

MINISTERIE VAN ONDERWIJS, CULTUUR EN WETENSCHAP

Nr. WJZ/2005/26647 (8089)

(Hoofd) Afdeling

DIRECTIE WETGEVING
EN JURIDISCHE ZAKEN

Nader rapport wetsvoorstel tot
teruggave cultuurgoederen afkomstig
uit bezet gebied

Den Haag, 15 juni 2005

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 9 april 2004, nr. 04.001440, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 juli 2004, nr. W05.04.0150/III, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State heeft bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-generaal.

1. Overeenkomstig de aanbeveling van de Raad is het wetsvoorstel zo aangepast dat daarin de rechtsgang is geconcentreerd bij één rechter. Maar anders dan de door de Raad genoemde mogelijkheid tot concentratie bij de administratieve rechter is daarbij gekozen voor concentratie bij de burgerlijke rechter. Tevens is de inbewaringnemingsconstructie gehandhaafd. Die dient evenwel thans nog uitsluitend als een voorlopige maatregel, namelijk alleen om te voorkomen dat het betreffende cultuurgoed voor en tijdens het proces bij de burgerlijke rechter ontijdig uit het zicht verdwijnt.

Voor de keuze om de rechtsgang bij de burgerlijke rechter te concentreren bestaan verschillende goede redenen. Allereerst zijn de problemen waarover geoordeeld moet worden in het proces tot afgifte en teruggave van het cultuurgoed in belangrijke mate van privaatrechtelijke aard. Het gaat om vragen als (a) wie bezitter of houder is, (b) of de bezitter ook eigenaar is en dus recht heeft op schadevergoeding en (c) of, als hij geen eigenaar is, hij recht heeft op een redelijke vergoeding. Vervolgens gaat het om de vraag (d) welke schade de eigenaar heeft geleden dan wel op welk bedrag de redelijke vergoeding moet worden vastgesteld. Deze problematiek raakt die van onteigening. Het cultuurgoed wordt materieel aan de houder, bezitter of eigenaar ontnomen. Ook op het terrein van de onteigening is de

AAN DE KONINGIN

burgerlijke rechter bevoegd. Evenals daar is het ook hier wenselijk dat de rechter zelf de schadeloosstelling dan wel de redelijke vergoeding vaststelt. Een bestuursrechtelijke oplossing heeft tot bezwaar dat de Staat (hier bij monde van haar bestuursorgaan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) dan zelf het bedrag van de door de Staat verschuldigde schadeloosstelling of billijke vergoeding vaststelt en dat de belanghebbende vervolgens deze beslissing bij de bestuursrechter moet zien aan te vechten, als hij het bedrag te laag vindt. Daarbij zal hij het moeten hebben van een niet makkelijk te beargumenteren bestrijding van de redelijkheid van de schatting die aan de schadeloosstelling ten grondslag ligt dan wel van de billijkheid van de nu eenmaal vastgestelde vergoeding. De gang naar de bestuursrechter brengt de belanghebbende aldus in een moeilijker positie dan die waarin hij verkeert bij een rechtstreekse begroting van de schade of de toekenning van een vergoeding door de burgerlijke rechter, zoals in onteigeningszaken is voorgeschreven. De burgerlijke rechter beschikt bovendien anders dan de bestuursrechter, vanouds over de ervaring en deskundigheid nodig om schadeloosstellingen en vergoedingen als hier aan de orde, al of niet met de hulp van deskundigen vast te stellen.

Op deze wijze wordt ook voldaan aan de eisen die artikel 14 van de Grondwet en artikel 1 van het eerste Protocol van het EVRM juncto artikel 6 van het EVRM stellen. Weliswaar is in de memorie van toelichting aangegeven dat in het midden kan blijven of inbewaringgeving, gevolgd door teruggave aan de bevoegde autoriteiten van het bezette gebied, kan worden beschouwd als of gelijk moet worden gesteld met een onteigening, maar dat neemt niet weg dat, zoals in de memorie van toelichting dan ook wordt gezegd, het wetsvoorstel ertoe strekt volledig aan de eisen van voormelde bepalingen te voldoen. Daarbij past een bevoegdheid van de burgerlijke rechter.

Dat is ook de uitkomst geweest van de discussie over het rapport van de MDW-werkgroep "Evaluatie onteigeningswet" (Kamerstuk II, 2001-2002, 24 036 nr 239). In die discussie is gebleken dat zowel bij de Tweede Kamer als bij deskundigen en deskundige instanties, waaronder de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bezwaar bestaat tegen overheveling van de rechtsmacht over de vaststelling van de schadeloosstelling van de burgerlijke rechter naar de administratieve rechter. Het toenmalige kabinet heeft uiteindelijk, om juridische en praktische argumenten, afgezien van voortzetting van een voorstel dat voorzag in een dergelijke overheveling, en gekozen voor continuering van de huidige situatie waarin de burgerlijke rechter volledig blijft ingeschakeld, zowel voor het uitspreken van de onteigening als voor het vaststellen van de schadeloosstelling.

Het voorgaande impliceert dat ook de beslissing dat het verbod van artikel 2 is overtreden en dat dus in verband met het Protocol afgifte en teruggave moet volgen, aan de burgerlijke rechter is opgedragen. In artikel 3 (inbewaringneming) is thans tot uiting gebracht dat de minister slechts heeft te beoordelen of "een redelijk vermoeden bestaat" dat het verbod is overtreden. Een dergelijk vermoeden is voldoende om de voorlopige conservatoire maatregel van inbewaringneming te rechtvaardigen. Van de daartoe strekkende beschikking is wel beroep op de bestuursrechter mogelijk, doch deze heeft uitsluitend te beoordelen of er

inderdaad een redelijk vermoeden was, voldoende om in afwachting van een vordering tot teruggave het beschikbaar blijven van het in bewaring genomen cultuuro goed te verzekeren. Ook zal de bestuursrechter bijv. kunnen beoordelen of aan de eisen van artikel 4 van het wetsvoorstel is voldaan dan wel of de minister ten onrechte heeft geweigerd de beschikking tot inbewaringneming in te trekken overeenkomstig artikel 6.

Dit stelsel voldoet aan de eisen van artikel 6 EVRM dat door de Raad in punt 3 van zijn advies ter sprake is gebracht. Anders dan daar wordt gesuggereerd, valt overigens niet in te zien hoe het feit dat het hier om "eigendom- en bezitsrechten" gaat en dus om "civil rights" een argument zou kunnen zijn voor een volledig bestuursrechtelijke procedure.

Het verdient verder aanbeveling dat de uitwerking van het Protocol in het wetsvoorstel en de uitwerking van de richtlijn van 93/7/EEG door middel van de Implementatiewet bescherming cultuuro goederen tegen illegale uitvoer, tenminste wat de hoofdlijnen betreft, met elkaar overeenstemmen. Die implementatiewet bevat een vordering tot afgifte voor de burgerlijke rechter die, anders dan de Raad van State heeft vermeld, niet in het Burgerlijk Wetboek is opgenomen, maar in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met name in de artikelen 1008-1012.

Ook wat betreft de aangekondigde implementatie van het UNESCO-verdrag 1970 staat een uitwerking voor ogen langs de lijnen van de richtlijn nr. 93/7/EEG (Kamerstukken II 2003/04, 29 314, nr. 8, blz. 9). Dat wil dus zeggen dat ook in het kader van het UNESCO-verdrag 1970 de rechtsgang in verband met de afgifte van het goed wordt geconcentreerd bij de burgerlijke rechter. Aldus wordt in alle drie regelingen betreffende de teruggave van cultuuro goederen, wat betreft de rechtsbescherming, dezelfde lijn gevolgd.

Het voorgaande houdt in dat thans een duidelijke keuze is gemaakt als de Raad voor ogen stond. In die keuze past zeer wel het verbod van artikel 2 van het wetsvoorstel dat de basis vormt voor de bevoegdheden van de artikelen 3 en het tot artikel 7 vernummerde artikel 5. Nu Nederland het Protocol heeft geratificeerd, ligt voor de hand dat ook de nodige maatregelen moeten kunnen worden genomen om een handhaving daarvan te waarborgen, ook al schrijft het Protocol op dit punt geen bepaalde maatregelen voor.

De aanpassing van het wetsvoorstel aan de aanbeveling van de Raad brengt mee dat artikel 3 van een nieuwe redactie is voorzien, dat na artikel 4 - naast een op andere gronden ingevoegd nieuw artikel 5 betreffende een verhaalsmogelijkheid van de kosten van inbewaringneming - een artikel 6 is ingevoegd dat de gevallen regelt waarin de inbewaringneming eindigt, en dat het oorspronkelijke artikel 5 is vernummerd tot artikel 7. Een bepaling als het oorspronkelijke artikel 5, tweede lid, bepalende dat de rechter de rechtsvordering tot afgifte toewijst indien de beschikking tot inbewaringneming onherroepelijk is geworden, komt daarin niet meer voor. De memorie van toelichting is aan een en ander aangepast.

Naar aanleiding van een opmerking van de Raad is in paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting ingegaan op de vraag over de wijze waarop door andere verdragspartijen met de problematiek van het Protocol wordt omgegaan.

2. Zoals in het antwoord onder 1 is uiteengezet, is in het wetsvoorstel naar aanleiding van het advies van de Raad een andere inhoud gegeven aan het instrument inbewaringneming. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan de door de Raad gesignaleerde bezwaren. De inbewaringneming, zoals nu vormgegeven in het wetsvoorstel, dient nog uitsluitend als een voorlopige maatregel. De (eventueel) na een inbewaringneming volgende procedure leidt dus niet meer tot een uitkomst waarbij de burgerlijke rechter de rechtsvordering tot afgifte moet toewijzen, indien de beschikking tot inbewaringneming onherroepelijk is geworden. Het komt in dit verband niet juist voor te kiezen voor een bestaand instrument als bestuursdwang in plaats van de voorgestelde inbewaringneming. Bestuursdwang heeft tot doel het herstellen van een overtreden norm. Dat roept de vraag op in hoeverre bij opnemings van bestuursdwang de nu juist beoogde concentratie van de rechtsgang bij de burgerlijke rechter weer te niet zou worden gedaan. Bij introductie van bestuursdwang zou de bestuursrechter in voorkomende gevallen immers moeten beoordelen of het herstel van de overtreden norm correct is en zou hij weer volop bij de rechtsgang betrokken worden. Daarbij komt dat de bevoegdheden op basis van bestuursdwang uitgebreider zijn dan voor de implementatie van het Protocol nodig of gewenst is. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan de mogelijkheid om afgifte van zaken op te schorten totdat er kosten van bewaring zijn voldaan (5:29, vierde lid), de mogelijkheid om onder bepaalde omstandigheden opgeslagen zaken te verkopen (5:30), en de onmogelijkheid tot bestuursdwang voorzover er een beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom is (5:31). Aan de inbewaringneming zoals nu geregeld in het wetsvoorstel, zijn precies die bevoegdheden verbonden die gewenst zijn. In bewaring genomen cultuurgoederen kunnen worden vastgehouden zolang de burgerlijke rechter nog niet heeft beslist over de vordering tot afgifte. Heeft de rechter de rechtsvordering toegewezen dan kunnen de goederen aan de bevoegde autoriteit in het land van herkomst worden gegeven; ingeval van afwijzing van de rechtsvordering worden de cultuurgoederen teruggegeven aan degene tegen wie de vordering tot afgifte was ingesteld.

3. Het antwoord op deze overwegingen van de Raad is gekoppeld aan het antwoord dat onder 1 is opgenomen.

4. Aan de opmerking van de Raad om in plaats van het begrip 'opsporen' het begrip 'onderzoek' te gebruiken en om de bevoegdheden die aan dat begrip moeten worden gekoppeld te expliciteren, is aldus gevolg gegeven dat de bijzondere bevoegdheden die verbonden zijn aan het onderzoek, bedoeld in hoofdstuk 6, paragraaf 2 'Onderzoek' van de Mededingingswet, zijn gekoppeld aan het handavingsinstrument 'toezicht' dat al in het wetsvoorstel is opgenomen. Overweging hiervoor is dat het doel dat met het onderzoek

beoogd werd, evenzeer bereikt kan worden onder het al geldende begrip toezicht, mits daaraan de juiste bevoegdheden worden toegevoegd. Alles bijeen zijn aan het tot artikel 9 vernummerde van artikel 8 drie nieuwe onderdelen b tot en met d toegevoegd, waarin een drietal bijzondere bevoegdheden voor de toezichthouder zijn vastgelegd.

5, onder a. De Raad haalt de passage aan in paragraaf 6 van de toelichting dat de woorden "binnen Nederland brengen" niet alleen betrekking hebben op goederen die Nederland rechtstreeks via de buitengrenzen van de Europese Unie bereiken, maar ook op cultuurgoederen die Nederland via andere lidstaten van de Europese Unie, dus via de zogenoemde binnengrenzen, binnenkomen.

De term 'binnenbrengen' komt onder meer voor in het communautair douanewetboek (verordening (EEG) nr. 2913/92). Die term heeft, zoals ook de Raad naar voren brengt, in dat wetboek betrekking op het binnenkomen van goederen via de buitengrenzen van de Europese Unie.

Het oordeel van de Raad, dat alleen al door het gebruik van de woorden "binnen Nederland brengen", de douanewetgeving van toepassing is, kan echter niet gedeeld worden. De douanewetgeving kent geen algemene wet, zoals bijvoorbeeld de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In een systeem als dat van de Awb is het voldoende de terminologie van de wet aan te halen, waarmee dan de met die terminologie verbonden regels van de Awb van toepassing zijn. In het onderhavige wetsvoorstel gebeurt dat in het tot artikel 8 vernummerde artikel 6, waar bepaald wordt wie met het toezicht op de naleving is belast. De bepalingen in de Awb betreffende toezicht zijn dan per definitie van toepassing zijn. Voor andere regelgeving, niet vallend onder een algemene wet, geldt dat die alleen verbindende kracht heeft, indien zij expliciet van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. In het tot artikel 10 vernummerde artikel 9 van het wetsvoorstel is dit inderdaad gebeurd. Uitdrukkelijk worden de hoofdstukken 2 en 3 (met uitzondering van artikel 10) van de Douanewet (DW) van overeenkomstige toepassing verklaard. In het tot 9 vernummerde artikel van het wetsvoorstel wordt de douane belast met toezicht en onderzoek in het kader van de wet; het tot artikel 10 vernummerde artikel 9 van het wetsvoorstel bepaalt dat de douane bij het uitoefenen van haar toezicht en onderzoek gebruik maakt van de bevoegdheden zoals die in de hoofdstukken 2 en 3 van de DW vermeld staan. Daarmee zijn de bevoegdheden vastgelegd die de douane in het kader van de in wetsvoorstel voorziene wet kan toepassen. Indien de douane derhalve die wet handhaaft (dus controle uitoefent op het binnen Nederland brengen van cultuurgoederen, het binnen Nederland brengen vanuit een andere lidstaat daaronder begrepen in voorkomend geval), doet zij dat met de in de hoofdstukken 2 en 3 van de DW genoemde bevoegdheden.

Op grond van het vorenstaande is er geen wijziging nodig van de tekst van het wetsvoorstel. Wel is in de memorie van toelichting een verduidelijking aangebracht.

5, onder b. Naar aanleiding van de opmerking van de raad zijn de tekst van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting daarbij aangepast. Artikel 10 van de Douanewet is thans uitgezonderd van de bepalingen van de Douanewet die in het tot artikel 10 vernummerde artikel 9 van het wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.

6. Van de redactionele kanttekening is goede nota genomen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om aan de wettekst naast de hiervoor al genoemde toegevoegde en gewijzigde bepalingen een bepaling toe te voegen en in de wettekst nog enkele technische wijzigingen aan te brengen. Nieuw is artikel 5 van het wetsvoorstel. Artikel 5 bevat een regeling over de kosten die gemoeid zijn met de inbewaringneming van cultuurgoederen. Het artikel geeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap de bevoegdheid die kosten geheel of ten dele ten laste te brengen van degene die het in artikel 2 vervatte verbod overtreedt om cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied Nederland binnen te brengen of in Nederland onder zich te houden. De reden voor deze regeling is dat het in een aantal gevallen waarin de in het wetsvoorstel opgenomen verbodsbepaling wordt overtreden, niet passend zou zijn de kosten van inbewaringneming te laten drukken op de Staat.

De oorspronkelijke artikelen 7, eerste lid, onder a, en 10, vervolgens, zijn niet overgenomen. In artikel 7, eerste lid, onder a, werden ambtenaren als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering als toezichthouder belast met het opsporen van cultuurgoederen. Het oorspronkelijke artikel 10 behelsde een regeling over hun bevoegdheden. Aangezien in het wetsvoorstel niet voorzien wordt in strafrechtelijke sancties, zijn deze bepalingen ten onrechte opgenomen en kunnen zij vervallen. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt de memorie van toelichting aan te passen aan de actualiteit. In paragraaf 1 van het algemeen deel van de toelichting is het aantal verdragsstaten bij het Verdrag en het Protocol aangepast naar de stand van april 2005. Verder wordt in paragraaf 11 van het algemeen deel van de toelichting thans ingegaan op de verhouding tussen Protocol en UNESCO-verdrag 1970 in plaats van op de verhouding tussen Protocol en Unidroit-verdrag. Als reden daarvoor kan gewezen worden op de brief van 19 juli 2004 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2003/04, 29 314, nr. 8), waarin is aangegeven dat het streven thans is gericht op ratificatie van het UNESCO-verdrag 1970 en niet meer van het Unidroit-verdrag. In paragraaf 12 van het algemeen deel van de toelichting, ten slotte, is thans verwerkt dat de Sanctieregeling Irak 2003 II inmiddels is vervangen door de Sanctieregeling Irak 2004 II.

Ik moge u, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde

voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten
Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschap,

(Medy C. van der Laan)