

De strijd om de schatten van de Krim

1 Inleiding; feiten

Onlangs organiseerde het Allard Pierson Museum in Amsterdam een tentoonstelling met de titel *'Goud en geheimen van de Zwarte Zee'*. Het Allard Pierson is onderdeel van de Universiteit van Amsterdam. De tentoonstelling werd in februari 2014 geopend. Er waren allerlei archeologische kostbaarheden te zien die op de Krim zijn gevonden en 'die dateren van voor onze jaartelling, toen de Krim een gebied was waar Griekse kolonisten en Aziatische steppevolken elkaar ontmoetten'.¹ De collectie, die onder andere bestaat uit sieraden en aardewerk, was aan het Allard Pierson Museum in bruikleen gegeven door een viertal musea op de Krim en door één museum in Kiev, die op hun beurt de collectie in bruikleen hadden van het Staatsmuseumfonds Oekraïne. De staat Oekraïne is derhalve eigenaar. De tentoonstelling duurde tot 31 augustus 2014 en conform de bruikleenovereenkomst zou het Allard Pierson Museum de voorwerpen aan de buikleengevers teruggeven en naar de Krim en Kiev terugsturen. Het museum gaf de voorwerpen echter niet terug omdat er ruzie over de voorwerpen was ontstaan. Rusland had inmiddels, in maart, het Oekraïense schiereiland geannexeerd en meende dat ook het Krim-goud Russisch eigendom was geworden. Meteen deed in Oekraïne door de uitlatingen van vice-premier Oleksandr Sytsj het gerucht de ronde dat 'de Russische autoriteiten de schatten direct naar de Hermitage probeerden te laten sturen'.² Het Russische persbureau Interfax berichtte dat de Russische minister van cultuur Vladimir Medinski liet weten dat Rusland al een gerenommeerd advocatenkantoor op het gebied van internationaal recht had ingehuurd: 'Het zal onze belangen verdedigen als het tot een geschil komt, maar we hopen dat het nooit zover komt. Ik ben zeer hoopvol dat onze Nederlandse collega's de zaak niet vanuit een bekrompen politiek oogpunt zullen benaderen, maar vanuit dat van het recht'.³ De Russische staatszender Rossiya-24 beweerde zelfs dat Nederland de objecten wilde inpikken.⁴ De directeur van het Allard Pierson reageerde in maart 2014 met de mededeling dat 'de heibel op en over de Krim voor de mensen daar natuurlijk vreselijk is, maar voor ons best positief'.⁵ 'Door de internationale aandacht voor de Krim trekt de tentoonstelling

1 C. Thomas, Oekraïne en Krim-musea vechten om tentoonstelling. Een gouden twistappel, in: *De Groene Amsterdammer*, 16 juli 2014.

2 Folia-web, 27 maart 2014.

3 AT5, 3 juli 2014; Nu.nl, 3 juli 2014.

4 Folia-web, 27 maart 2014.

5 Folia-web, 27 maart 2014.

veel bezoekers.⁶ En verder merkte hij het volgende op: 'Mocht het tot een splitsing tussen Oekraïne en de Krim komen, dan kan het wel ingewikkeld worden. Wij hebben stukken in bruikleen van vier musea op de Krim en één in Kiev. Wat ons betreft gaat alles weer terug. Maar die afspraken liepen via het ministerie in Kiev. Volgens de Russen gaat dat ministerie niet meer over de Krim.'⁷ In augustus 2014 liet het Allard Pierson in een persbericht weten dat juristen van de Universiteit van Amsterdam in de afgelopen periode uitgebreid juridisch hadden onderzoek gedaan, waarbij onder meer was gekeken naar de rechtskeuze, de toepasbare wetgeving, de internationale verdragen en de bruikleen-overeenkomsten zelf.⁸ De uitkomst van het onderzoek leidde er vooralsnog niet toe dat het museum zich vrij achtte een keuze te maken en de claim van een van de partijen toe te kennen.⁹ Een dergelijke keuze -en daarmee het overdragen van de objecten aan de betreffende partij- zou, aldus het persbericht, vrijwel zeker leiden tot een claim van de andere partij (van Oekraïne of van Rusland) en dat was een voor het Allard Pierson Museum een te groot risico. Het museum besloot dus (vooralsnog) geen keuze te maken aan welke partij het de betwiste objecten overdroeg. Voorts beloofde het museum zich te zullen houden aan een uitspraak van een bevoegde rechter of arbiter, dan wel aan een nadere afspraak tussen Oekraïne en Rusland.¹⁰

De stukken die uit het museum te Kiev afkomstig waren en dus niet betwist werden, zijn in september door het Allard Pierson aan dat museum teruggegeven.¹¹

Inmiddels hebben de vier musea op Krim de Universiteit van Amsterdam gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam. De universiteit is gedagvaard omdat het Allard Pierson, zoals gezegd, deel uitmaakt van de Universiteit van Amsterdam. De musea eisen teruggave van de collectie. Zowel de staat Oekraïne als de Nederlandse staat diende een vordering tot tussenkomst in. Maar voordat we de aandacht op de rechtszaak richten, wenden we de blik eerst naar Den Haag.

2 Minister van Buitenlandse zaken; Unesco-verdrag.

Op 17 oktober 2014 informeerde de toenmalige Minister van Buitenlandse zaken Frans Timmermans de Tweede Kamer. Hij zei dat de Nederlandse staat niet specifiek bij de zaak betrokken was, 'maar dat er door zijn ministerie een garantverklaring was afgegeven, zoals wel vaker gebeurde om dergelijke tentoonstellingen te faciliteren.' 'Deze garantverklaring houdt in dat de Staat zich zal verzetten tegen pogingen tot beslaglegging of andere

6 Folia-web, 27 maart 2014.

7 Folia-web, 27 maart 2014.

8 Persbericht Allard Pierson Museum 26-3-2014 en 20-8-2014.

9 Persbericht Allard Pierson Museum 20-8-2014.

10 Persbericht Allard Pierson Museum 20-8-2014.

11 Brief van 17 oktober 2014 van de minister van Buitenlandse zaken aan de Tweede Kamer, www.rijksoverheid.nl

executiemaatregelen wanneer deze maatregelen strijdig zijn met internationaal recht.' 'Deze verklaring', zo benadrukt Timmermans, 'ziet derhalve niet op de vraag wie rechthebbende is op de stukken.'¹² 'Dit is', aldus Timmermans, 'in beginsel een vraag van privaatrechtelijke aard die tussen de partijen en naar het toepasselijke recht beantwoord zal moeten worden.'¹³ Dat laatste nu lijkt mij juist¹⁴ afgezien van het gebruik van de woorden 'in beginsel'. Het is een kwestie die volgens mij geheel en al volgens de regels van het privaatrecht moet worden opgelost. Als internationaalrechtelijke aspecten noemt Timmermans de huidige status van de Krim, die volgens hem van belang is voor het op de Krim toepasselijke recht en voor de vraag welke autoriteiten bevoegd zijn. Zowel de Algemene Vergadering van de VN als de Europese Raad heeft de inlijving van de Krim door de Russische Federatie overigens veroordeeld en heeft gezegd deze niet te zullen erkennen. De soevereiniteit over de Krim berust volgens genoemde instanties nog altijd bij Oekraïne.¹⁵ Maar hoe dat ook zij, de status van de Krim is volgens mij niet doorslaggevend voor de eigendom van de kunstvoorwerpen. Of de Krim nu tot het Russische grondgebied is gaan behoren of niet, de eigenaar van het Krim-goud is en blijft de staat Oekraïne. De eigenaar blijft eigenaar van zijn zaken waar de zaken zich ter wereld ook maar bevinden. De soevereiniteit over het grondgebied waar de voorwerpen zich bevinden is niet bepalend voor de vraag wie eigenaar is.

Verder zou het volgens Timmermans mogelijk kunnen zijn dat de voorgenomen executiemaatregelen strijdig zijn met internationaal recht. De minister wijst nog op de internationale afspraken over cultureel erfgoed. Het UNESCO-verdrag 1970 inzake onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht zou daarbij relevant zijn. Bij het implementeren van dit verdrag heeft Nederland er nadrukkelijk voor gekozen het civiele recht een centrale rol te geven.¹⁶ Dit nu betekent volgens Timmermans dat het aan de vreemde staat zelf is bij de Nederlandse rechter een vordering tot teruggave in te stellen, indien deze zich op het verdrag mocht beroepen.¹⁷ Deze gevolgtrekking is niet duidelijk.

¹² Brief van 17 oktober 2014, www.rijksoverheid.nl.

¹³ Brief van 17 oktober 2014, www.rijksoverheid.nl. Volgens Europarlementariër Hans van Baalen, die zich, getuige De Groene Amsterdammer, 'als expert op het gebied van internationaal recht in de kwestie heeft verdiept', moet de politiek zich het vraagstuk van de Krim-schatten juist wel aantrekken. 'De situatie op de Krim betekent dat het lot van de kunstcollectie nu onder het volkenrecht valt en door regeringen onderling moet worden opgelost', zegt hij in een telefonisch interview aan genoemd tijdschrift. 'De Krim wordt door de Verenigde Naties gezien als illegaal bezet gebied. Daarmee is het uitgesloten dat de stukken terug kunnen naar de Krim-musea. Er zijn twee opties: óf ze gaan naar het ministerie van Cultuur in Kiev, óf Nederland houdt ze langer in bewaring. Meer smaken zijn er niet.' C. Thomas, noot 1.

¹⁴ Vgl. ook Cedric Ryngaert, hoogleraar Internationaal Recht aan de Universiteit Utrecht en Inge van der Vlies, hoogleraar Staats- en Bestuursrecht en Kunst en Recht aan de Universiteit van Amsterdam. Zie voor hun mening: Kanschatters voor de Krimschatten, door X. Visser in: *Nieuw Amsterdams Peil*, 23 januari 2015.

¹⁵ Brief van 17 oktober 2014, www.rijksoverheid.nl.

¹⁶ Brief van 17 oktober 2014, www.rijksoverheid.nl.

¹⁷ Brief van 17 oktober 2014, noot 16.

Als ik de Memorie van Toelichting (MvT) op de invoeringswet goed begrijp is er een rol voor het privaatrecht weggelegd bij de wijze van bescherming van cultuurgoederen. De wijze van bescherming moet dan ook in belangrijke mate worden geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Voor een privaatrechtelijke aanpak is gekozen, aldus de MvT, om zoveel mogelijk de betrokken partijen zelf te laten ageren en hun rechten te laten gelden in plaats van afhankelijk te zijn van 'de beschikbaarheid en de bereidheid van overheidsorganen om voor hun op te treden'.¹⁸

De vraag is overigens of het Unesco-verdrag wel van toepassing is in deze zaak. Het gaat bij het Krim-goud immers niet om voorwerpen die door onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht het gebied van een verdragspartij hebben verlaten. Oekraïne is geen lid van de Europese Unie (EU). Er bestaat wel een samenwerkingsovereenkomst tussen Oekraïne en landen van de EU. In deze overeenkomst is ook een artikel opgenomen over de samenwerking op cultureel gebied.¹⁹ Unesco zelf beschouwt de zaak als een regeringskwestie. Unesco is van mening dat in deze situatie het Den Haag Protocol geldt, bedoeld om cultuurgoederen te beschermen in het geval van gewapend conflict.²⁰ Oekraïne en Nederland hebben beide dat verdrag ondertekend en moeten het onderling oplossen, aldus Unesco. Een mening over wat er met de stukken moet gebeuren wil de Werelderfgoedorganisatie niet geven omdat ze zich 'niet wil mengen in de interne aangelegenheden van Nederland'.²¹

Het cultuurgoederenverdrag van Den Haag is volgens Van der Vlies, hoogleraar Staats- en Bestuursrecht en Kunst en Recht aan de Universiteit van Amsterdam, echter evenmin van toepassing: 'Dat is hier absoluut niet van toepassing. Er is wel gevochten, maar de situatie wordt niet als een internationaal gewapend conflict gezien en valt dus niet onder internationale regelgeving. Bovendien zijn de schatten niet door Nederland van de Krim verwijderd en hebben ze die al voor de annexatie rechtmatig verkregen'.²²

18 MvT bij voorstel invoeringswet. Kamerstuk 31 225; vergaderjaar 2007-2008; nr 3: 'De hiervoor weergegeven opzet aan te sluiten bij de regeling van de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer brengt mee dat, evenals in die implementatiewet, de wijze van bescherming van cultuurgoederen van andere Verdragsstaten in beginsel van privaatrechtelijke aard is en in belangrijke mate zal moeten worden geregeld in het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. (...) Een belangrijk argument voor een privaatrechtelijke aanpak is verder dat dit past in het bestaande beleid om zoveel mogelijk aan de zelfwerkzaamheid van de betrokken partijen over te laten hun rechten geldend te maken zonder dat zij afhankelijk zijn van de beschikbaarheid en bereidheid van overheidsorganen om voor hun op te treden.'

19 Partnership and co-operation agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine CE/UKR/en 68 Title VIII cultural co-operation article 80: The Parties undertake to promote, encourage and facilitate cultural co-operation. Where appropriate, the Community's cultural co-operation programmes or those of one or more Member States may be the subject of co-operation and further activities of mutual interest may be developed.

20 Tweede Protocol bij het Haags Verdrag van 1954 inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict.

21 C. Thomas, noot 1.

22 Zie noot 14.

3 Intermezzo. Cultuurgeschiedenis.

Hoewel het er voor de eigendomsvraag natuurlijk niet toe doet of de voorwerpen cultuurhistorisch Europese cultuurgoederen zijn en passen in de collectie van Oekraïne of dat zij behoren tot de Euraziatische cultuurgeschiedenis, is het aardig weer te geven hetgeen C. Thomas in de Groene Amsterdammer heeft opgetekend over de cultuurhistorische achtergrond van de tentoongestelde voorwerpen. Thomas schrijft het volgende:

'Wat begon als een tentoonstelling over 'een onbekend stukje Europa', zoals de catalogus het omschrijft, werd zo een enorme publiekstrekker. De kunst heeft bovendien een politieke bijbetekenis gekregen. Want hoewel het Allard Pierson de collectie enthousiast aankondigde als bewijs dat de 'Oekraïense cultuurgeschiedenis onlosmakelijk met Europa verbonden is', hebben recente ontwikkelingen de vraag weer op scherp gezet: waar liggen de grenzen van Europa? Hoort de Krim daarbij, of juist niet? En Oekraïne zelf, hoe zit het daarmee? (...) Zijn het Europese cultuurgoederen, bestemd voor de staatscollectie van Oekraïne? Of passen ze beter in de Euraziatische cultuurgeschiedenis?

In de vitrines van het Allard Pierson is in ieder geval geen eenduidig antwoord te vinden. Veel van de museumstukken voelen vertrouwd aan voor iedereen die wel eens een Griekse opgraving heeft bezocht: Ionische kapitelen, Atheense olielampen en beeldhouwde grafstenen. Ze zijn voor een belangrijk deel afkomstig van Chersonesos, een oud-Griekse handelskolonie op de plaats waar tegenwoordig Sebastopol ligt. Maar kijk je beter, dan zie je dat sommige stukken een vermenging van culturen weergeven. Zo draagt Staphilos, een Griekse krijger afgebeeld op een grafsteen uit de vierde eeuw, een broek die juist weer bij uitstek een kledingstuk is van de niet-Griekse volken.

Een ander deel van de collectie, waar het hardst om gestreden wordt, heeft beduidend minder Europese trekjes. Wat vooral in het oog springt zijn de gouden sieraden, vaak flinterdun en schitterend bewerkt. Ze zijn afkomstig van de Scythen, een verzamelnaam voor verschillende steppevolken die de Euraziatische regio bevolkten van de zevende eeuw voor Christus tot drie eeuwen daarna. De Scythen waren bekwame ruiters en berucht vanwege hun beheersing van pijl en boog. Hun gestorven leiders werden te ruste gelegd in rijkgepulverde pronkgraven die eeuwen later een schatkamer voor archeologen werden. Al eeuwenlang spreken Scythen tot de verbeelding. Herodotus omschreef ze als 'woeste barbaren, getatoeëerd, marihuana rokend'. Voltaire wijdde een toneelstuk aan ze, *Les Scythes*, waarin een bedachtzame filosoof uit het despotische Perzië onderdeel wordt van het vrijheidminnende Scythische ruitervolk. Twee eeuwen later, in 1918, schreef de Russische dichter Alexander Blok zijn gedicht *De Scythen*, over hoe het Scythisch bloed door Russische aderen stroomt. Net als het ruitervolk destijds moest Rusland volgens Blok bereid zijn om het weke Europa binnen te vallen en te vermorzelen in zijn krachtige klauwen.

Het zijn dergelijke historische bijbetekenissen die, nog los van de miljoenenwaarde, de Russische interesse voor de collectie verklaren. In de ogen van Rusland zijn Scythen onderdeel van een Euraziatische traditie, die op andere waarden stoelt dan het Westen. Via de Krim als springplank

vielen de Scythische volken Europa binnen. Hoe dan ook speelt de Krim een hoofdrol in de Russische culturele identiteit. In het jaar 998 werd daar de Russische prins Vladimir van Kiev tot christen gedoopt, waarmee het christendom de Slavische wereld binnenkwam. Sinds de Russisch-orthodoxe kerk na het uiteenvallen van de Sovjet-Unie met een heropleving bezig is, trekken orthodoxe pelgrims massaal naar de Krim om dit te gedenken. Beslag leggen op de Krim en haar schatten past naadloos in de cultuurclash met het Westen waar Poetin over spreekt.²³

4 Rechtszaak. Vorderingen tot toevoeging en standpunten van partijen.

Zoals gezegd, is er inmiddels een rechtszaak gaande die aanleiding geeft tot een aantal rechtsvragen, die ik naar Nederlands recht beantwoord. Over de rechtszaak zelf is, behalve de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 april jl. over de vorderingen tot tussenkomst, nog niet veel 'naar buiten' gekomen.

De bruikleengevers, de vier musea op de Krim, spanden voor de Amsterdamse rechtbank een zaak aan tegen het Allard Pierson Museum (APM). Dit museum is onderdeel van de Universiteit van Amsterdam. De Universiteit is als handelende voor het museum gedagvaard. Voor het gemak laat ik echter het APM als partij optreden. De staat Oekraïne heeft zich, zoals gezegd, in de zaak gevoegd en wel omdat het land, aldus Maarten Sanders, de advocaat voor Oekraïne, wil voorkomen dat het in het geschil buitenspel blijft staan. 'Een vonnis moet ook rekening houden met onze belangen'.²⁴ 'Door het tussen de Musea en het APM aanhangige geding dreigen de aan de Staat Oekraïne met betrekking tot de objecten toekomstige eigendoms- en terugvorderingsrechten te worden geschonden. Ter voorkoming hiervan wenste de Staat Oekraïne in het aanhangige geding tussen te komen'.²⁵ Een partij kan zich voegen en zo een eigen recht handhaven tegenover beide partijen. Artikel 217 Rv bepaalt dat een ieder die een belang heeft bij een tussen andere partijen aanhangig geding, kan vorderen zich daarin te mogen voegen of daarin te mogen tussenkomen. Ook de Nederlandse staat heeft gemeend zich te moeten voegen. Volgens een woordvoerder wilde de Nederlandse staat de rechter slechts wijzen op de internationale verplichtingen van Nederland, zoals internationale afspraken over cultureel erfgoed. 'De Staat wil met zijn tussenkomst bewerkstelligen dat de objecten niet naar de Krim worden uitgevoerd, tenzij definitief en onherroepelijk komt vast te staan dat de Musea inderdaad de gerechtigde partij zijn en dat het overdragen van de objecten aan de Musea kan plaatsvinden zonder dat internationaal recht wordt geschonden. De Staat wordt geconfronteerd met een vreemde staat (de Staat Oekraïne) die stelt dat er sprake is van nationaal cultureel erfgoed dat bovendien staatseigendom is. Voor de nakoming van zijn volkenrechtelijke verplichtingen jegens vreemde staten heeft de Staat een eigen

23 C. Thomas, noot 1.

24 Volkskrant, 21 januari 2015.

25 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

verantwoordelijkheid. Het gaat de Staat aldus om het voorkomen van een schending van een internationaalrechtelijke verplichting.¹²⁶ De vraag is of het nodig was dat de Nederlandse staat het vingertje jegens de rechter opstak en hem wees op deze internationale verplichtingen. Dat kan de rechter immers zelf ook wel bedenken en daarbij is het, zoals hierboven reeds is gezegd, een volstreekte privaatrechtelijke aangelegenheid die slechts de eigenaar en de bruiklener(s) aangaat. De musea voerden tegen de vordering tot tussenkomst door de Nederlandse staat dan ook terecht het verweer dat een 'diplomatiek belang in dit verband onvoldoende is, gegeven de civielrechtelijke achtergrond van de zaak zelf en de algemene behandeling van politieke aangelegenheden die in een civiele rechtszaak niet zonder meer thuishoren.'¹²⁷ Intussen heeft de rechtbank in haar vonnis van 8 april jl. 'de vordering van Oekraïne toegewezen nu Oekraïne meent dat hij eigenaar is van de objecten en Oekraïne aldus een eigen belang heeft.'¹²⁸ De vordering van de Nederlandse Staat tot tussenkomst is afgewezen nu hij de tussenkomst slechts wenst om mogelijke voor de beslissing relevante aspecten naar voren te brengen om een goede toepassing van het Internationale recht te verzekeren. Dit is niet een doel van de vordering tot tussenkomst.' De Staat kan volgens de rechtbank wel door het openbaar ministerie een conclusie laten nemen als bedoeld in artikel 44 Rv om zijn standpunt naar voren te brengen.¹²⁹

De vier Krim-musea¹³⁰ vorderen dat de rechtbank bij vonnis voor recht verklaart dat het APM niet de bevoegdheid had de verplichting uit hoofde van het bruikleencontract op te schorten en dat het APM in gebreke is met de nakoming van de verplichting. Verder vorderen de musea dat de rechtbank het APM veroordeelt de voorwerpen te retourneren en de schade te vergoeden die de musea hebben geleden doordat het APM de verplichting uit het bruikleencontract niet is nagekomen.

Het APM voert verweer door te stellen dat het geconfronteerd wordt met twee partijen, Oekraïne en de Krim-musea, die beide aanspraak maken op de objecten. 'Het APM wil de objecten afgeven aan de partij die daar recht op heeft, zonder aansprakelijk te worden gehouden voor teruggave of schadevergoeding door de andere partij. Het is om deze reden dat het APM er belang bij heeft dat de rechtbank beslist over de twee voorliggende aanspraken op de objecten. Het APM betwist aldus dat het in verzuim is in de nakoming van zijn verplichtingen uit de contracten. Het APM heeft de nakoming van de verplichting tot teruggave van de objecten rechtmatig opgeschort.'¹³¹

26 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

27 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

28 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

29 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

30 Het Centraal museum van Tavrida te Simferopol, het Kerch Historisch en Archeologisch Museum, het Nationaal Park van Taurisch Chersonesos in Sebastopol en het Bachtsjisaraj Geschiedenis en Cultuur Staatspark.

31 ECLI:NL:RBAMS:2015:2000.

5 Mogelijke oplossing van het geschil

Het staatsmuseumfonds van Oekraïne staat te boek als eigenaar van de voorwerpen. Dit nu betekent dat de eigendom aan de staat Oekraïne kan worden toegeschreven.³² Dat de voorwerpen door de vier Krim-musea aan het APM in bruikleen zijn gegeven zou kunnen betekenen dat de eigenaar, het staatsmuseumfonds ofwel de staat Oekraïne, ze eerst aan deze vier musea in bruikleen heeft gegeven³³ en dat deze musea de voorwerpen vervolgens met toestemming van het fonds (lees: de staat Oekraïne) in onderbruikleen aan het APM gegeven heeft. Zowel de vier musea als het museum in Amsterdam zouden dus te beschouwen zijn als houder voor de eigenaar. In deze situatie zouden er dus twee bruikleenovereenkomsten zijn gesloten. Eén tussen het staatsmuseumfonds (lees: de staat Oekraïne) en de vier musea op de Krim en één tussen de vier musea op de Krim en het APM (lees: de Universiteit van Amsterdam).

Uit hoofde van de laatstgenoemde bruikleenovereenkomst is het APM verplicht de voorwerpen aan de Krim-musea terug te geven. En op hun beurt zijn deze musea op grond van hun contract met Oekraïne verplicht de voorwerpen aan Oekraïne terug te geven.

De vier musea beroepen zich voor de rechtbank, zoals gezegd, op het bruikleencontract met het APM. Op grond van dit contract is het APM, zoals gezegd, gehouden de voorwerpen aan de Krim-musea terug te geven. Het feit dat het APM dat tot nu toe niet heeft gedaan mag dan misschien een plausibele reden hebben, te weten dat de voorwerpen na teruggave aan de Krim-musea hoogstwaarschijnlijk naar Rusland zullen verdwijnen en dat het APM vervolgens mogelijk een claim van eigenaar Oekraïne aan de broek krijgt, maar dit neemt niet weg dat het APM zich schuldig maakt aan wanprestatie tegenover zijn contractspartijen.

Inmiddels heeft de staat Oekraïne zich, zoals gezegd, met succes in de zaak gevoegd. De vraag is welk recht eigenaar Oekraïne tegenover partijen kan handhaven? Tegenover de Krim-musea kan de staat Oekraïne zich beroepen op het bruikleencontract dat de staat met de Krim-musea heeft gesloten. Ik weet niet wat voor een termijn zij voor de bruikleen zijn overeen gekomen, maar gesteld dat Oekraïne nu al een actie tegen de Krim-musea op grond van deze overeenkomst zou kunnen instellen, en ervan uitgaande dat het APM de stukken aan de Krim-musea op grond van zijn contract met deze musea zou teruggeven of daartoe door de rechtbank Amsterdam veroordeeld zou worden, dan is de kans groot dat Oekraïne zijn stukken hoe dan ook niet terug ziet. Rusland stelt zich immers op het standpunt dat nu de Krim bij Rusland is ingelijfd de voorwerpen tot Russisch staats-eigendom zijn geworden. Dit standpunt is, zoals hierboven al is gezegd, onjuist omdat de inlijving geen verandering teweeg brengt in de privaatrechtelijke situatie van het Krim-goud.

³² Vgl. Van der Vlies, noot 14.

³³ In de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 april jl heet het dat de objecten 'in operational management' werden gehouden door de vier musea.

Mocht het zo gaan zoals hiervoor is geschetst en mocht het APM de voorwerpen op rechterlijk bevel terugsturen naar de Krim, dan zullen de Krim-musea onder druk van Rusland vervolgens dus weigeren de zaken aan Oekraïne af te staan. Door het recht van de eigenaar tegen te spreken worden de Krim-musea van houder tot bezitter en kan Oekraïne vervolgens met succes de revindicatie tegen de Krim-musea instellen. Maar deze actie zal in de praktijk vanwege bovengenoemde reden evenmin weinig succes hebben. Rusland zal de voorwerpen nooit en te nimmer teruggeven, maar domweg 'inpikken'. Feitelijk zullen ze voor Oekraïne verloren zijn.

Kortom, een actie door Oekraïne uit hoofde van het bruikleencontract met de Krim-musea, noch de revindicatie tegen deze musea biedt om bovengenoemde reden soelaas. Het door de staat Oekraïne gewenste resultaat zou alleen kunnen worden bereikt als Oekraïne met succes rechtstreeks het APM zou kunnen aanspreken. Het moge duidelijk zijn dat een vordering op grond van een contract tussen Oekraïne en het APM niet tot de mogelijkheden behoort. Dat contract is er niet of het moet al zo zijn dat Oekraïne op grond van de gegeven toestemming tot de onderbruikleen partij is geworden bij het contract tussen de Krim-musea en het APM. Maar dat lijkt mij niet het geval. Een actie uit onrechtmatige daad tegen het APM is evenmin mogelijk; het APM kan geen onrechtmatige daad in de schoenen worden geschoven.

Kan Oekraïne dan wellicht op grond van zijn eigendomsrecht de zaken meteen van het APM opeisen? Met andere woorden, kan de staat de revindicatie tegen dit museum instellen? De vraag komt er dan hierop neer of de eigenaar tegen de (onder)houder met de revindicatie kan ageren? Naar Nederlands recht kan de revindicatie niet tegen de houder, noch tegen de onderhouder worden ingesteld. De revindicatie kan alleen tegen de bezitter worden opgeworpen of tegen de houder van de bezitter, bijvoorbeeld tegen de houder die een zaak houdt voor een dief. Voorwaarde voor het succesvol instellen van de revindicatie is het verlies van bezit aan de kant van de eiser.³⁴ Zolang Oekraïne het bezit nog heeft, en het APM als houder te boek staat, kan Oekraïne niet de revindicatie tegen het APM

34 J.E. Jansen, De bevrijdende verjaring van de revindicatie tegen de houder ingesteld, in: *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (WPNR) 2006, 6654, p. 131; A. Pitlo/W.H.M. Reehuis en A.H.T. Heisterkamp, *Goederenrecht*, Deventer 2012, nr 474-475; H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer 2007, Studiereeks Burgerlijk recht deel 2, nr 178; P.C. van Es, *De actio negatoria, Een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht*, Leiden 2005, p. 204. I.t.t. Hartkamp die in zijn bespreking van het hiervoor genoemde proefschrift van Van Es zegt dat de revindicatie niet beperkt is tot het geval van deposederende van de eiser. Hij noemt twee gevallen. 1. A verhuurt een zaak aan B, die de zaak onbevoegd onderverhuurt aan C. A kan tegen C de revindicatie instellen. 2. Als een huurder ontruiming weigert en tegen de eigenaar ten onrechte het verweer voert dat de huurovereenkomst nog steeds bestaat. De eigenaar kan volgens Hartkamp met succes de revindicatie instellen terwijl hij zijn bezit niet heeft verloren. Het zij opgemerkt dat in onze casus van het Krim-goud geen van beide situaties zich voordoen. Bespreking door A.S. Hartkamp van P.C. van Es, *De actio negatoria. Een studie naar de rechtsvorderlijke zijde van het eigendomsrecht*, diss. Leiden 2005, in: WPNR 2006, 6671, p. 467. Vgl. A. F. Salomons, Nogmaals art. 3: 105 BW: is een verbergende dief bezitter, houder of 'gebrekkig bezitter'? in: WPNR 2012, 6921, p. 199.

instellen.³⁵

Men zou zich echter kunnen afvragen of er geen bezitsinterversie van de houder heeft plaatsgevonden en het APM tot bezitter is geworden doordat het APM vooralsnog heeft geweigerd de voorwerpen terug te geven. Interversie van houderschap is ex artikel 3:111 BW mogelijk 'hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie men houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht'.³⁶

Het antwoord moet ontkennend luiden, want om voortaan als bezitter te kunnen worden beschouwd, moet het APM het recht van Oekraïne uitdrukkelijk hebben tegengesproken.³⁷ En dat nu heeft het museum niet gedaan. Het heeft het recht van Oekraïne niet tegengesproken, maar slechts gewacht met afgifte van de zaken aan de Krim-musea totdat is uitgezocht wat rechtens is. Daarbij heeft het APM niet de wil om voor zichzelf te bezitten.

Desondanks zou het voor Oekraïne gunstig zijn als de staat op de een of andere manier het bezit kwijt zou raken aan het APM. In dat geval immers kan Oekraïne het APM rechtstreeks aanspreken en kan het APM met een 'gerust hart' de voorwerpen aan de eigenaar teruggeven.

Is er wellicht toch een reden te bedenken op grond waarvan Oekraïne het bezit aan het APM zou kunnen verliezen en het APM van houder tot bezitter wordt? Men zou aan de volgende reden voor bezitsverlies kunnen denken. Mocht de rechter het APM in zijn vonnis sommeren de zaken op grond van het bruikleencontract terug te geven aan de Krim-musea en mocht het APM de intentie uitspreken gevolg te geven aan het vonnis en dus voornemens zijn de zaken terug te sturen, dan doet het APM dat in de wetenschap dat de Krim-musea de zaken vanwege de Russische druk nooit zullen afstaan aan de eigenaar Oekraïne, maar in de wetenschap dat de zaken in handen komen van Rusland, die de zaken zich wederrechtelijk zal toe-eigenen. Men zou misschien vervolgens kunnen beweren dat het APM door dit voornemen de zaken terug te geven aan de Krim-musea van houder tot bezitter is geworden. Het APM heeft weliswaar niet expliciet het recht van de eigenaar tegengesproken, maar zou uit dit voornemen niet kunnen worden afgeleid dat het APM het recht van de eigenaar miskent? Werkt het museum in dat geval in feite niet mee aan de wederrechtelijke toe-eigening door Rusland en zou het daarom niet als bezitter kunnen worden aangemerkt? Indien we deze vragen bevestigend beantwoorden, dan is het gevolg dat het APM zelfs bezitter te kwader trouw wordt en zelfs na twintig jaar mogelijk door verjaring eigenaar zou kunnen worden. Oekraïne zal het zover niet laten komen en

35 We gaan ervan uit dat de Krim-musea de zaken niet onbevoegd in onderbruikleen aan het APM hebben gegeven. Zou dat wel het geval zijn, dan zou de eigenaar volgens Hartkamp de revindicatie kunnen instellen tegen de onderhouder, ondanks het feit dat de eigenaar zijn bezit niet heeft verloren. Zie hiervoor noot 34.

36 Artikel 3:111 BW: Wanneer men heeft aangevangen krachtens een rechtsverhouding voor een ander te houden, gaat men daarmee onder dezelfde titel voort, zolang niet blijkt dat hierin verandering is gebracht, hetzij ten gevolge van een handeling van hem voor wie men houdt, hetzij ten gevolge van een tegenspraak van diens recht.

37 Jansen, noot 34, p. 131.

met succes de revindicatie kunnen instellen tegen het APM.

Deze zienswijze doet een klein beetje denken aan het Romeinse recht waar bezits-interversie van de houder in geval van een roerende zaak diefstal, *furtum*, opleverde. De houder die zich de zaak die hij onder zich hield wederrechtelijk toe-eigende, maakte zich schuldig aan diefstal. De eigenaar verloor het bezit aan de houder, die van houder tot bezitter werd.³⁸ Voorwaarde was dat de houder besloten had voortaan voor zichzelf te gaan bezitten en deze wil op één of andere manier had geopenbaard. Celsus zegt het volgende:

'Door te ontkennen dat iets in bewaring gegeven is, begaat niemand een diefstal - de ontkenning zelf is namelijk geen diefstal, ook al komt zij dicht bij diefstal-, maar als men het bezit ervan zou verkrijgen met de bedoeling [de zaak] achter te houden, pleegt men wel diefstal. Het doet dan niet ter zake of men de ring aan zijn vinger heeft of in een ringenkistje, als men besloten heeft hem, hoewel men hem als in bewaring ontvangen onder zich had, als eigen ring te behouden.'³⁹

Als we deze tekst op onze casus toepassen, dan is het probleem dat het APM niet op enigerlei wijze heeft besloten de voorwerpen als eigen voorwerpen te behouden. De hierboven opgeworpen vragen zou Celsus dus ontkennend beantwoorden. Het APM zou niet van houder tot bezitter zijn geworden.

Men zou zich ook nog kunnen voorstellen dat een vonnis waarbij de rechter het APM veroordeelt tot teruggave aan de Krim-musea, ertoe leidt dat Oekraïne zijn bezit verliest aan de Krim-musea. En dat de Krim-musea, die voorwerpen van Oekraïne als eerste bruiklener hebben gekregen, dus van houder tot bezitter zijn geworden. Als de rechter in bovenstaande zin vonnist terwijl hij in de wetenschap verkeert dat de Krim-musea onder Russische druk de zaken niet zullen afstaan aan de eigenaar, dan levert deze veroordeling mogelijk interversie van houderschap voor de Krim-musea op. De staat Oekraïne zou geen bezitter meer zijn en zou als gevoegde partij in het proces voor de Amsterdamse rechter met de revindicatie de zaken van de Krim-musea kunnen opeisen. Naar Romeins recht zouden de Krim-musea zich, getuige de hierboven weergegeven tekst van Celsus, schuldig maken aan diefstal. De bruiklener die zich de ring die hij onder zich hield wederrechtelijk toe-eigende, maakte zich schuldig aan diefstal. Het deed daarbij niet ter zake 'of men de ring aan zijn vinger had of in een ringenkistje'. Om als bezitter te worden aangemerkt was het voldoende dat men besloten had, 'hoewel men hem als in bewaring ontvangen onder

38 F. Brandsma, *Zwervers naar den geest. Interversie van houderschap vereist geen goede trouw. Verklaring van de herkomst van een misvatting*, in: *Groninger Opmerkingen en Mededelingen, Magazijn voor Leerstellige Rechtsvergelijking op Historische Grondslag*, XXIX (Groningen 2012), 1-10, p. 5.

39 D. 47,2,68(67) pr. (Celsus, 12 Dig.) *Infitiando depositum nemo facit furtum (nec enim furtum est ipsa infitatio, licet prope furtum est): sed si possessionem eius apiscatur intervertendi causa, facit furtum. nec refert, in digito habeat anulum an dactyliotheca quem, cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.*

zich had, als eigen ring te behouden'. Dat laatste nu zal gebeuren op het ogenblik dat de rechter het APM veroordeelt de voorwerpen terug te sturen naar de Krim-musea. Deze musea zullen besluiten de voorwerpen als eigen voorwerpen te behouden. En daarbij maakt het volgens de mening van Celsus niet uit of ze in een vitrine in de Krim-musea staan of voorlopig in Amsterdam. Als we de Krim-musea zoals de Romeinen deden als dief en dus als bezitter zouden kunnen beschouwen, dan zou dientengevolge het APM houder voor de dief zijn geworden en zou het dus ook mogelijk zijn dat de staat Oekraïne met de revindicatie tegen het APM ageert.

Als we zouden mogen concluderen dat een veroordelend vonnis van de Amsterdamse rechter in de zaak tussen de Krim-musea en het APM als de oorzaak voor de interversie van houderschap voor de Krim-musea kan worden beschouwd, dan kan Oekraïne dus kiezen tegen wie hij vervolgens de revindicatie instelt, tegen de Krim-musea, die bezitter zijn geworden of tegen het APM, de houder voor de bezitter.

Als de revindicatie inderdaad kan worden ingesteld hetzij tegen het APM, hetzij tegen de Krim-musea, dan is het bijkomende voordeel dat volgens het Internationaal Privaatrecht het Nederlandse recht van toepassing is. De revindicatie valt onder het bereik van de *lex rei sitae*, 'waarbij als aanknopingspunt geldt de plaats van ligging van de te revindiceren zaak op het moment van het instellen van de revindicatievordering'.⁴⁰ Oekraïne is als lidstaat toegetreden van de Haagse conventie voor Internationaal Privaatrecht.⁴¹

6 Artikel 3:125 BW: stoornis in het bezit. De moderne *actio negatoria*.

Hierboven zijn de mogelijkheden besproken waarbij Oekraïne een beroep doet op zijn eigendomsrecht. Een probleem voor het instellen van de revindicatie is dat Oekraïne eerst zijn bezit moet hebben verloren, hetgeen niet gemakkelijk te construeren is. Zou Oekraïne zich niet beter kunnen beroepen op zijn bezit? Biedt het dikwijls vergeten artikel 3:125 BW hier soelaas en kan Oekraïne een beroep doen op stoornis in zijn bezit en herstel van de feitelijke toestand eisen, dat wil zeggen om opheffing van de stoornis vragen? De actie

40 F. Ibili, *Goederenrecht*, Apeldoorn-Antwerpen 2014, 23; *Ex Libris Hans Nieuwenhuis*: Opstellen aangeboden aan Prof. Mr J.H.Nieuwenhuis, Deventer 2009, p. 288.

41 Welk recht van toepassing is op de bruikleenovereenkomst tussen de Krim-musea en het APM is gissen. Dit zal afhangen van de rechtskeuze die partijen hebben gemaakt. Meestal zal dat bij bruikleen het recht van het land van de bruikleengever zijn, in dit geval dus het recht van Oekraïne. Als partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, dan wordt het lastiger, want dan moet het Internationaal Privaatrecht de doorslag geven. Volgens een Europese Verordening, - het is overigens de vraag of die hier van toepassing is omdat Oekraïne niet tot de EU is toegetreden -, is het toepasselijke recht in dat geval het recht van het land waar de belangrijkste actor die de overeenkomst uitvoert, zijn woonplaats heeft. Dat is bij bruikleen het recht van het land van de bruikleengever. Verordening (EG) nr. 593/2008 R.I.V.M. Bertrams/S.A. Kruisinga, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weens Koopverdrag*, Kluwer 2010, p. 128.

ex artikel 3:125 BW vindt zijn oorsprong in de Romeinsrechtelijke interdictenprocedure en wel in de *interdictae retinendae possessionis* ofwel de interdicten tot behoud van het bezit. In geval van stoornis in een roerende zaak kon de bezitter het *interdictum utrubi* ('Wie van beiden') te baat nemen. Voorwaarde voor het instellen van deze 'bezitsactie' was in ieder geval niet dat degene die de stoornis had veroorzaakt zich de zaak aanmatigde. Het was voldoende dat hij het bezit van degene wiens bezit hij stoorde miskende.⁴² Anders dan in het Romeinse recht, waar een proces over het bezit vaak werd gevoerd, wordt de bezitsactie tegenwoordig in de praktijk niet veelvuldig ingesteld omdat advocaten eerder de toevlucht nemen tot de revindicatie en de actie uit onrechtmatige daad. Toch zou het in vele gevallen gemakkelijker zijn de bezitsactie in te stellen. Het is soms een goed alternatief voor de revindicatie. De eigenaar wil meestal maar één ding en dat is zijn bezit terug of in geval van bezitsstoornis, herstel van de feitelijke toestand, hetgeen met de bezitsactie gemakkelijk te bereiken is. Hij hoeft zijn eigendom niet te bewijzen en dat bewijs is, als het om roerende zaken gaat vaak moeilijk te leveren. Het enige nadeel van een actie ex artikel 3:125 BW zou de korte termijn kunnen zijn. De actie moet namelijk binnen een jaar na de bezitsstoornis worden ingesteld. Maar aangezien de eiser meestal zo snel mogelijk na de stoornis zal ageren omdat hij zo snel mogelijk herstel in de oude toestand wil is de korte termijn geen probleem.

Volgens artikel 3:125 lid 1 BW kan de bezitter in geval van bezitsverlies of bezitsstoornis dezelfde rechtsvorderingen tot terugverkrijging van het goed en in ons geval tot opheffing van de stoornis instellen die de rechthebbende op het goed toekomen. Het enkele feit van het bezit en de inbreuk zijn voldoende voor het slagen van de vordering. Ook tegen dreigende stoornis of inbreuk kan ex artikel 3:125 BW worden opgetreden.⁴³ Alleen tegen degene die een beter recht heeft tot het houden van het goed of tot het verrichten van de storende handeling faalt de vordering. 'Degene met het betere recht' hoeft niet per se de rechthebbende te zijn, het kan ook een houder zijn.

Hebben de Krim-musea en het APM een beter recht? De Krim-musea wel, want zij kunnen zich beroepen op de bruikleenovereenkomst met Oekraïne. Het APM echter niet omdat de bruikleentermijn is verstreken en het de objecten al had moeten afstaan. Is Oekraïne gestoord in zijn bezit en door wie? Hoewel een stoornis door de Krim-musea eventueel te construeren is omdat de dreiging of verwachting dat deze musea de voorwerpen niet zullen (kunnen) teruggeven reeds een stoornis in het bezit oplevert, faalt de vordering vanwege het feit dat de Krim-musea, zoals gezegd, een beter recht hebben. Dat het APM zich aan bezitsstoornis schuldig zal maken is eveneens denkbaar. Van bezitsstoornis zou sprake kunnen in het geval de rechter het APM veroordeelt de voorwerpen terug te geven aan de Krim-musea en het APM daaraan voldoet. Het APM zal de voorwerpen teruggeven terwijl het weet dat de Krim-musea de voorwerpen vervolgens nooit zullen afstaan aan de eigenaar Oekraïne en dat de voorwerpen verdwijnen naar

42 B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Frankfurt am M. 1900, p. 714.

43 Van Es, noot 34, p. 191.

Rusland, die de zaken zich wederrechtelijk zal toe-eigenen. Hierboven hebben we dezelfde constructie gebruikt om te bereiken dat Oekraïne zijn bezit verloor aan het APM zodat Oekraïne de revindicatie tegen het APM zou kunnen instellen. Vergeleken met de revindicatie heeft een actie op grond van artikel 3:125 BW het voordeel dat bezitsinterventie niet nodig is. Oekraïne zou er dus goed aandoen om in ieder geval meteen nadat het vonnis is gewezen en het APM is veroordeeld de zaken terug te geven aan de Krim-musea, te ageren op grond van artikel 3:125 BW en te stellen dat het meewerken aan het Amsterdamse vonnis bezitsstoornis oplevert. Omdat artikel 3:125 BW ook soelaas kan bieden bij dreigende stoornissen kan Oekraïne zelfs beter nu alvast een beroep op die dreigende inbreuk doen.

Een andere mogelijkheid, zij het ver gezocht, zou kunnen zijn dat het vonnis van de Amsterdamse rechter rechtstreeks een bezitsstoornis oplevert. Een veroordeling van het APM de voorwerpen terug te geven aan de Krim-musea in de wetenschap dat Rusland ze inpikt zou een bezitsstoornis tegen Oekraïne kunnen betekenen. Oekraïne zou alsdan direct na het vonnis de actie moeten richten aan het adres van de Nederlandse staat.

7 Actio negatoria

Van Es ziet in de vordering die de bezitter ex artikel 3:125 BW kan instellen tot opheffing van de stoornis een verwijzing naar de moderne *actio negatoria*.⁴⁴ Met de *actio negatoria* ontkennde de eigenaar in het Romeinse recht het bestaan van een beperkt zakelijk recht zoals bijvoorbeeld het bestaan van een recht van erfdienstbaarheid op zijn grond. Uit de *actio negatoria* heeft zich in Duitsland de zogenaamde 'Eigentumsanspruch wegen Eingriffs' ontwikkeld. Zo bepaalt §1004 BGB het volgende:

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen. (2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

Het gaat om een inbreuk op het eigendomsrecht die niet bestaat uit het ontnemen van het bezit. De inbreuk kan van positieve aard zijn, en wel als tegen de wil van de eigenaar op de zaak wordt 'ingewerkt', bijvoorbeeld als men water over het land van zijn buurman laat lopen. De inbreuk kan ook van negatieve aard zijn. Dit laatste is het geval als de eigenaar in de vrije beschikking over zijn zaak wordt gehinderd.⁴⁵ Het gaat erom dat de eigendom

⁴⁴ Hij tekent daarbij aan dat 'de' moderne *actio negatoria* als zodanig niet bestaat. 'Het is een verzamelnaam voor een bepaald soort rechtstreeks uit het materiële recht voortvloeiende rechtsoverdrachten.' Van Es, noot 34, p. 191/2.

⁴⁵ Windscheid, noot 42, p. 895.

als recht (en niet als zaak) geschonden wordt.⁴⁶ Lid 2 doelt op zakelijke of persoonlijke rechten die de eigenaar moet respecteren.

Van Es betoogt in zijn proefschrift dat deze Duitse regel ook onverkort in ons huidige Nederlandse recht geldt, hoewel het BW de regel niet expliciet verwoordt.⁴⁷ Ook de eigenaar kan, aldus Van Es, volgens ons huidige burgerlijk recht *op grond van zijn eigendomsrecht* optreden tegen (dreigende) niet met depossederende gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht. Hij baseert de gelding van de regel op 'het samenspel van de regel dat de eigendom een exclusief recht is en de regel dat aan een recht in beginsel ook altijd een rechtsvordering verbonden is'.⁴⁸ Het exclusieve karakter blijkt uit artikel 5:1 lid 2 BW dat zegt dat het de eigenaar met uitsluiting van een ieder vrij staat van de zaak gebruik te maken'. Voor de eigenaar die van zijn bezit 'berooft' is heeft de wetgever de revindicatie opgenomen. Volgens de toelichting van Meijers is de revindicatie echter niet de enige actie die de eigenaar toekomt. Er moet, aldus Van Es, derhalve nog een andere restgroep van op het eigendomsrecht gebaseerde rechtsvorderingen zijn waarmee de eigenaar kan optreden 'tegen níet met depossederende gepaard gaande inbreuken op het eigendomsrecht'.⁴⁹ Deze restgroep nu schaaft hij onder de verzamelnaam 'moderne *actio negatoria*'.

In deze opvatting zou Oekraïne dus wellicht ook op grond van zijn eigendomsrecht kunnen ageren, hoewel Oekraïne het bezit van het Krim-goud niet is verloren. Het zou een mooie oplossing betekenen voor het genoemde probleem van de bezitsinterventie.

Op de vraag tegen wie Oekraïne deze vordering zou kunnen instellen kan hetzelfde antwoord worden gegeven als hierboven op de vraag tegen wie de actie ex artikel 3:125 BW zou kunnen worden gericht: tegen het APM dan wel tegen de Nederlandse staat. Tegen de Krim-musea zal de vordering vermoedelijk niet slagen vanwege het feit dat de Krim-musea zich ook hier op de bruikleenovereenkomst kunnen beroepen. De vordering is immers uitgesloten als de eigenaar een persoonlijk recht van een ander moet respecteren.

8 Conclusie

Het moge duidelijk zijn dat de hiervoor genoemde mogelijkheden om het Krim-goud via privaatrechtelijke middelen weer naar eigenaar Oekraïne te laten terugkeren ver gezocht zijn. Naar Nederlands recht zit het probleem hem in de regel dat de eigenaar niet op grond van zijn eigendomsrecht kan ageren als hij het bezit niet heeft verloren. Dat Oekraïne het bezit heeft verloren kan worden geconstrueerd, maar men moet zich hiervoor, getuige het bovenstaande, in allerlei bochten wringen. Gemakkelijker zou het zijn als Oekraïne zich

⁴⁶ Van Es, noot 34, p. 166.

⁴⁷ Van Es, noot 34, p. 303.

⁴⁸ Artikel 3: 296 BW.

⁴⁹ Van Es, noot 34, p. 304.

op zijn bezit beroept en ageert op grond van artikel 3:125 BW, maar er moet dan wel sprake zijn van bezitsstoornis door het APM, hetgeen lastig, maar wel te beredeneren valt. Een oplossing voor Oekraïne zou nog dichterbij komen als de moderne '*actio negatoria*', als aparte actie als zodanig zou bestaan. Met deze actie kan de eigenaar op grond van de (dreigende) inbreuk op zijn eigendomsrecht ook optreden als hij het bezit niet heeft verloren. Van Es ziet in de vordering die de bezitter ex artikel 3:125 BW kan instellen tot opheffing van de stoornis een verwijzing naar deze moderne *actio negatoria*.

Intussen zit het APM in een lastig parket, maar kan dit museum niet anders dan het Krimgoud terugsturen naar de Krim-musea.⁵⁰ Uit hoofde van de bruikleenovereenkomst is het APM daartoe verplicht. Zo lang het museum niet aan zijn verplichting voldoet verkeert het in verzuim. Maar ook al zou men concluderen dat het APM de nakoming van de verplichting tot teruggave van de objecten rechtmatig heeft opgeschort, dan blijft het probleem bestaan en blijft het moeilijk een privaatrechtelijke weg aan te leggen langs welke de eigenaar de kunstvoorwerpen kan opeisen zodat ze veilig naar Oekraïne kunnen terugkeren.

F.A.J. van der Ven⁵¹

Groningen

50 Het inhuren van advocaten en het opslaan, beschermen en verzekeren van de objecten zou het APM tot november 2015 al ruim drie ton hebben gekost. Het APM voert deze kosten op in de rechtszaak. 'Het museum heeft in de juridische procedure aangekondigd de kosten op Oekraïne te zullen verhalen als de rechter de schatten aan de staat toewijst. Volgens de advocaat van Oekraïne, Maarten Sanders, zal zo'n claim weinig kans maken. 'Oekraïne heeft het museum helemaal niet gevraagd om op de spullen te passen. Het is het museum dat weigert ze af te geven.' R. Gollin, Krimgoud kost Allard Pierson Museum tonnen, in *Volkskrant*, 12 november 2015.

51 Foskea van der Ven is universitair docent bij de sectie Rechtsgeschiedenis van de Rijksuniversiteit Groningen.