat de tweedelandsvoor-rangsregels ook onder art. 9 lid 3 Rome I vallen (zie par. 6 hierboven) is de uitleg van A-G Vlas ook relevant voor die bepaling. De laatste zin van art. 9 lid 3 Rome I (en art. 7 lid 1 EVO) is (nagenoeg) identiek aan die van art. 10:7 lid 3 BW en andersluidende jurisprudentie van het Hof van Justitie is er vooralsnog niet.

10. Tot slot, het begrip 'onrechtmatige uitvoer' in de Nederlandse Erfgoedwet. De Hoge Raad komt niet toe aan het voorwaardelijk incidenteel beroep. Daardoor blijft onduidelijk hoe eng of ruim het begrip 'onrechtmatige uitvoer' in art. 6.3 Erfgoedwet moet worden uitgelegd. Deze bepaling betreft een implementatie van het UNESCO-Verdrag 1970, waarbij Nederland en Oekraïne partij zijn. Dat betekent dat art. 6.3 moet worden uitgelegd in het licht van het UNESCO-Verdrag met behulp van de uitleg-maatstaf in art. 31 en 32 van het Weens Verdragen-verdrag. De rechtbank komt tot een ruime uitleg; er is ook sprake van 'onrechtmatige uitvoer' in de situatie waarin de museumstukken ooit rechtmatig zijn ingevoerd, maar nu zonder geldige exportver-gunning in Nederland zijn (ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.9-4.15). Het hof hanteert daarentegen een strikte uitleg door de betekenis van 'uitvoer' in het normale spraakgebruik doorslaggevend te achten; het begrip 'onrechtmatige uitvoer' ziet naar het oordeel van het hof alleen op het moment dat de museumstukken Oekraïne hebben verlaten (r.o. 3.6-3.18). De (wijze van) uitleg van de rechtbank doet mijns inziens het meeste recht aan de verdragsrechtelijke achtergrond van art. 6.3 Erfgoedwet; ook A-G Vlas acht de argumen-ten van de rechtbank het meest overtuigend (Con-clusie, par. 5.6).

11. Een uitvoerige analyse van de cultureel-erf-goedrechtelijke en de internationaal-privaatrechtelijke aspecten van de Krimschatten procedures door LP.W. van Vliet en J.A. van der Weide verscheen in *MvV* 2023, nr. 10, p. 356-371.

C.G. van der Plas

NJ 2023/348*

HOGHE RAAD (CIVIELE KAMER)

30 juni 2023, nr. 22/01716

(Mrs. M.J. Kroeze, C.E. du Perron, F.R. Salomons, G.C. Makkink, K. Teuben)
m.nt. C.M.D.S. Pavillon**

Art. 2 lid 2 onder f, art. 3 onder a en g Richtlijn 2008/48/EG; art. 7:57 lid 1 onder c en g, art. 7:58 lid 2 onder e BW

RCR 2023/71

RF 2023/53

RvdW 2023/753

RCR 2023/55

RvdW 2023/565

NJB 2023/1408

NJB 2023/1780

ECLI:NL:HR:2023:778

ECLI:NL:PHR:2022:1130

ECLI:NL:HR:2023:1006

Prejudiciële beslissing op voet art. 392 Rv. Consu-mentenrecht. Achteraf-betaalservice. Krediet in zin Richtlijn consumentenkrediet (Richtlijn 2008/48/EG) en titel 7:2A.1 BW? Krediet zonder of met onbetekenende kosten (art. 7:58 lid 2 onder e BW); beoordeling; stelplicht. Prejudiciële vragen aan HvJ EU over wettelijke rente en incassokos-ten.

Een overeenkomst waarbij uitstel van betaling wordt verleend, dient te worden aangemerkt als een krediet-overeenkomst in de zin van titel 7:2A BW wanneer is voldaan aan de omschrijving van 'kredietovereen-komst' in art. 7:57 lid 1 onder c BW, met dien verstan-de dat titel 7:2A BW niet van toepassing is indien sprake is van een door art. 7:58 lid 2 BW uitgezonderde kredietovereenkomst. Niet van belang is of het verlen-en van uitstel van betaling behoort tot de kern van de bedrijfs- of beroepsactiviteiten. Van uitstel van beta-ling in de zin van art. 7:57 lid 1 onder c BW is onder meer sprake wanneer met een consument-koper een termijn die loopt tot na de aflevering van het gekochte, wordt overeengekomen voor het voldoen van de koop-prijs, ongeacht of het verleende uitstel de enige betaal-mogelijkheid vormt dan wel een van de ter keuze van de consument staande betaalmogelijkheden vormt.

Bij het toepassen van art. 7:58 lid 2 onder e BW moet voor het begrip 'kosten' worden aangesloten bij het begrip 'totale kosten van het krediet voor de con-

* Bij tussenbeslissing van 26 mei 2023 heeft de Hoge Raad par-tijen in de gelegenheid gesteld te reageren op het voornemen van de Hoge Raad in dit geding prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU over wettelijke rente en incassokosten. Bij be-slissing van 30 juni 2023 heeft de Hoge Raad vragen gesteld aan het HvJ EU. De tussenbeslissing van 26 mei 2023 is in NJ online opgenomen onder NJ 2023/347.

** Prof. mr. C.M.D.S. Pavillon is hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder consumentenrecht, aan de Rijksuniversiteit Gro-ningen.