



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De schatten van de Krim

Vliet, L.P.W. van; Weide, J.A. van der

Citation

Vliet, L. P. W. van, & Weide, J. A. van der. (2023). De schatten van de Krim. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2023(10), 356-371. doi:10.5553/MvV/157457672023033010002

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3725183>

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

De schatten van de Krim

*Prof. mr. L.P.W. van Vliet en mr. J.A. van der Weide**

1 Inleiding

Sinds 19 november 2014 vonden in Nederland verschillende juridische procedures plaats tussen (a) een viertal op de Krim (Oekraïne) gevestigde musea, (b) de Staat Oekraïne en (c) de Universiteit van Amsterdam, handelend onder de naam Allard Pierson Museum. Dit geschil, dat een direct gevolg was van de illegale annexatie van de Krim door de Russische Federatie in maart 2014, kreeg nog eens extra lading door de abjecte aanvalsoorlog die de Russische Federatie sinds 24 februari 2022 voert tegen zijn buurland Oekraïne. Onderwerp van het geschil, dat op 9 juni 2023 eindigde met een arrest van de Hoge Raad,¹ is een collectie kunstschaten, aangeduid als de ‘Krimsschaten’. In 2013 was deze collectie voor tentoonstellingsdoeleinden door de vier Krimmusea op grond van een aantal bruikleenovereenkomsten uitgeleend aan het LVR-Landesmuseum te Bonn (Duitsland) en het Allard Pierson Museum te Amsterdam.² Ten tijde van de tentoonstelling in het Allard Pierson Museum is het schiereiland de Krim door de Russische Federatie geannexeerd. Vervolgens is de vraag gerezen aan wie de Krimsschaten door het Allard Pierson Museum moesten worden teruggegeven: aan de Krimmusea (de facto in handen van de Russische Federatie) of aan de Staat Oekraïne?

In deze bijdrage geven wij een analyse van de juridische procedures die ten aanzien van de Krimsschaten in Nederland zijn gevoerd. We richten ons daarbij op een tweetal in het oog springende punten in de procedures, te weten de erfgoedrechtelijke en de internationaal privaatrechtelijke aspecten. Kwesaties zoals de wrakingsverzoeken³ alsmede de onttrekking door de cassatieadvocaten van de Krimmusea aan de verdere behan-

deling van de zaak blijven buiten beschouwing.⁴ In paragraaf 2 worden eerst de feiten, de vorderingen en de beslissingen in de zaak besproken. Vervolgens komen in paragraaf 3 de erfgoedrechtelijke aspecten aan bod, waarna we in paragraaf 4 aandacht besteden aan de internationaal privaatrechtelijke dimensie van de zaak. Paragraaf 5 bevat ten slotte de conclusie.

2 Feiten – vorderingen – beslissingen

De Krimsschaten bestaan uit archeologische topvondsten die onder meer zijn opgegraven in het gebied van de Krim. Zij dateren vanaf de zevende eeuw voor Christus, toen het Krimgebied nog een culturele smeltkroes was van onder meer Griekse kolonisten en Scythen, een Euraziatisch en nomadisch steppevolk.⁵ Naast onder meer glas- en aardewerk bestaat de collectie van de Krimsschaten uit een groot aantal spectaculaire gouden voorwerpen, zoals een pronkhelm, een zwaardschede en talloze juwelen. In 2013 en 2014 werden de Krimsschaten tentoongesteld in twee West-Europese musea. De collectie werd in het Allard Pierson Museum tentoongesteld van 6 februari tot en met 31 augustus 2014 (zie fig. 1).⁶ Op 18 maart 2014 werd de Krim door de Russische Federatie geannexeerd.⁷

* Prof. mr. L.P.W. van Vliet is bijzonder hoogleraar kunstrecht, in het bijzonder in zijn privaatrechtelijke aspecten, aan de Universiteit Maastricht. Mr. J.A. van der Weide is universitair hoofddocent privaatrecht en internationaal privaatrecht aan de Universiteit Leiden, (onafhankelijk) legal counsellor en hoofdredacteur van dit tijdschrift.

Een Engelstalige versie van dit artikel zal in licht gewijzigde vorm ook verschijnen in het Duitse tijdschrift *IPRax – Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. De titel van deze bijdrage is ontleend aan de documentaire van Oeke Hoogendijk, *De schatten van de Krim* (2021).

1 HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:865 (Krimsschaten).

2 Gedurende de tentoonstelling in het Allard Pierson Museum zijn ook objecten afkomstig uit het National Museum of History of Ukraine te Kiev getoond, maar deze objecten zijn geen voorwerp van geschil en zijn weer in handen van het nationaal museum te Kiev. Zie voor een precieze feitenweergave Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264 (Krimsschaten).

3 Hof Den Haag 1 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2842 (wrakingsverzoek afgewezen), alsmede Hof Amsterdam 28 oktober 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2870 (wrakingsverzoek toegewezen).

4 Zie uitgebreid concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118 (Krimsschaten), punt 3.

5 A. Ivantchik, *Grieken en barbaren. Het noordelijke Zwarte Zeegebied van de 7de eeuw v. Chr. tot het midden van de 3de eeuw n. Chr.*, in: *De Krim. Goud en geheimen van de Zwarte Zee*, Zwolle: WBooks 2014, p. 23 e.v.

6 *De Krim. Goud en geheimen van de Zwarte Zee*, Zwolle: WBooks 2014, p. 2, bewerking en vertaling van: S. Müller & M. Schmauder (red.), *Die Krim – Goldene Insel im Schwarzen Meer – Griechen, Skythen, Goten*, Darmstadt: Primus Verlag 2013.

7 Op 27 maart 2014 is het door de Russische Federatie gesteunde referendum dat aan de annexatie van de Krim ten grondslag lag door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties ongeldig verklaard. Zie Resolutie adopted by the General Assembly on 27 March 2014, no. A/RES/68/262 Territorial integrity of Ukraine. Aan de internationaalrechtelijke aspecten van deze illegale annexatie gaan wij verder voorbij, omdat dit onderwerp buiten het bestek van dit artikel valt.

Figuur 1 Objecten uit de tentoonstelling van de Krimtschatten in het Allard Pierson Museum (Allard Pierson – Universiteit van Amsterdam; foto: Monique Kooijmans)



Voor een goed begrip van de procedures rondom de Krimtschatten is het van belang een onderscheid te maken tussen de museale herkomst van de diverse voorwerpen. Zoals gezegd waren de Krimtschatten afkomstig uit de collecties van vier op de Krim gevestigde musea, te weten The Tavrida Central Museum te Simferopol, The Kerch Historical and Cultural Preserve te Kerch, The Bakhchisaray History and Culture State Preserve of the Republic of Crimea te Bakhchisaray en The National Preserve of ‘Tauric Chersonesos’ te Sebastopol. De eigendom van de museumstukken afkomstig uit The National Preserve of ‘Tauric Chersonesos’ was geen voorwerp van geschil: die collectie is eigendom van de Staat Oekraïne.⁸ Ten aanzien van de museumstukken afkomstig uit de collecties van de andere drie Krimmuseum is door de Krimmuseum betoogd dat deze museumstukken niet aan de Staat Oekraïne toebehoor-

den, maar aan de Autonome Republiek van de Krim (hierna: ARK), die reeds sinds 1992 een autonome status heeft binnen het staatsbestel van Oekraïne. De Staat Oekraïne heeft dit standpunt bestreden. Het gerechtshof Amsterdam heeft vervolgens in zijn eindarrest geoordeeld dat niet voldoende aannemelijk is geworden dat de ARK geen eigenaar kon zijn van de museumstukken, en dat evenmin kon worden vastgesteld dat de Staat Oekraïne wel eigenaar was.⁹

Door de annexatie van de Krim werd het Allard Pierson Museum in 2014 geconfronteerd met twee conflicterende verzoeken tot teruggave: een claim van de vier Krimmuseum en een claim van de Oekraïense overheid, die daarbij onder meer stelde dat de Krimtschatten onderdeel uitmaakten van het ‘State Museum Fund of Ukraine’ (hierna: het Museumfonds). De

⁸ Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (Krimtschatten) (eindarrest), r.o. 3.23.

⁹ Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.31.

aan de Staat Oekraïne toebehorende collectie van ‘Tauric Chersonesos’ was door de Staat Oekraïne aan het museum in Sebastopol in gebruik gegeven op grond van een Oekraïens recht van ‘operationeel beheer’ – vermoedelijk enigszins vergelijkbaar met een recht van vruchtgebruik –, dat door de operationeel beheerder kan worden ingeroepen tegen de eigenaar.¹⁰ De museumstukken van de andere drie Krimmusea werden vermoedelijk onder dezelfde titel van operationeel beheer door deze musea gehouden, maar dan jegens de ARK als (betwiste) eigenaar.¹¹ Bij besluiten van 8 juni 2013 heeft het Ministerie van Cultuur van de Staat Oekraïne aan de Krimmusea schriftelijk toestemming gegeven (door de betrokken partijen geïd als exportvergunningen) voor het tijdelijk aan het LVR-Landesmuseum te Bonn en het Allard Pierson Museum te Amsterdam in bruikleen geven van de Krimtschatten voor de duur van de respectieve tentoonstellingen.¹²

In eerste aanleg hebben de Krimmusea onder meer gevorderd dat het Allard Pierson Museum zou worden veroordeeld om de Krimtschatten aan de Krimmusea te retourneren. Aan deze vordering legden de Krimmusea ten grondslag (a) de met het Allard Pierson Museum gesloten bruikleenovereenkomsten, alsmede (b) het recht van operationeel beheer.¹³

De Staat Oekraïne vorderde daarentegen dat het Allard Pierson Museum zou worden veroordeeld tot afgifte van de Krimtschatten aan de Staat Oekraïne en dat de Krimmusea zouden worden veroordeeld deze afgifte te gedogen. De Staat Oekraïne baseerde zijn vordering tot teruggave volgens de rechtbank op de volgende twee grondslagen.¹⁴

In de eerste plaats baseerde de Staat Oekraïne de vordering op zijn beweerdelijk eigendomsrecht (revindicatie) en in het verlengde daarvan het op de Oekraïense Museumwet¹⁵ gebaseerde besluit van de Minister van Cultuur van Oekraïne van 13 mei 2014 – Order No. 292 – inhoudende dat de bevoegdheid tot beheer door de Krimmusea van de Krimtschatten tij-

delijk was beëindigd en dit beheer vervolgens was opgedragen aan het National Museum of History of Ukraine te Kiev.

In de tweede plaats heeft de Staat Oekraïne gesteld dat de Krimtschatten Oekraïense cultuurgoederen zijn in de zin van het UNESCO-verdrag 1970,¹⁶ op grond waarvan de Staat Oekraïne de Krimtschatten wegens onrechtmatige uitvoer kon terugvorderen krachtens art. 6.3 aanhef en onder a jo. art. 6.7 Erfgoedwet¹⁷ jo. art. 1011a lid 1 Rv.¹⁸ In het vervolg noemen wij deze vordering ‘de UNESCO-vordering’. Deze vordering moet worden onderscheiden van de revindicatie, omdat de UNESCO-vordering ook kan worden ingesteld door het herkomstland dat geen eigenaar is van de betreffende voorwerpen of door het herkomstland dat weliswaar eigenaar is, maar wiens vordering tot revindicatie inmiddels is verjaard.

Tijdens de procedure bij het gerechtshof Amsterdam voerde de Staat Oekraïne aan dat Order No. 292 en de Oekraïense Museumwet hoe dan ook als voorrangsregels in de zin van art. 10:7 BW (zie hierna par. 4.2) moesten worden toegepast, met terzijdestelling van de aanspraken van de Krimmusea. Dit argument werd door het hof in zijn eendarrest aanvaard, zodat het hof uiteindelijk, anders dan de rechtbank, drie grondslagen voor de restitutievordering van de Staat Oekraïne onderscheidde. Dit bleek essentieel voor de beoordeling van het geschil, omdat het hof zowel in zijn tussenarrest als in zijn eindarrest de door de Staat Oekraïne ingestelde UNESCO-vordering afwees.¹⁹ Naast de revindicatie en de UNESCO-vordering nam het hof als derde grondslag de Oekraïense Order No. 292 van 13 mei 2014 aan, volgens welke alle Krimtschatten, *onafhankelijk van de vraag wie eigenaar is*, tijdelijk in bewaring moesten worden gegeven aan het National Museum of History of Ukraine te Kiev, dit in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim.²⁰ Deze Oekraïense regelgeving diende als een afzonderlijke grondslag voor de vordering tot teruggave. In eerste aanleg wees de rechtbank Amsterdam de restitutievordering van de Staat Oekraïne op basis van het UNES-

10 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264 (Krimtschatten), r.o. 3.2; Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eendarrest), r.o. 3.23; concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 2.24.

11 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 3.2; Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eendarrest), r.o. 3.22; concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 4.15: ‘Uit het procesdossier blijkt echter dat tussen partijen en niet in geschil is dat (i) de Krimmusea een recht van operationeel beheer – ongeacht de aard en inhoud daarvan – over de Krimtschatten hebben (...)’

12 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 2.3; concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 2.3.

13 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 3.1-3.2.

14 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 3.3-3.5 en 4.2.

15 Engelse vertaling: Law of Ukraine on Museums and Museum Affairs van 29 juni 1995, Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 1995, No. 25, p. 191.

16 Overeenkomst inzake de middelen om de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van culturele goederen te verbieden en te verhinderen, Parijs, 17 november 1970, Trb. 1972, 50; Trb. 1983, 66 (Nederlandse vertaling). Nederland is partij bij het UNESCO-verdrag 1970 sinds 26 juni 2009 en Oekraïne sinds 28 april 1988.

17 Art. 6.3 Erfgoedwet luidt als volgt: ‘Het is verboden een cultuurgoed 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 cultuurgoederen uit die verdragsstaat of ter zake van eigendomsoverdracht van cultuurgoederen; of (b) in een verdragsstaat is ontvreemd.’

18 Art. 1011a lid 1 Rv luidt als volgt: ‘Een rechtsvordering tot teruggave van een roerende zaak, gegrond op artikel 6.7 van de Erfgoedwet, wordt ingesteld tegen de bezitter of, bij ontstentenis van een bezitter, tegen de houder van het cultuurgoed voor de naar de regels van dit wetboek bevoegde rechter.’

19 Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.34; Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eendarrest), r.o. 3.18.

20 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eendarrest), r.o. 3.25.3 en 3.26.

CO-verdrag 1970 en de Nederlandse implementatie daarvan toe.²¹ In hoger beroep verwierp het gerechtshof Amsterdam de door de Staat Oekraïne ingestelde UNESCO-vordering, maar aanvaardde het hof de restitutieclaim van de Staat Oekraïne op een andere grondslag, namelijk Order No. 292 en de Oekraïense Museumwet.²² In cassatie heeft de Hoge Raad het principale beroep van de Krimmusea verworpen en liet hij het arrest van het hof in stand.

3 Cultureel erfgoedrechtelijke aspecten

Zoals wij in paragraaf 2 uiteen hebben gezet, heeft de Staat Oekraïne zijn vordering tot afgifte *primair* gebaseerd op twee verschillende grondslagen, te weten (a) zijn eigendomsrecht (revindicatie) en (b) het feit dat de Krimmschatten als cultuurgooden onrechtmatig zijn uitgevoerd. Voor deze tweede grondslag heeft de Staat Oekraïne zich gebaseerd op het UNESCO-verdrag 1970 en de implementatie van dit verdrag in de Nederlandse Erfgoedwet (art. 6.3 aanhef en onder a jo. art. 6.7). Zowel Nederland als Oekraïne is partij bij het UNESCO-verdrag 1970; Nederland sinds 26 juni 2009²³ en Oekraïne sinds 28 april 1988. Zowel de rechtbank Amsterdam als het gerechtshof Amsterdam heeft uitgebreid aandacht besteed aan de uitleg van het begrip ‘onrechtmatige uitvoer’ in het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet. Het was immers onduidelijk of de Krimmschatten daadwerkelijk onrechtmatig waren uitgevoerd. Uitvoer had namelijk plaatsgevonden op basis van een op 8 juni 2013 door het Oekraïense Ministerie van Cultuur verstrekte tijdelijke exportvergunning. Kan na afloop van de duur van de vergunning de uitvoer alsnog als onrechtmatig worden bestempeld, wanneer de Krimmschatten niet conform de vergunning door het Allard Pierson Museum zijn teruggegeven?²⁴ Het gerechtshof Amsterdam beantwoordde deze vraag geheel anders dan de rechtbank Amsterdam.²⁵

3.1 De argumentatie van de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam

De rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam hebben zich in hun beslissingen uitvoerig gebogen over het argument dat de Staat Oekraïne teruggave van de Krimmschatten zou kunnen vorderen op grond van het UNESCO-verdrag

1970 en de Erfgoedwet.²⁶ Vanaf 2009 tot 2016 was het UNESCO-verdrag 1970 geïmplementeerd via de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurgooden.²⁷ Vanaf 1 juli 2016 is de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 vervallen en is de inhoud van deze wet onderdeel geworden van de Erfgoedwet, een integrale wettelijke regeling die de tot dan toe bestaande wet- en regelgeving voor behoud en beheer van het cultureel erfgoed in Nederland heeft gebundeld.

De rechtbank Amsterdam was van mening dat het UNESCO-verdrag 1970 en de implementatie daarvan in de Erfgoedwet zodanig ruim moesten worden opgevat dat daaronder ook het geval van niet-terugkeer na tijdelijke export met een exportvergunning viel.²⁸ Het gerechtshof Amsterdam was daarentegen van oordeel dat deze ruime uitleg niet strookte met het doel en de strekking van het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet.

Het oordeel van de rechtbank is vooral gebaseerd op het gezaghebbende boek van Patrick J. O’Keefe over het UNESCO-verdrag 1970.²⁹ O’Keefe schrijft op de door de rechtbank aangehaalde bladzijden dat hij voorstander is van een ruime uitleg van het verdrag.³⁰ O’Keefe’s opmerking heeft overigens geen betrekking op ons geval van tijdelijke uitvoer, een situatie die O’Keefe in het geheel niet in zijn boek noemt.

Het hof was daarentegen in zijn eindarrest van oordeel dat niet-terugkeer na uitvoer met vergunning *niet* onder het begrip onrechtmatige ‘uitvoer’ en ‘invoer’ van het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet viel. Zo wees het hof onder meer erop dat de bepalingen van het UNESCO-verdrag 1970 moeten worden uitgelegd overeenkomstig de betekenis die de bewoordingen van het verdrag in het normale spraakgebruik hebben, met inachtneming van hun context, en in het licht van het voorwerp en het doel van het UNESCO-verdrag. De betekenis die de woorden ‘uitvoer’ en ‘invoer’ in het normale spraakgebruik hebben, duidt volgens het hof erop dat de bepalingen van het UNESCO-verdrag 1970 niet zien op het geval van niet-terugkeer na rechtmatige tijdelijke uitvoer. Ook doel en strekking van het UNESCO-verdrag 1970 geven daar geen aanleiding toe.³¹ Het hof is tevens nagegaan of de Erfgoedwet

21 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.18 (tussenconclusie).

22 Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.34; Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.18, alsmede r.o. 3.24 e.v. en 3.31 e.v.

23 Stb. 2009, 254.

24 Vgl. Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.16.

25 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.18: ruime uitleg. Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.34: enge uitleg. Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.9 en 3.18: enge uitleg.

26 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.2 e.v., Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.13 e.v., alsmede Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.4 e.v., zoals gewezen in gewijzigde samenstelling van de kamer na wraking van de voorzitter van de kamer. Tenzij anders aangegeven, wordt hierna verwezen naar en geciteerd uit het eindarrest.

27 Stb. 2009, 255.

28 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.9.

29 P.J. O’Keefe, *Protecting Cultural Objects: Before and after 1970*, Built Heritage Institute of Art and Law 2017.

30 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.12.

31 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.6-3.7.1.

zelf wél steun biedt voor een ruime uitleg. Na een uitvoerige analyse van de parlementaire geschiedenis van de Erfgoedwet en haar voorganger is het hof evenwel tot de slotsom gekomen dat de Erfgoedwet geen ruimere definitie bevat van de begrippen onrechtmatige uitvoer en invoer.³²

De conclusie van het gerechtshof Amsterdam was dan ook dat de Staat Oekraïne geen teruggave van de Krimsschatten kon eisen op grond van de Erfgoedwet.³³ Tegen dit oordeel is een voorwaardelijk incidenteel cassatiemiddel ingediend door de Staat Oekraïne, dat alleen door de Hoge Raad in behandeling kon worden genomen wanneer het principale cassatieberoep van de Krimmuseum succes zou hebben. Omdat het principale cassatieberoep is afgewezen, heeft de Hoge Raad niet meer geoordeeld over de uitleg van de Erfgoedwet en het UNESCO-verdrag 1970. A-G Vlas sloot zich in zijn conclusie evenwel aan bij de ruime uitleg van het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet die de rechtbank Amsterdam had aangenomen. De advocaat-generaal is daarbij nauwelijks ingegaan op de tegenargumenten die het hof aan zijn oordeel ten grondslag had gelegd.

3.2 Niet-terugkeer na tijdelijke rechtmatige uitvoer

De Staat Oekraïne bepleitte dat het begrip ‘onrechtmatige uitvoer’ in het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet zodanig ruim moest worden uitgelegd dat daaronder ook de situatie viel waarin zaken op basis van een tijdelijke exportvergunning en dus op een rechtmatige wijze zijn uitgevoerd, maar na ommekomst van de in de exportvergunning genoemde periode niet zijn teruggekeerd naar het land dat de exportvergunning heeft afgegeven. De definitie van ‘onrechtmatige uitvoer’ in het UNESCO-verdrag 1970 en in de Erfgoedwet omvat echter niet uitdrukkelijk het geval van niet-terugkeer na rechtmatige tijdelijke uitvoer. Art. 3 UNESCO-verdrag 1970 geeft een definitie van onrechtmatige uitvoer, die als volgt luidt:

‘The import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted under this Convention by the States Parties thereto, shall be illicit.’

Twee andere internationale regelingen, die verwant zijn, omvatten dat geval wel uitdrukkelijk, namelijk de EU-richtlijn cultuurogoederen 1993/7³⁴ (inmiddels vervangen door een nieuwe versie, namelijk EU-richtlijn cultuurogoederen

2014/60) en het UNIDROIT-verdrag 1995,³⁵ maar die regelingen zijn niet van toepassing op het onderhavige geval. De EU-richtlijn cultuurogoederen ziet uitsluitend op cultuurogoederen van een EU-lidstaat of EER-lidstaat die naar een andere EU-lidstaat of EER-lidstaat zijn gebracht, en het UNIDROIT-verdrag 1995 is noch door Nederland, noch door Oekraïne geratificeerd.

Richtlijn 2014/60 bevat in art. 2 lid 2 de volgende definitie:

“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; (...).

De definitie in art. 2 lid 2 sub b was met een iets andere formulering reeds in Richtlijn 1993/7 te vinden in art. 1 lid 2.

Deze ruime definitie van onrechtmatige uitvoer is naderhand overgenomen in het UNIDROIT-verdrag 1995. Zowel het UNESCO-verdrag 1970 als het UNIDROIT-verdrag 1995 geeft de verdragsstaat waaruit een cultuurogoed onrechtmatig is uitgevoerd een actie om dit goed op te eisen. Anders dan het UNESCO-verdrag 1970 bepaalt het UNIDROIT-verdrag 1995 in art. 5 lid 2 uitdrukkelijk dat een zaak die voor bepaalde tijd en met een tijdelijke exportvergunning is uitgevoerd, bijvoorbeeld op grond van een bruikleenovereenkomst in het kader van een tentoonstelling, en na afloop van de bruikleen en exportvergunning niet wordt teruggegeven, geacht wordt onrechtmatig te zijn uitgevoerd. Een aanvankelijk rechtmatige uitvoer wordt dan gezien als onrechtmatig, waardoor de uitvoer alsnog onder de werking van het verdrag valt.

Nederland heeft het UNESCO-verdrag 1970 ondertekend, geratificeerd en geïmplementeerd.³⁶ Ondanks het feit dat Nederland het UNIDROIT-verdrag 1995 heeft ondertekend, heeft de Nederlandse regering ervoor gekozen om het

32 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.9-3.10.

33 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.18.

34 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) 1024/2012 (herschikking), PbEU 2014, L 159/1.

35 Verdrag van Unidroit inzake gestolen of onrechtmatig uitgevoerde cultuurogoederen, Rome, 24 juni 1995, Trib. 1996, 227.

36 Het UNESCO-verdrag 1970 heeft geen directe werking en moest daarom geïmplementeerd worden. Zie Kamerstukken II 2007/08, 31256, nr. 3, par. 3. Implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 heeft plaatsgevonden via de op 1 juli 2009 in werking getreden Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurogoederen (Stb. 2009, 255). Deze Uitvoeringswet is per 1 juli 2016 opgenomen in de Erfgoedwet. Het UNIDROIT-verdrag 1995 heeft daarentegen wel directe werking na ratificatie.

UNIDROIT-verdrag niet de ratificeren.³⁷ Bij deze keuze heeft de regering echter wel aangegeven dat bij de implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 enkele elementen uit het UNIDROIT-verdrag 1995 die Nederland wenselijk achtte, overgenomen konden worden. Deze route, waarbij slechts enkele elementen uit het UNIDROIT-verdrag 1995 worden overgenomen, wordt ook wel ‘UNESCO plus’ genoemd.³⁸ De voornaamste reden om het UNIDROIT-verdrag 1995 niet te ratificeren was de zeer ruime en vage omschrijving van de cultuurgoederen waarop het UNIDROIT-verdrag 1995 van toepassing is, in combinatie met de slechte bescherming van de koper te goeder trouw.³⁹ De ruime definitie van onrechtmatige uitvoer in art. 5 lid 2 UNIDROIT-verdrag 1995 werd niet als reden aangevoerd om van ratificatie af te zien.

3.3 *De travaux préparatoires van het UNESCO-verdrag 1970*

Omdat de Staat Oekraïne zijn rechtsoverdracht tot teruggave van de Krimsschatten niet kon baseren op de Nederlandse implementatie van de EU-richtlijn cultuurgoederen noch op het UNIDROIT-verdrag 1995, moest de Staat Oekraïne (noodgedwongen) zijn rechtsoverdracht baseren op het UNESCO-verdrag 1970 en de implementatie van dat verdrag in de Erfgoedwet. De UNESCO-route heeft echter het nadeel dat het UNESCO-verdrag 1970 een onduidelijke definitie bevat van het begrip onrechtmatige uitvoer. Het in paragraaf 3.2 genoemde art. 3 UNESCO-verdrag 1970 maakt zelfs geen indirecte melding van cultuurgoederen die tijdelijk, voor bijvoorbeeld een tentoonstelling, zijn uitgevoerd. Kunnen de *travaux préparatoires* van het verdrag misschien duidelijkheid geven over de uitleg van het begrip onrechtmatige uitvoer?

In haar commentaar op een concept van het UNESCO-verdrag 1970 heeft de Bondsrepubliek Duitsland erop aangedrongen dat verduidelijkt zou worden of onder het begrip ‘uitvoer’ in de zin van het UNESCO-verdrag ook tijdelijke uitvoer zou vallen:

‘The meaning of this Article, which represents an important provision of the Convention needs clarification. The terms “import”, “export”, “transfer” and “illicit” have to be defined. It should be clarified, in particular, whether the term “export” also covers the temporary transfer of cultural property to foreign countries.’⁴⁰

Helaas heeft dit commentaar niet geleid tot een verduidelijking van het begrip in de definitieve tekst van het verdrag. In het verslag van de bijeenkomst van de Special Committee of Governmental Experts, die te Parijs werd gehouden van 13 tot

en met 24 april 1970, is niet terug te vinden waarom dit voorstel van de Bondsrepubliek Duitsland niet is overgenomen.⁴¹ Uit het commentaar van de West-Duitse regering blijkt evenmin dat deze opmerking betrekking had op het probleem van niet-teruggave na tijdelijke export op grond van een tijdelijke exportvergunning. Dit probleem wordt namelijk niet in het Duitse commentaar genoemd.

In zijn rapport aan de Amerikaanse Senaat gaf de invloedrijke Senator Fulbright⁴² op art. 3 UNESCO-verdrag 1970 het volgende commentaar:

‘This article was given varying interpretations by the states that participated in its negotiation. To insure against construction that might affect property rights, it would be advisable to adopt the following understanding: “The United States understands article 3 not to modify property interests in cultural property under the laws of the states parties.”’

Fulbright stelde derhalve vast dat art. 3 UNESCO-verdrag 1970 op een verschillende wijze door de verdragsstaten werd geïnterpreteerd, maar hij vermeldde daarbij niet dat de partijen gediscussieerd hadden over het antwoord op de vraag of ook niet-terugkeer na tijdelijke uitvoer onder art. 3 viel. De conclusie luidt dan ook dat de *travaux préparatoires* van het UNESCO-verdrag 1970 geen duidelijkheid geven over het antwoord op de vraag of het begrip ‘onrechtmatige uitvoer’ ook het geval omvat van niet-terugkeer van het cultuurgoed na tijdelijke uitvoer op basis van een tijdelijke exportvergunning afgegeven door het herkomstland.

3.4 *De Operational Guidelines of the UNESCO 1970 Convention*

Anders dan de *travaux préparatoires* van het UNESCO-verdrag 1970 kunnen de bij het UNESCO-verdrag behorende ‘Operational Guidelines’ naar onze mening wel worden gebruikt als argument om het begrip ‘onrechtmatige uitvoer’ ruim uit te leggen. Wij kunnen ons dan ook, gelet op onze onderstaande bevindingen, niet vinden in de motivering van het gerechtshof Amsterdam dat de Operational Guidelines niet

37 Brief van 19 juli 2004 van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, alsmede de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2003/04, 29314, nr. 8).

38 A.C.C. Groenen, UNIDROIT 1995: Tackling the Illicit Trafficking of Cultural Property Through Private Law Means (diss. Maastricht/Hassel), 2018, p. 8 en 160.

39 Kamerstukken II 2003/04, 29314, nr. 8, p. 2-5.

40 Doc. Nr SHC/MD/5 Add. 1, p. 6.

41 Doc. Nr SHC/CONF.45/4, 24 april 1970. Het enige commentaar bij art. 3 dat in dit verslag is te vinden, luidt als volgt (p. 5): ‘Après avoir examiné les projets d’amendement proposés à cet article, le Comité a préféré revenir au texte figurant dans l’avant-projet de convention figurant en annexe au rapport préliminaire (SHC/MD/3).’

42 Executive Rept. No. 92-298 augustus 1972, p. 2. James William Fulbright (9 april 1905-9 februari 1995) was senator voor de Democraten in de Amerikaanse Senaat (1945-1974). Hij is tot op heden de langstzittende voorzitter van de ‘United States Senate Committee on Foreign Relations’ en naamgever van het bekende ‘Fulbright Program’.

kunnen worden betrokken bij de uitleg van het UNESCO-verdrag 1970 enkel vanwege hun ‘doel’.⁴³

De derde Meeting of States Parties (een bijeenkomst van verdragsstaten die het UNESCO-verdrag 1970 hebben geratificeerd) heeft deze Operational Guidelines in 2015 aangenomen.⁴⁴ Volgens art. 8 van de Guidelines heeft de regeling onder meer ten doel ‘to assist States Parties in implementing the provisions of the Convention’. De Guidelines zijn dus geen aanvulling op het verdrag; zij gelden evenmin als onderdeel van het verdrag en zijn dus *niet uit dien hoofde* bindend voor de verdragsstaten.

Art. 61 van de Guidelines geeft een duidelijke aanwijzing hoe het begrip ‘illegal export’ moet worden geïnterpreteerd:

‘States Parties may also introduce special provisions for certificates for temporary export. Such temporary export certificates may be issued for exhibitions and return, for study by specialized research institutions or for any other reason such as conservation or restoration purposes. An export in violation of the conditions provided in a temporary export certificate should be considered as an illicit export.’

Anders dan de eerste zin, die een *advies* geeft voor implementatie, lijkt de tweede zin een *dwingend karakter* te hebben. Hierbij rijzen twee belangrijke vragen: (a) de vraag in hoeverre de Guidelines een rol kunnen spelen bij de uitleg van het UNESCO-verdrag 1970, en (b) de vraag in hoeverre de Guidelines doorwerken bij de uitleg van de nationale implementatiewet. Een bijkomend probleem bij de uitleg van de Erfgoedwet is dat deze wet van eerdere datum is dan de Guidelines.

Volgens art. 31 lid 3 sub a Weens Verdragenverdrag (hierna: WVV)⁴⁵ kan een later akkoord van de verdragsstaten over de uitleg van het verdrag een rol spelen bij de uitleg van het verdrag, naast alle andere factoren die voor de uitleg relevant kunnen zijn:

‘There shall be taken into account, together with the context:
(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;
(...).’

De International Law Commission van de Verenigde Naties heeft voor de toepassing van art. 31 lid 3 sub a WVV concept-

aanbevelingen opgesteld met betrekking tot de vraag hoe de uitleg van verdragen in de loop der tijd kan veranderen.⁴⁶ Van deze aanbevelingen is met name de volgende van belang:

‘Conclusion 11 [10]

Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties

1. (...)

2. The legal effect of a decision adopted within the framework of a Conference of States Parties depends primarily on the treaty and any applicable rules of procedure. Depending on the circumstances, such a decision may embody, explicitly or implicitly, a subsequent agreement under article 31, paragraph 3 (a), or give rise to subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), or to subsequent practice under article 32. Decisions adopted within the framework of a Conference of States Parties often provide a non-exclusive range of practical options for implementing the treaty.

3. A decision adopted within the framework of a Conference of States Parties embodies a subsequent agreement or subsequent practice under article 31, paragraph 3, in so far as it expresses agreement in substance between the parties regarding the interpretation of a treaty, regardless of the form and the procedure by which the decision was adopted, including by consensus.’

De definitie in art. 61 van de Guidelines van de term ‘illegal export’ zou naar onze mening kunnen worden gezien als een ‘subsequent agreement’ in de zin van het WVV. De omschrijving van het begrip ‘illegal export’ is immers duidelijk geformuleerd als een definitie en is aangenomen door de verdragsstaten in een Conference of States Parties van het UNESCO-verdrag 1970. Dat wil niet zeggen dat deze nieuwe definitie doorslaggevend is, maar de hoge mate van duidelijkheid laat deze uitlegfactor zwaar wegen. Via verdragsconforme uitleg zou de Erfgoedwet ook in deze zin kunnen worden uitgelegd, ondanks dat de Erfgoedwet van eerdere datum is dan de Guidelines.

3.5 Uitleg van de Nederlandse implementatie van het UNESCO-verdrag 1970

Een additioneel argument voor die ruime uitleg kan worden ontleend aan de parlementaire geschiedenis van de eerste Nederlandse implementatie van het UNESCO-verdrag 1970: de eerdergenoemde Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970. Deze wet is inmiddels vervallen en de inhoud is overgenomen in de Erfgoedwet 2016. Een ruime uitleg van het verdrag werkt door in de nationale implementatiewet door verdragsconforme uitleg van die implementatiewet. Maar zelfs al zou een rui-

⁴³ Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.8.4. Zie art. 8 Operational Guidelines (‘Purpose of these guidelines’). Het hof betreft vervolgens ook nog eens abusievelijk art. 31 lid 3 aanhef en sub b (‘any subsequent practice’) Weens Verdragenverdrag in zijn overweging, waar dit naar onze mening art. 31 lid 3 aanhef en sub a (‘any subsequent agreement’) had moeten zijn. Zie hierna.

⁴⁴ Resolution 3.MSP 11.

⁴⁵ Vienna Convention on the law of treaties (with annex), gesloten te Wenen op 23 mei 1969, Trb. 1972, 51.

⁴⁶ Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties adopted by the Commission, in: Report of the International Law Commission, Sixty-eighth session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016), General Assembly Official Records Seventy-first session, Supplement No. 10 (A/71/10), chapter VI.

me uitleg van het UNESCO-verdrag 1970 niet worden gerechtvaardigd door de Operational Guidelines, dan nog moet afzonderlijk worden onderzocht of de Nederlandse implementatiewet wellicht ruimer is geformuleerd of ruimer moet worden uitgelegd dan noodzakelijk op grond van het UNESCO-verdrag. In dit kader is van belang dat in de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 is aangegeven dat een ruime uitleg wordt voorgestaan in de zin die O'Keefe in zijn gezaghebbende boek⁴⁷ over het UNESCO-verdrag heeft geadviseerd.⁴⁸ Deze passage geeft de mogelijkheid om de Erfgoedwet ruim uit te leggen, ook als de uitleg van het verdrag daarvoor onvoldoende ruimte zou bieden.

4 Internationaal privaatrechtelijke aspecten

De cultureel erfgoedrechtelijke route bleek in hoger beroep voor de Staat Oekraïne een doodlopende weg te zijn. Daarentegen was de aanspraak op afgifte van de Krimsschatten gebaseerd op enerzijds revindicatie en anderzijds een samenstel van (semi)publiekrechtelijke Oekraïense wet- en regelgeving wel succesvol. De sleutel tot dit succes was gelegen in het internationaal privaatrechtelijke leerstuk van de voorrangregels. Voordat we nader op dit leerstuk ingaan en de uitwerking van het leerstuk op de zaak van de Krimsschatten bespreken (par. 4.2), willen we eerst de (internationale) bevoegdheid van de Nederlandse rechter in de casus van Krimsschatten belichten (par. 4.1).

4.1 *Waarom was de Nederlandse rechter (internationaal) bevoegd?*

De aanvang van de procedure en de verschillende rechtsvorderingen

De zaak van de Krimsschatten is in eerste aanleg bij de rechtbank Amsterdam ingezet door de vier Krimsmusea bij dagvaarding van 19 november 2014, waarbij de Krimsmusea afgifte vorderden van de Krimsschatten door de Universiteit van Amsterdam handelend onder de naam Allard Pierson Museum. Op grond van deze feitenconstellatie was daarmee het internationale karakter van de procedure gegeven. Bij vonnis in incident van 8 april 2015 heeft de rechtbank Amsterdam aan de Staat Oekraïne toegestaan om in de hoofdzaak tussen te komen in de zin van art. 217 Rv teneinde zijn vordering tot teruggave van de Krimsschatten in te stellen en zich te verzetten

tegen de vordering van de Krimsmusea.⁴⁹ Op 14 december 2016 heeft de rechtbank Amsterdam (eind)vonnis gewezen.

Om ingang te krijgen bij de rechtbank Amsterdam moest de rechtbank allereerst internationaal bevoegd zijn om van de zaak van de Krimsschatten kennis te kunnen nemen. Teneinde deze internationale rechtsmacht in het onderhavige geval, waarbij tevens sprake was van cultuurgoederen in de zin van het UNESCO-verdrag 1970, aan te kunnen nemen, is het karakter van de ingestelde vordering(en) bepalend. De rechtbank Amsterdam is daarbij voor twee ankers gaan liggen.⁵⁰ In de eerste plaats heeft de rechtbank internationale rechtsmacht aangenomen via de route van de verordening Brussel I.⁵¹ Deze verordening is van toepassing op grensoverschrijdende geschillen in burgerlijke en handelszaken. Voorts baseerde de rechtbank zijn bevoegdheid op art. 1011a lid 1 Rv ten aanzien van de door de Staat Oekraïne ingestelde en in art. 1011a Rv geregelde UNESCO-vordering. Wellicht was de rechtbank in dat laatste geval van oordeel dat art. 1011a Rv een bijzondere en zelfstandige internationale bevoegdheidsgrond zou bevatten voor deze vordering, maar bij nadere beschouwing blijkt deze veronderstelling niet houdbaar te zijn.

Internationale rechtsmacht via de verordening Brussel I

De vordering tot afgifte van de vier Krimsmusea was gebaseerd op een tweetal rechtsgronden. In de eerste plaats de met het Allard Pierson Museum gesloten bruikleenovereenkomsten (inclusief garantie tot teruggave) en in de tweede plaats het door de Krimsmusea geclaimde beperkte zakelijke recht van operationeel beheer.⁵² Aangezien de vordering tot afgifte een privaatrechtelijke rechtsgrondslag had en eiser (de vier Krimsmusea) en verweerder (de Universiteit van Amsterdam handelend onder de naam Allard Pierson Museum) in verschillende landen waren gevestigd, kon de rechtbank Amsterdam zijn internationale rechtsmacht ontleenen aan de verordening Brussel I. Deze verordening was materieel, formeel en temporeel van toepassing. De vordering tot afgifte kwalificeerde immers als 'burgerlijke en handelszaak' in de zin van art. 1 lid 1 Brus-

⁴⁹ Zie Rb. Amsterdam 8 april 2015, Afdeling privaatrecht, zaaknr./rolnr. C/13/577586 / HA ZA 14-1179 (ongepubliceerd). Art. 217 Rv luidt als volgt: 'Ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen ahangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen of daarin te mogen tussenkomen.' Van voeging is sprake indien een derde zich in een reeds ahangige procedure schaaft aan de zijde van een van de bestaande procespartijen, terwijl bij tussenkomst de derde zich niet bij een van de procespartijen voegt maar een eigen vordering instelt, waardoor de derde zelf procespartij wordt in een reeds ahangig geschil. Vgl. in dit verband tevens art. 6 lid 2 Brussel I (PbEG 2001, L 12/1) resp. art. 8 lid 2 Brussel I bis (PbEU 2012, L 351/1), alsmede art. 7 lid 2 Rv. Zie eveneens HvJ EG 15 mei 1990, C-365/88, ECLI:EU:C:1990:203 (Hagen/Zeehaghe), in het bijzonder r.o. 19-20.

⁵⁰ Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.1.

⁵¹ Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEG 2001, L 12/1.

⁵² Zie Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 3.2.

⁴⁷ O'Keefe 2017.

⁴⁸ Kamerstukken II 2007/08, 31255, nr. 3, p. 9.

sel I,⁵³ en voorts was de vordering tot teruggave ingesteld na 1 maart 2002, maar vóór 10 januari 2015 (art. 66 lid 1 jo. art. 76 Brussel I).⁵⁴ Aangezien de Universiteit van Amsterdam als verwerende partij gevestigd is te Amsterdam, was daarmee op grond van art. 2 lid 1 jo. art. 60 lid 1 Brussel I de internationale rechtsmacht van de rechtbank Amsterdam gegeven.⁵⁵

Met ingang van 10 januari 2015 is de verordening Brussel I vervangen door de verordening Brussel I bis.⁵⁶ Krachtens art. 66 lid 1 jo. art. 81 Brussel I bis is de verordening Brussel I bis van toepassing op rechtsvorderingen in burgerlijke en handelszaken die zijn ingesteld op of na 10 januari 2015. Nieuw ten opzichte van de verordening Brussel I is dat de verordening Brussel I bis in art. 7 sub 4 een alternatief forum biedt voor het *forum rei* van art. 4 lid 1 Brussel I bis (rechter woonplaats verweerder) ten aanzien van een op eigendom gebaseerde vordering tot teruggave van een cultuurgoed in de zin van Richtlijn 1993/7,⁵⁷ ingesteld door degene die een eigendomsrecht op een zodanig goed stelt te hebben. In dat geval is alternatief bevoegd de rechter van de plaats waar het cultuurgoed zich bevindt op het tijdstip dat de zaak aanhangig wordt gemaakt.⁵⁸

De UNESCO-vordering ex art. 1011a Rv

De Staat Oekraïne baseerde in eerste aanleg zijn vordering tot teruggave van de Krimsschatten zowel op zijn beweerdelijke eigendomsrecht (revindicatie) als op het feit dat de Krimsschatten cultuurgoederen zijn in de zin van het UNESCO-verdrag 1970, die onrechtmatig zouden zijn uitgevoerd (art. 6.3 sub a jo. art. 6.7 Erfgoedwet jo. art. 1011a Rv).⁵⁹ Krachtens deze rechtsgronden kon de Staat Oekraïne drie verschillende rechtsvorderingen instellen:

- a. een actie tot teruggave op grond van art. 1011a Rv in zijn hoedanigheid van land van herkomst (*iure imperii*);

- b. een actie tot teruggave krachtens art. 1011a Rv in zijn hoedanigheid van rechthebbende;⁶⁰ en
- c. een vordering tot revindicatie in zijn hoedanigheid van eigenaar.

De rechtsvorderingen sub a en b vielen in het onderhavige geval samen, omdat de Staat Oekraïne acteerde als land van herkomst en als rechthebbende in de zin van art. 1011a Rv jo. art. 6.7 Erfgoedwet.

Zonder daartoe verplicht te zijn door het UNESCO-verdrag 1970 heeft de Nederlandse wetgever in art. 6.7 Erfgoedwet, anders dan bijvoorbeeld de Duitse wetgever, ervoor gekozen niet alleen aan het land van herkomst, maar ook aan de rechthebbende zelf van de onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen een rechtsvordering tot teruggave toe te kennen. Deze laatstgenoemde rechtsvordering zou kunnen worden gezien als een bijzondere en afgeleide vorm van de 'gewone' revindicatie.

De Staat Oekraïne is als eisende partij pas in een later stadium (april 2015) deel gaan uitmaken van het rechtsgeding inzake de Krimsschatten via een incident tot tussenkomst in de zin van art. 217 Rv. De rechtbank Amsterdam had toen al internationale rechtsmacht aangenomen en kon vervolgens tot toetsing van de rechtsvordering ex art. 1011a Rv overgaan. Bovendien hadden de betrokken partijen de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet betwist.⁶¹ Maar wat nu indien de Staat Oekraïne (in plaats van de vier Krimmusea) als eisende partij een vordering tot teruggave ex art. 1011a Rv bij de rechtbank Amsterdam had ingediend en daarmee het rechtsgeding had geïnitieerd? Valt een dergelijke vordering dan wel of niet onder het toepassingsbereik van de verordening Brussel I of Brussel I bis? Anders geformuleerd: waaraan kan de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht ontleen in geval van een vordering tot teruggave ex art. 1011a Rv?

De Nederlandse wetgever heeft de UNESCO-vordering van art. 1011a Rv privaatrechtelijk ingebed.⁶² Zo is de UNESCO-vordering neergelegd in het Rv en hangt een aantal bepalingen in het BW samen met de (rechts)vordering van art. 1011a Rv en de Erfgoedwet (art. 6.7). Wij noemen de derdenbeschermingsbepaling van art. 3:86b BW, de regeling van de verkrij-

53 Het begrip 'burgerlijke en handelszaken' in de zin van art. 1 lid 1 Brussel I is een verordening autonoom begrip ten aanzien waarvan door het Hof van Justitie van de EU een ruime uitleg wordt voorgestaan. Vgl. HvJ EU 25 maart 2021, C-307/19, ECLI:EU:C:2021:236 (Obala/NLB Leasing), r.o. 60-61.

54 Zie tevens art. 66 lid 1 jo. art. 81 Brussel I bis (PbEU 2012, L 351/1).

55 De Universiteit van Amsterdam is een publiekrechtelijke rechtspersoon in de zin van art. 1.8 lid 2 (incl. bijlage) Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek jo. art. 2:1 lid 2 BW. Krachtens art. 60 lid 1 Brussel I bevindt de woonplaats van een rechtspersoon zich daar waar de rechtspersoon zijn statutaire zetel, zijn hoofdbestuur dan wel zijn hoofdvestiging heeft.

56 Verordening (EU) 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), PbEU 2012, L 351/1.

57 Richtlijn 1993/7 (PbEG 1993, L 74/74), zoals vervangen door Richtlijn 2014/60 (PbEU 2014, L 159/1). De verwijzing moet nu worden gelezen als een verwijzing naar de ruimere definitie van cultuurgoed in de zin van Richtlijn 2014/60.

58 Zie nader de preambule van de verordening Brussel I bis, overweging 17. Overigens wijzen we erop dat art. 7 sub 4 Brussel I bis ook ziet op cultuurgoederen van derde landen.

59 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.2 en 4.5.

60 De term 'rechthebbende' is een ruim begrip, waaronder niet alleen de eigenaar van het cultuurgoed is begrepen, maar bijv. ook een vruchtgebruiker of, indien het cultuurgoed in een buitenlands trustvermogen viel, de trustee. Zie Kamerstukken II 2007/08, 31255, nr. 3, p. 13 (MvT).

61 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.1. De Staat Oekraïne had overigens nog een beroep gedaan op gedeeltelijke immuniteit, maar dat beroep is door de rechtbank verworpen.

62 De MvT bij de Erfgoedwet spreekt in dit verband over een 'privaatrechtelijke weg'. Zie Kamerstukken II 2014/15, 43109, nr. 3, p. 37. Eenzelfde privaatrechtelijke inbedding had de wetgever reeds eerder gekozen bij de rechtsvordering ex art. 1008 Rv tot teruggave van een cultuurgoed op basis van de Richtlijn 1993/7 (thans 2014/60). Zie voor een recente toepassing van een vordering tot teruggave van een cultuurgoed ex art. 1008 Rv: HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:200 (Het Koninkrijk Zweden/X B.V.).

gende verjaring van cultuuroederen ex art. 3:99 lid 2 en 3 BW en de verjaringsregeling ex art. 3:310c BW van de rechtsvordering tot teruggave krachtens art. 6.7 Erfgoedwet. Hoe verhoudt deze privaatrechtelijke inbedding zich nu eigenlijk tot het – ook in art. 1011a Rv geregelde – geval dat het land van herkomst louter *iure imperii*, dus uit hoofde van zijn overheidsbevoegdheid acteert en dus *niet* als rechthebbende van het cultuuroed? Op welke wijze wordt art. 1011a Rv dan binnen een internationale context geoperationaliseerd?

Met de weinige Nederlandse auteurs die zich over deze kwestie hebben uitgelaten, zijn wij van mening dat art. 1011a Rv in een internationaal geval (zie bijvoorbeeld de casus van de Krimsschatten) pas kan worden toegepast als de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht heeft.⁶³ De in art. 1011a lid 1 Rv opgenomen bewoordingen ‘voor de naar de regels van dit wetboek bevoegde rechter’ duiden immers, mede gelet op de plaats van art. 1011a in het Rv,⁶⁴ niet op de internationaal bevoegde rechter, maar op de volgens de gewone regels van relatieve competentie bevoegde rechtbank.⁶⁵

Zoals we reeds hebben gezien, geeft art. 1011a Rv een rechtsvordering tot teruggave zowel aan het land van herkomst (*iure imperii*) als aan de rechthebbende. Indien de UNESCO-verdragsstaat zou acteren als *rechthebbende* in de zin van art. 6.7 Erfgoedwet jo. art. 1011a Rv kan die internationale rechtsmacht zonder twijfel worden gevonden via de verordening Brussel I of Brussel I bis. De rechtsvordering tot teruggave kan in dat geval immers worden geduid als een bijzondere en afgeleide vorm van de ‘gewone’ vordering tot revindicatie, die vanwege haar privaatrechtelijke grondslag binnen het materiële toepassingsgebied van de verordening Brussel I of Brussel I bis (art. 1 lid 1: ‘burgerlijke en handelszaken’) valt.

Deze mogelijkheid bestaat echter niet indien de UNESCO-verdragsstaat louter acteert krachtens zijn overheidsbevoegdheid (*iure imperii*). In dat geval zal op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU moeten worden aangenomen dat de vordering tot teruggave geen betrekking heeft op een burgerlijke en handelszaak – want publiekrechtelijk gekleurd en zonder privaatrechtelijke grondslag – en dus buiten het materiële toepassingsgebied van de verordening

Brussel I of Brussel I bis valt.⁶⁶ De vraag is dan op welke wijze art. 1011a Rv binnen de internationale context kan worden geoperationaliseerd. Vooral nog lijkt het Nederlandse internationale procesrecht hiervoor geen oplossing aan te reiken. Een gelegenheidsoplossing wordt wél geboden door Vlas en Bosch, die de verordening Brussel I of Brussel I bis ook lijken toe te passen in het geval de UNESCO-verdragsstaat (louter) *iure imperii* acteert.⁶⁷ Zuiver is deze gelegenheidsoplossing evenwel niet.⁶⁸

Art. 1012 Rv

Binnen de kaders van de UNESCO-vordering van art. 1011a Rv is ten slotte een opmerkelijke rol weggelegd voor art. 1012 Rv. De toepassing van deze bepaling is zowel bij de rechtbank Amsterdam als bij het gerechtshof Amsterdam voorwerp van debat geweest.⁶⁹ Dit debat eindigde in een kwestieuze uitleg van art. 1012 Rv door de rechtbank en een simpelweg terzijde schuiven van art. 1012 Rv door het hof, omdat de UNESCO-vordering van art. 1011a Rv bij het hof schipbreuk leed. Dit debat laten wij hier verder rusten, maar we willen wel een ander punt maken. Art. 1012 Rv luidt als volgt:

‘De eigendom van een cultuuroed waarvan ingevolge art. 1008 door een lidstaat of ingevolge art. 1011a door een verdragsstaat teruggave is gevorderd, wordt na de teruggave bepaald door het nationale recht van de staat die de rechtsvordering tot teruggave heeft ingesteld.’

De bepaling berust op art. 12 Richtlijn 1993/7 en thans op art. 13 Richtlijn 2014/60 en is een regel van materieel interna-

63 In gelijke zin: Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1011a Rv, aant. 3, alsmede Bosch, in: T&C Burgerlijke rechtsvordering, art. 1011a Rv, aant. 5.

64 Titel 13: ‘Van rechtspleging in zaken betreffende de teruggave van cultuuroederen’.

65 Zie Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1011a Rv, aant. 4, alsmede Bosch, in: T&C Burgerlijke rechtsvordering, art. 1011a Rv, aant. 7.

66 Zie expliciet art. 1 lid 1 Brussel I bis en reeds HvJ EG 14 oktober 1976, 29-76, ECLI:EU:C:1976:137, Jur. 1976, p. 1541 e.v. Voorts: Ibili, in: T&C Burgerlijke rechtsvordering, art. 1 Brussel I bis, aant. 2, Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1 Brussel I bis (EEX-Vo II), aant. 6 en 7, alsmede Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1008 Rv, aant. 7. Specifiek voor cultuuroederen: K. Siehr, Das Forum rei sitae in der neuen EuGVO (Art. 7 Nr. 4 EuGVO n.F.) und der internationale Kulturgüterschutz, in: N. Witzleb, R. Ellger, P. Mankowski, H. Merkt & O. Remien (red.), Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr Siebeck 2014, p. 837-850, op p. 842 en M. Weller in: R.A. Schütze & M. Gebauer (red.), Wieczorek/Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, deel 14, Brüssel Ia-VO (vijfde druk), Berlin/Boston: Walter de Gruyter 2022, Art. 7 Nr. 4, Rn. 119.

67 Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1011a Rv, aant. 3, alsmede Bosch, in: T&C Burgerlijke rechtsvordering, art. 1011a Rv, aant. 5.

68 Naar Duits recht wordt aangenomen, zonder dat het Kulturgutschutzgesetz dat overigens uitdrukkelijk regelt, dat de rechter van het land van ligging van de cultuuroederen in dat geval (internationale) rechtsmacht heeft. Zie Peters/Von Schorlemer, in: K. von der Decken, F. Fechner & M. Weller (red.), Kulturgutschutzgesetz, Kommentar, Baden-Baden: Nomos 2021, § 49, Rn. 8. Voor eenzelfde benaderingswijze is gekozen in het UNIDROIT-verdrag 1995, dat rechtstreekse werking heeft in de landen die het verdrag hebben geratificeerd. Krachtens art. 8 lid 1 UNIDROIT-verdrag 1995 hebben de gerechten van het land van ligging (internationale) rechtsmacht.

69 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 4.16-4.17, alsmede Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.38-4.39 en Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.21.

tionaal privaatrecht (hierna: IPR) die ons inziens als zodanig niet in het Rv thuishoort.⁷⁰

Art. 1012 Rv is ingevoerd bij de implementatie van Richtlijn 1993/7 en verwees oorspronkelijk alleen naar de vordering van art. 1008 Rv. Bij de implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 is de verwijzing naar art. 1011a Rv tussengevoegd.⁷¹ Om de tekst van art. 1012 Rv beter te kunnen begrijpen, moeten we dus art. 12 Richtlijn 1993/7 en de daarbij behorende toelichting onderzoeken. Art. 12 Richtlijn 1993/7 en art. 13 Richtlijn 2014/60 luiden als volgt:

‘De eigendom van het cultuurogoed na de teruggave ervan wordt door het nationale recht van de verzoekende lidstaat geregeld.’

De Europese Commissie schreef in haar Explanatory Memorandum bij art. 12 dat veel landen hun cultuurogoederen mede privaatrechtelijk beschermen door deze onoverdraagbaar te maken. Voorkomen moest worden dat een vervreemding die in een ander land dan het herkomstland zou plaatsvinden tussen het moment van onrechtmatige uitvoer van het cultuurogoed en de terugkomst van het goed binnen de landsgrenzen van het herkomstland als rechtsgeldig zou moeten worden erkend. Mogelijkerwijze zou een dergelijke vervreemding geldig kunnen zijn krachtens de toepasselijke situswet. De Commissie gaf daarom aan dat tussentijdse vervreemdingen onderworpen zouden moeten worden aan een bijzondere verwijzingsregel die afwijkt van de situsregel en het recht van het herkomstland van toepassing zou verklaren (*lex originis*).⁷² Het Explanatory Memorandum bij art. 12 Richtlijn 1993/7 maakte voorts duidelijk dat de verwijzing naar het recht van het land van herkomst (*lex originis*) een verwijzing is naar het interne recht van dat land, exclusief de regels van IPR van dat land.⁷³ Om aan deze wens van de Commissie te voldoen zou het *herkomstland* een bijzondere verwijzingsregel moeten invoeren die van toepassing is nadat het cultuurogoed binnen de landsgrenzen is teruggekeerd. Die aanwijzing van de Commissie ging ervan uit dat het herkomstland dan rechtsmacht zou hebben om over de tussentijdse vervreemding te oordelen.

⁷⁰ Vgl. Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1012 Rv, aant. 4, alsmede Van der Weide, in: T&C Vermogensrecht, art. 10:126 BW, aant. 3. Art. 1012 Rv derogert als bijzondere bepaling aan de (algemene) goederenrechtelijke verwijzingsregels van titel 10, Boek 10 BW. Zie nader over de omissie van de wetgever in dit verband Chorus, in: GS Vermogensrecht, art. 3:86b BW, aant. 12.2 en 12.3, alsmede Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1012 Rv, aant. 4. Overigens zou Boek 10 BW voor art. 1012 Rv een meer geëigende plaats zijn.

⁷¹ Zie de Uitvoeringswet UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurogoederen, Stb. 2009, 255.

⁷² Explanatory Memorandum, 13 januari 1992, COM(91)447/4, p. 29-30. Art. 12 Richtlijn 1993/7 was ten tijde van de toelichting als 13 genummerd.

⁷³ Explanatory Memorandum, 13 januari 1992, COM(91)447/4, p. 29-30. Zie in gelijke zin Vlas, in: GS Burgerlijke rechtsvordering, art. 1012 Rv, aant. 5, alsmede Bosch, in: T&C Burgerlijke rechtsvordering, art. 1012 Rv, aant. 4.

Nederland heeft een dergelijke verwijzingsregel echter niet ingevoerd. Het Nederlandse IPR bevat geen bijzondere verwijzingsregel die van toepassing is op aan Nederland teruggegeven cultuurogoederen. De verwijzingsregel van art. 1012 Rv gaat niet over cultuurogoederen die *naar* Nederland zijn teruggekeerd, maar om cultuurogoederen die bij de Nederlandse rechter zijn teruggevraagd en die zijn teruggegeven aan *een ander* land. De vraag rijst wanneer die verwijzingsregel dan toepassing kan vinden. Volgens de Commissie zou de bijzondere *lex originis*-regel pas van toepassing worden na terugkeer binnen de landsgrenzen van het herkomstland. Echter, alleen in zeer uitzonderlijke gevallen zal de Nederlandse rechter dan nog rechtsmacht hebben om te oordelen over de eigendom van een dergelijke teruggegeven zaak. Naar onze mening is art. 12 Richtlijn 1993/7 door de Nederlandse wetgever eenvoudigweg verkeerd geïmplementeerd. Het Duitse recht heeft deze bijzondere verwijzingsregel wel op een correcte wijze geïmplementeerd, namelijk voor het geval dat een cultuurogoed vanuit Duitsland terugkeert naar het land van herkomst (§ 54, Abs. 1 Kulturgutschutzgesetz) en, anders dan het Nederlandse recht, ook voor het geval dat een cultuurogoed dat onrechtmatig is uitgevoerd uit Duitsland wederom naar Duitsland is teruggekeerd (§ 72 Kulturgutschutzgesetz). In de bepalingen van het Duitse Kulturgutschutzgesetz wordt voor beide gevallen nadrukkelijk en uitsluitend naar het interne Duitse recht verwezen.

4.2 Een trouvaille: het leerstuk van de voorrangregels

De context van de casus

Aangezien de UNESCO-vordering van art. 1011a Rv bij het gerechtshof Amsterdam sneuvelde, moest het hof vervolgens oordelen over de privaatrechtelijke vorderingen van de Staat Oekraïne (revindicatie) en die van de vier Krimmusea (teruggave op grond van het beperkte zakelijke recht van operationeel beheer c.q. de bruikleenovereenkomsten).

Ten aanzien van de collectie van The National Preserve of ‘Tauric Chersonesos’ heeft het hof geoordeeld dat tussen partijen niet in geschil was dat die collectie eigendom was van de Staat Oekraïne.⁷⁴ Met betrekking tot de museumstukken afkomstig uit de collecties van de andere drie Krimmusea is door de Krimmusea betoogd dat deze museumstukken niet aan de Staat Oekraïne toebehoorden, maar aan de ARK, en dat zij aan de ARK een recht van operationeel beheer ontleenden. Volgens het hof kon echter – en dit is een relevant punt in de argumentatie van het hof – in het midden blijven welke van de privaatrechtelijke posities prevaleerde: de beweerdelijke goederenrechtelijke posities van (a) de Staat Oekraïne (eigendom), (b) de vier Krimmusea (beperkt zakelijk recht van operationeel beheer) of (c) de ARK (eigendom) dan wel de contractuele

⁷⁴ Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.23.

positie van de vier Krim musea uit hoofde van de bruikleenovereenkomsten.⁷⁵

Het hof legde aan deze argumentatie het volgende ten grondslag.⁷⁶ Tussen partijen was niet in geschil dat de Krim schatten behoorden tot het Oekraïens Museumfonds ('State Museum Fund of Ukraine') en vielen onder het regime van de Oekraïense Museumwet ('Law of Ukraine on Museums and Museum Affairs' van 29 juni 1995). Krachtens Oekraïense wetgeving is het Museumfonds aan te merken als 'a national treasure and integral part of the cultural heritage of Ukraine protected by law'.⁷⁷ De Oekraïense Museumwet 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 Oekraïense ministerraad aangenomen die onder meer een regeling inhoudt met betrekking tot de verplaatsing van museumstukken. De Regulation is gewijzigd op 23 maart 2014,⁷⁸ en wel in die zin dat een bepaling (art. 41.1) is toegevoegd die erin voorziet dat in geval van een force-majeuresituatie, gevaar van tenietgaan dan wel verlies of beschadiging van museumstukken de Oekraïense Minister van Cultuur bevoegd is om een besluit te nemen met betrekking tot de overbrenging van museumstukken ter bewaring daarvan. De Oekraïense Minister van Cultuur heeft op 13 mei 2014 een dergelijk besluit – Order No. 292 ('On Transfer of Museum Objects to The National Historical Museum of Ukraine') – genomen.⁷⁹ Krachtens dit besluit is het (operationeel) beheer van de Krim schatten tijdelijk aan de Krim musea onttrokken en is het National Museum of History of Ukraine te Kiev – in afwachting van de stabilisatie van de situatie op de Krim – aangewezen als beheerder van de Krim schatten.⁸⁰ Het hof nam aan dat het samenstel van wet- en regelgeving bestaande uit de Oekraïense Museumwet, de daarop gebaseerde Regulation No. 1147 en Order No. 292 kwalificeerde als voorrangregel in de zin van art. 10:7 BW.

75 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.24 e.v., 3.31 en 3.34 e.v.

76 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.22 en 3.25.1.

77 Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 2.6. Zie nader over de aard van het Museumfonds r.o. 3.4.

78 Vijf dagen na de annexatie van de Krim door de Russische Federatie op 18 maart 2014.

79 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.25.1.

80 Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.8, alsmede Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.25.1. Zie tevens Rb. Amsterdam 14 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8264, r.o. 2.7 en 3.4. In hoger beroep heeft de Staat Oekraïne erkend dat van beëindiging van het recht van operationeel beheer geen sprake was. Zie het eindarrest van het gerechtshof Amsterdam van 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201, r.o. 3.23.

Wat zijn voorrangregels?

- Het leerstuk van de voorrangregels

Het leerstuk van de voorrangregels ('règles d'application immédiate', 'lois de police' of 'Eingriffsnormen') stelt regels van semipubliekrechtelijke aard niet buiten het (privaatrechtelijke) verwijzings- of conflictenrecht, maar onderwerpt deze aan een bijzonder conflictenrechtelijk procedé.⁸¹ Voorrangregels zijn regels van bijzonder dwingend recht die zich veelal bevinden in het publiek-private domein (semipubliekrecht) en in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen ingrijpen ter bescherming van publieke belangen. Zij hebben voorrang op het als toepasselijk aangewezen recht.⁸² Voorbeelden van voorrangregels zijn regels van economisch ordeningsrecht, zoals mededingingsregels en kartelverboden, deviezenvoorschriften,⁸³ import- en exportverboden,⁸⁴ de preventieve ontslagtoets van art. 6 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) (vervallen)⁸⁵ en de (ingetrokken) Museumwet 1925.⁸⁶ Maar ook in verdragen en verordeningen zijn voorrangregels opgenomen, zoals in art. 9 Haags Productaansprakelijkheidsverdrag 1973⁸⁷ en art. 17 Rome II.^{88,89} Gelet op hun bijzondere karakter worden voorrangregels afzonderlijk op hun eigen internationale toepasselijkheid beoordeeld ('Sonderanknüpfung') en is bij de toepassing ervan enige terughoudendheid geboden.⁹⁰ Eenzelfde lijn wordt in dit verband gevolgd door het Hof van Justitie van de EU bij de uitleg van art. 7 EVO-ver-

81 Zie nader o.a. Asser/Vonken 10-I 2023/11.1-11.9.II.C, L. Strikwerda & S.J. Schaafsma, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2019, hoofdstuk 3, par. 10, C.G. van der Plas, De taak van de rechter in het IPR (diss. Nijmegen; Onderneming en Recht nr. 30), Deventer: Kluwer 2005, hoofdstuk 2, L. Strikwerda, Semipubliekrecht in het conflictenrecht. Verkenningen op een kruispunt van methoden (diss. Amsterdam UvA), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1978 en R. van Rooij, De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht (diss. Leiden), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink/A.W. Sijthoff 1976.

82 Kamerstukken II 2009/10, 32137, nr. 3, p. 15 (MvT). Zie expliciet art. 10:7 lid 2 BW: '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.'

83 HR 12 januari 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC2302, NJ 1980/526 (Swrajsing).

84 Rb. 's-Gravenhage (pres.) 17 september 1982, ECLI:NL:RBSGR:1982:AG9741, KG 1982/167 (CEP/Sensor).

85 Zie o.a. HR 23 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0017, NJ 1988/842 (Sorensen/Aramco), alsmede HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8512 (Nuon Personeelsbeheer/Olbrych).

86 Wet van 1 mei 1925 tot herziening in het algemeen belang van bij erfstelling of legaat gemaakte bedingen (Stb. 1925, 174). Zie thans de voorrangregel van art. 4:134 BW. Nader HR 16 maart 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1057, NJ 1991/575 (Bredius). Zie voor een vervolg HR 29 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1597 (X/Gemeente Den Haag).

87 Trb. 1974, 84.

88 PbEU 2007, L 199/40.

89 Althans in de visie van Asser/Vonken 10-I 2023/11.6. Zie ook het Advies Staatscommissie IPR – Algemene bepalingen (2002), randnr. 57, te kennen uit M.H. ten Wolde e.a. (red.), Parlementaire Geschiedenis Burgerlijk Wetboek. Boek 10, Internationaal Privaatrecht (IPR), Deventer: Kluwer 2014, p. 101.

90 Kamerstukken II 2009/10, 32137, nr. 3, p. 16 (MvT). In gelijke zin: Advies Staatscommissie IPR – Algemene bepalingen (2002), randnr. 59, te kennen uit Ten Wolde e.a. (red.), Parl. Gesch. BW Boek 10 2014, p. 102.

drag 1980⁹¹ en het daarmee overeenstemmende art. 9 Rome I.^{92,93}

Het leerstuk van de voorrangregels heeft in Boek 10 BW een wettelijke basis gekregen in art. 10:7 BW, welke bepaling is ontleend aan de regeling van de voorrangregels in art. 9 Rome I.⁹⁴ Het eerste lid van art. 10:7 BW geeft aan wat onder voorrangregels ('bepalingen van bijzonder dwingend recht') moet worden verstaan. Het zijn 'bepalingen aan de inachtneming waarvan een staat zoveel 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 werkingsfeer ervan valt, ongeacht welk recht overigens van toepassing is'.

In art. 10:7 BW wordt onderscheid gemaakt tussen een tweetal categorieën voorrangregels, te weten (a) eerstelands of forale voorrangregels (art. 10:7 lid 2 BW), dat wil zeggen voorrangregels afkomstig uit de *lex fori* (het recht van de geadieerde rechter), en (b) voorrangregels van vreemde staten (art. 10:7 lid 3 BW).⁹⁵ De laatste categorie kan worden onderverdeeld in een tweetal subtypen, te weten (1) de tweedelands voorrangregels, dat wil zeggen voorrangregels van de *lex causae* (het op de internationale rechtsverhouding toepasselijke recht), en (2) de derdelands voorrangregels, dat wil zeggen voorrangregels die noch afkomstig zijn uit de *lex fori* noch uit de *lex causae*.⁹⁶

- Tweede- en derdelands voorrangregels

De eerstgenoemde categorie van voorrangregels, te weten de forale voorrangregels van art. 10:7 lid 2 BW, *moeten* worden toegepast 'voor zover [zij] in het gegeven geval (...) toepasselijk zijn'. Dit is anders bij de tweede- of derdelands voorrangregels van art. 10:7 lid 3 BW. Dit type voorrangregel dient krachtens lid 3 aan extra voorwaarden te voldoen, wil de voorrangregel inbreken op het op de internationale rechtsverhouding toepasselijke recht. Zo moet het geval 'nauw verbonden' zijn met

de bepalingen van bijzonder dwingend recht van de vreemde staat en dient bij de beslissing of aan de buitenlandse voorrangregels gevolg moet worden toegekend, rekening te worden gehouden 'met hun aard en strekking alsmede met de gevolgen die uit het toepassen of niet toepassen (...) zouden voortvloeien'. Ten slotte rust er op de (Nederlandse) rechter, ook al is aan al deze voorwaarden voldaan, geen verplichting om de vreemde voorrangregel toe te passen. Hij heeft in dit verband een discretionaire bevoegdheid ('kan').

Ten aanzien van de werking van art. 10:7 lid 3 BW kan een tweetal fasen worden onderscheiden, te weten (1) de 'identificatietoets' en (2) de 'gevolgentoets in brede zin'.⁹⁷ De eerste fase (de identificatietoets) kan worden gedestilleerd uit art. 10:7 lid 1 BW. Vereist is dat de desbetreffende bepaling van bijzonder dwingend recht in het *land van herkomst* als een voorrangregel wordt beschouwd. Bovendien moet de voorrangregel in het concrete geval zelf toepassing pretenderen via zijn 'scope' (reikwijdte).⁹⁸ Daarna vangt de tweede fase aan (de gevolgentoets in brede zin), waarin de (Nederlandse) rechter moet beslissen of hij gevolgen toekent aan de geldingspretentie van de vreemde voorrangregel. Bij die toetsing moet de rechter – zie art. 10:7 lid 3 BW – onderzoeken of sprake is van een nauwe band tussen de casus en de vreemde staat die de voorrangregel heeft uitgevaardigd (fase 2, sub a), of de toepassing van de voorrangregel gelet op zijn aard en strekking gerechtvaardigd is (fase 2, sub b), en wat de gevolgen zijn van de toepassing of de niet-toepassing van de voorrangregel (de 'gevolgentoets in enge zin') (fase 2, sub c).

De toets van de nauwe band (fase 2, sub a) ziet op de vraag of de voorliggende casus objectief gezien voldoende nauw verbonden is met de vreemde staat die de voorrangregel heeft uitgevaardigd. Deze toets ziet op de reikwijdte ('scope') van de voorrangregel. Het zwaartepunt ligt echter bij de toets van de aard en de strekking van de voorrangregel (fase 2, sub b). Bij deze laatste toets kan een drietal (deel)aspecten worden onderscheiden, te weten (1) het belang dat door de voorrangregel wordt gediend, (2) de vraag of dit belang vanuit Nederlands perspectief beschermenswaardig is, en (3) de vraag of het belang voldoende zwaarwegend is om de gewone methode van de verwijzingsregel te doorbreken. Ten slotte biedt de gevolgentoets in enge zin (fase 2, sub c) aan de (Nederlandse) rechter de mogelijkheid om de voor- en nadelen van de toepassing (of de niet-toepassing) van de buitenlandse voorrangregel tegen elkaar af te wegen. Concreet gaat het daarbij om het maken van een afweging tussen enerzijds de belangen die worden gediend door toepassing te geven aan de buitenlandse voorrangregel, en anderzijds de belangen die worden gediend door

91 Trb. 1980, 156.

92 PbEU 2008, L 177/6.

93 Zie o.a. HvJ EU 17 oktober 2013, C-184/12, ECLI:EU:C:2013:663 (Unamar/NMB), punt 49, HvJ EU 18 oktober 2016, C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774 (Griekenland/Nikiforidis), punt 44 en HvJ EU 31 januari 2019, C-149/18, ECLI:EU:C:2019:84 (Da Silva Martins/Dekra Claims), punt 29.

94 Kamerstukken II 2009/10, 32137, nr. 3, p. 15 (MvT). Ook in het EVO-verdrag van 19 juni 1980 (de voorganger van Rome I) is een regeling getroffen voor de voorrangregels, te weten in art. 7 EVO-verdrag 1980.

95 De categorie van de vreemde (buitenlandse) voorrangregels is door de Hoge Raad reeds aanvaard in zijn arrest van 13 mei 1966, ECLI:NL:HR:1966:AB4654, NJ 1967/3 (Alnati).

96 Kamerstukken II 2009/10, 32137, nr. 3, p. 16 (MvT). Zie ook het Advies Staatscommissie IPR – Algemene bepalingen (2002), randnr. 60, te kennen uit Ten Wolde e.a. (red.), Parl. Gesch. BW Boek 10 2014, p. 102, concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 4.49, alsmede HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:865, r.o. 3.2.3. Wij merken op dat er in de literatuur discussie is over het antwoord op de vraag of tweedelands voorrangregels als onderdeel van de *lex causae* niet 'automatisch' van toepassing zijn. Zie voor deze discussie o.a. Asser/Vonken 10-I 2023/630.

97 Zie reeds C. van der Plas, Het leerstuk van de voorrangregels gecodificeerd in boek 10: werking(ssfeer), NIPR 2010, par. 5, p. 424-426. Voorts: Asser/Vonken 10-I 2023/11.8.III, en uitvoerig: concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 4.50 e.v.

98 Zie nader over het onderzoek in de eerste fase, maar dan ten aanzien van art. 9 Rome I, concl. A-G Szpunar 20 april 2016, C-135/15, ECLI:EU:C:2016:281 (Griekenland/Nikiforidis).

toepassing te geven aan de *lex causae*, dat wil zeggen het op de internationale rechtsverhouding toepasselijke recht waarop de vreemde voorrangregel wil inbreken. Individuele belangen of verwachtingen van partijen zijn in dat geval (vermoedelijk) niet relevant.⁹⁹

Krachtens art. 10:1 BW laten de in Boek 10 en andere wettelijke regelingen vervatte regels van IPR de werking van voor Nederland bindende internationale en communautaire regelingen onverlet. Deze instructie, die de bronnenhiërarchie van het IPR weerspiegelt, houdt dus in dat art. 10:7 BW louter voor toepassing in aanmerking kan komen als een supranationale regeling (verdrag of EU-verordening) ontbreekt. In de zaak van de Krimtschatten heeft het gerechtshof Amsterdam art. 10:7 BW toegepast, omdat de door de Oekraïense Minister van Cultuur uitgevaardigde Order No. 292, en het onderliggende samenstel van wet- en regelgeving bestaande uit de Oekraïense Museumwet en de daarop gebaseerde Regulation No. 1147, door het hof als voorrangregel (van de *lex causae*) is bestempeld om hiermee in de kern genomen het beperkte zakelijke recht van operationeel beheer van de vier Krimtmusea te kunnen doorbreken. Op deze wijze trok het hof het leerstuk van de voorrangregels in het goederenrechtelijke domein, hetgeen niet supranationaal is afgedekt, waardoor art. 10:7 BW toepassing claimde.¹⁰⁰ Dit is anders ten aanzien van de verplichting tot teruggave aan de zijde van het Allard Pierson Museum op grond van de door Oekraïens recht beheerste bruikleenovereenkomsten. De vraag of de Nederlandse rechter in dat geval toepassing kon geven aan het hiervoor genoemde samenstel van Oekraïense wet- en regelgeving als voorrangregel wordt dan beheerst door art. 9 Rome I, want in dat geval behorend tot het contractuele domein.¹⁰¹ Maar ook ten aanzien hiervan overwoog het hof in zijn eindarrest dat dit samenstel van wet- en regelgeving ‘voorrang [heeft] boven verbintenrechtelijke afspraken van de Krimtmusea en deze in zoverre doorkruisen’.¹⁰² In cassatie was geen klacht gericht tegen de goederenrechtelijke kwalificatie door het hof en de toepassing van art. 10:7 BW.

99 Vgl. HR 18 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1443, NJ 2021/137 (National General Insurance/JLA Productions) inzake derdelands voorrangregels en art. 7 lid 1 EVO-verdrag 1980. Zie voor een vervolg op dit arrest: Gem. Hof 2 september 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:82, NJF 2022/413. Zie tevens concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 4.85 e.v. Wij merken op dat in de literatuur ruimere toetsingsmogelijkheden worden voorgestaan. Zie Asser/Vonken 10-I 2023/629, alsmede Van der Plas 2010, p. 426.

100 In gelijke zin: concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 4.46. Zie tevens Van der Plas 2010, p. 424, die het domein van het goederenrecht noemt als een van de betrekkelijk zeldzame gevallen waarin er een mogelijkheid is om art. 10:7 BW toe te passen.

101 Opmerkelijk in dit verband HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:865, r.o. 3.2.3: ‘Dit betekent dat de omstandigheid dat de bruikleenovereenkomsten tussen APM en de Krimtmusea 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.’

102 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.35.

De Oekraïense Museumwet, Regulation No. 1147 en Order No. 292 als voorrangregel

- Het oordeel van het gerechtshof Amsterdam

Zoals het hof in zijn tussenarrest¹⁰³ en zijn eindarrest¹⁰⁴ naar juistheid heeft vastgesteld, werden naar Nederlands IPR de goederenrechtelijke aanspraken van de vier Krimtmusea, gebaseerd op het beperkte zakelijke recht van operationeel beheer, beheerst door het Oekraïense recht als het recht van de plaats van ligging van de Krimtschatten ten tijde van de verkrijging van dit beperkte recht. Deze zogenaamde ‘situsregel’ of ‘*lex rei sitae*-regel’ is neergelegd in art. 10:127 BW. Het door de situsregel aangewezen recht is ingevolge art. 10:130 BW in beginsel onveranderlijk, ook als de goederen, zoals in casu de Krimtschatten, (tijdelijk) worden verplaatst naar een andere jurisdictie (Nederland).¹⁰⁵

Dat de goederenrechtelijke aanspraken van de Krimtmusea in beginsel naar Oekraïens privaatrecht moesten worden beoordeeld, betekende echter niet dat het Oekraïense (semi)publiekrecht bij die beoordeling geen rol speelde:

‘3.32.3 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 snel tot de toepasselijkheid van een zogenoemde voorrangregel (bepaling van bijzonder dwingend buitenlands recht) kan worden besloten. (...)

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 Krimtmusea, ook als het belang van het bijeenhouden van de collecties wordt meegewogen.’¹⁰⁶

103 Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2427 (tussenarrest), r.o. 4.43.

104 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.26 en 3.32.3.

105 Zie o.a. Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022, hoofdstuk 4, alsmede Van der Weide, in: T&C Vermogensrecht, art. 10:127 en 10:130 BW. Mogelijke verwickelingen rondom het leerstuk van het *conflict mobile* in relatie tot de zaak van de Krimtschatten laten wij hier verder rusten.

106 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest). Het hof overwoog tevens dat evenmin kan worden aanvaard dat het beschermende regime van de Oekraïense Museumwet niet meer zou gelden ‘op grond van artikel 10:127 en 10:130 BW’ vanwege ‘het feit dat de museumstukken inmiddels in Nederland verblijven’.

In de argumentatie van het hof kunnen alle elementen van het toetsingskader van art. 10:7 lid 3 BW (voorrangsregels van vreemde staten) worden herkend. Zo heeft het hof overwogen dat het cultureel belang van de Staat Oekraïne bij het behoud van de Krimsschatten als zwaarwegend openbaar belang van de Staat Oekraïne moest worden beschouwd, en dat dit belang werd gewaarborgd door het genoemde samenstel van Oekraïense wet- en regelgeving.¹⁰⁷ Hiermee heeft het hof de identificatietoets (fase 1) van art. 10:7 lid 3 BW verricht en binnen dat kader het samenstel van Oekraïense wet- en regelgeving bestempeld als voorrangsregel die in het onderhavige geval toepassing pretendeerde.

Het hof vervolgde zijn motivering met de ‘gevolgentoets in brede zin’ (fase 2), waar het overwoog:

[D]at 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 (...) in redelijkheid niet te betwisten.¹⁰⁸

We herkennen hierin het ‘nauwe band’-criterium (fase 2, sub a) en de toets van de ‘aard en strekking’ van de voorrangsregel (fase 2, sub b). Het hof gaf daarbij aan dat de voorrangsregel vooral ‘zwaarwegende culturele belangen’ diende. Het hof sloot vervolgens zijn motivering af met de gevolgentoets in engere zin, te weten de afweging van belangen die moest plaatsvinden tussen enerzijds de toepassing van de voorrangsregel en anderzijds de toepassing van de *lex causae*. Aangezien zowel de voorrangsregel (het samenstel van Oekraïense wet- en regelgeving) als het beperkte zakelijke recht van operationeel beheer van de Krimsmusea werd beheerst door Oekraïens recht, kreeg hiermee de door het hof toegepaste voorrangsregel – zonder dat dit overigens door het hof is opgemerkt – profiel als tweedelands voorrangsregel (voorrangsregel van de *lex causae*).

Wat maakte de beslissing van het hof in onze ogen nu zo opmerkelijk? In de eerste plaats is dit een van de zeldzame gevallen waarin art. 10:7 BW, als regel van algemeen IPR die het leerstuk van de voorrangsregels afdekt, toepassing heeft gevonden. In verreweg de meeste gevallen worden voorrangsregels via het supranationale niveau geoperationaliseerd, in het bijzonder langs de route van art. 9 Rome I (of art. 7 EVO-verdrag 1980). In de tweede plaats is het arrest van het gerechtshof Amsterdam zo opmerkelijk, omdat het hof een vreemde voorrangsregel heeft toegepast binnen het domein van het IPR-goederenrecht. Aan ons zijn geen eerdere of vergelijkbare gevallen bekend, althans niet uit de Nederlandse jurispruden-

tie.¹⁰⁹ Een vraag die zich in dit verband wel aandient, is in hoeverre aan de werking van voorrangsregels binnen een goederenrechtelijke context nadere eisen zouden moeten worden gesteld, gelet op de geslotenheid van goederenrechtelijke stelsels (*numerus clausus*), de openbare orde, de rechtszekerheid en de belangen van het rechtsverkeer. Overigens had het wat ons betreft niet misstaan indien de motivering van het hof op het punt van de wisselwerking tussen de goederenrechtelijke verwijzingsregel enerzijds en de voorrangsregel anderzijds explicieter en scherper door het hof was geformuleerd.

- De beslissing in cassatie

In cassatie hadden de vier Krimsmusea geen klacht gericht tegen de goederenrechtelijke kwalificatie door het hof en de toepassing van art. 10:7 BW, maar richtten zij hun pijlen op de vraag of de door de Oekraïense Minister van Cultuur afgekondigde Order No. 292 kon worden aangemerkt als voorrangsregel in de zin van art. 10:7 BW. Na eerst te hebben overwogen in r.o. 3.2.3 (aanvang) dat art. 10:7 lid 3 BW (buitenlandse voorrangsregels) betrekking heeft op zowel derdelands als tweedelands voorrangsregels, ontvouwt de Hoge Raad in zijn arrest van 9 juni 2023 de ‘tweefasenstructuur’ die aan art. 10:7 lid 3 BW ten grondslag ligt:

‘3.2.3 (...) 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”.

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.¹¹⁰

Door de Hoge Raad wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds de identificatietoets (fase 1) en anderzijds de gevolgentoets in brede zin (fase 2). Daarmee schiep de Hoge Raad het kader om tot zijn eindoordeel te komen. Opvallend daarbij is dat de Hoge Raad weliswaar nauwgezet de bewoordingen van art. 10:7 lid 3 BW volgt, maar tegelijkertijd in zijn eindoordeel (in r.o. 3.2.4, zie hierna) voorbij lijkt te gaan aan

107 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.32.3.

108 Hof Amsterdam 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3201 (eindarrest), r.o. 3.32.3.

109 Zie voor het Duitse IPR o.a. H.-P. Mansel, *Eingriffsnormen im internationalen Sachenrecht*, in: T. Ackermann & J. Köndgen (red.), *Festschrift für Wulf-Henning Roth zum 70. Geburtstag*, München: C.H. Beck 2015, p. 375-382.

110 HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:865.

het in de tweede fase uit te voeren punt van de belangenafweging. Heeft de Hoge Raad hiermee wellicht gehoor willen geven aan het in de literatuur gevoerde debat¹¹¹ en het door A-G Vlas in zijn conclusie (zie punt 4.89 e.v.) opgeworpen punt dat voorrangregels uit de *lex causae* (tweedelands voorrangregels) minder stringent moeten worden getoetst, omdat er in dat geval geen sprake is van conflicterende statelijke belangen?¹¹² Hoe het ook zij, het eindoordeel in cassatie luidde voor de vier Krimmusea negatief:

‘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.’¹¹³

5 Conclusie

Nationaal en internationaal heeft de rechtszaak over de Krim-schatten veel aandacht gehad, niet alleen vanwege het grote cultuurhistorische belang van de Krim-schatten, maar vooral omdat zij een rechtstreeks gevolg is van de oorlog die de Russische Federatie al geruime tijd voert tegen de Staat Oekraïne. De rechtszaak heeft vele juridische vragen opgeworpen die nog niet eerder waren beantwoord. De rechtszaak over de Krim-schatten heeft onder meer de vraag opgeworpen of het begrip ‘onrechtmatige uitvoer’ in het UNESCO-verdrag 1970 en de Erfgoedwet mede het geval omvat dat beschermd cultuurgood rechtmatig op basis van een tijdelijke uitvoervergunning wordt uitgevoerd en na afloop van de termijn in de vergunning niet wordt teruggebracht naar het land dat de vergunning heeft afgegeven. De ontwerpers van het UNESCO-verdrag 1970 hebben niet aan dit geval gedacht. Evenmin bestaat een aanwijzing dat de Nederlandse wetgever bij de implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 dit geval heeft willen opnemen onder het begrip ‘onrechtmatige uitvoer’. De wetgever heeft wel de algemene opmerking gemaakt het verdrag ruim te willen interpreteren. Ook hebben de verdragspar-

tijen bij het UNESCO-verdrag 1970 in 2015 hun akkoord gegeven aan Operational Guidelines waarin een nieuwe definitie van onrechtmatige uitvoer staat die uitdrukkelijk het geval van niet-terugkeer na tijdelijke uitvoer omvat. Dat geeft de mogelijkheid om via de regels van het WVV het UNESCO-verdrag 1970 ruim uit te leggen en vervolgens via verdragsconforme uitleg ook de Erfgoedwet ruim uit te leggen, zodat het geval van niet-terugkeer na tijdelijke uitvoer geldt als onrechtmatige uitvoer.

Voor de internationale rechtsmacht van de Nederlandse rechter bestond de volgende basis. De rechtsvorderingen van de Krimmusea waren gebaseerd op de bruikleenovereenkomsten en het recht van operationeel beheer, zodat zij onder de werking van de verordening Brussel I vielen. Op grond van art. 2 lid 1 jo. art. 60 lid 1 Brussel I heeft de rechter van de woonplaats van de gedaagde, de Universiteit van Amsterdam, internationale rechtsmacht. Voor de rechtsvorderingen van de Staat Oekraïne ligt dat ingewikkelder. Indien de rechtsvordering gebaseerd is op eigendom zal deze onder de werking van Brussel I vallen, maar dat geldt niet voor de vordering die Oekraïne kan instellen als land van herkomst van onrechtmatig uitgevoerd cultuurgood. Die vordering, gebaseerd op art. 1011a Rv, stelt het herkomstland in uit hoofde van zijn overheidsfunctie (*iure imperii*), zodat zij niet onder Brussel I of Brussel I bis zal vallen. Een duidelijke grondslag voor internationale bevoegdheid bestaat niet. Desondanks moet worden aangenomen dat de Nederlandse rechter internationale rechtsmacht heeft, omdat anders art. 1011a Rv zinloos zou zijn en Nederland het UNESCO-verdrag 1970 incorrect zou hebben geïmplementeerd.

Nadat het hof had geoordeeld dat geen sprake was van onrechtmatige uitvoer, moest het oordelen of de verbintenisrechtelijke en goederenrechtelijke rechten van de Krimmusea tot afgifte wellicht doorkruist worden door de Oekraïense wet- en regelgeving, waaronder Order No. 292, die inhoudt dat de Krim-schatten tijdelijk in bewaring moesten worden gegeven aan het National Museum of History of Ukraine te Kiev. Het hof nam aan dat deze Order in ieder geval als voorrangregel in de zin van art. 10:7 BW van toepassing was. Het is waarschijnlijk de eerste Nederlandse rechtszaak waarin een vreemde voorrangregel wordt toegepast binnen het IPR-goederenrecht. De Hoge Raad volgt het toetsingskader van art. 10:7 lid 3 BW, maar lijkt voorbij te gaan aan de bij de gevolgentoets uit te voeren belangenafweging. Wellicht was de Hoge Raad van mening dat voorrangregels uit de *lex causae* (tweedelands voorrangregels) minder stringent moeten worden getoetst, omdat er geen sprake is van conflicterende statelijke belangen.

111 Zie A.A.H. van Hoek, De bilaterisering van de voorrangregelleer in Europa, in: R. Kottling e.a. (red.), Voorkeur voor de *lex fori*. Symposium ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. Th.M. de Boer, Deventer: Kluwer 2004, p. 5-36.

112 Concl. A-G Vlas 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:118, punt 4.91: ‘De gevolgentoets kan worden beperkt tot de vraag of 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.’

113 De uitleg van het Oekraïense recht door het gerechtshof Amsterdam kon op grond van art. 79 lid 1 sub b Wet RO in cassatie niet op zijn juistheid worden getoetst. Zie in dit verband tevens HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:865, r.o. 3.2.2. In cassatie kon louter worden beoordeeld of het hof de maatstaven en regels van art. 10:7 lid 1 en 3 BW had toegepast.