

Vergaderjaar 2004–2005

30 165

Regels over inbewaringneming en instelling van een vordering tot teruggave van cultuurgoederen afkomstig uit een tijdens een gewapend conflict bezet gebied (Wet tot teruggave cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 19 juli 2004 en het nader rapport d.d. 15 juni 2005, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 april 2004, no. 04.001440, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, M.C. van der Laan, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels over inbewaringneming en instelling van een vordering tot afgifte van cultuurgoederen afkomstig uit een tijdens een gewapend conflict bezet gebied (Wet tot teruggave cultuurgoederen afkomstig uit bezet gebied), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van het Protocol bij het Verdrag inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict². Naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank te Rotterdam, waarin is geoordeeld dat artikel 1.4 van het Protocol niet een eenieder verbindende bepaling is als bedoeld in artikel 94 van de Grondwet, wordt het noodzakelijk geacht een regeling tot stand te brengen op grond waarvan een bezitter van een cultuurgoed afkomstig uit bezet gebied, kan worden gedwongen dat goed af te staan. Op deze wijze kan voorzien worden in teruggave van dat cultuurgoed aan de autoriteiten van het desbetreffende gebied.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen met betrekking tot onder meer de keuze van het instrument, de inbewaringneming en de rechtsvordering tot afgifte. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

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. De keuze van het instrument
De teruggave van een cultuurgoed volgens het wetsvoorstel verloopt in het kort langs de volgende lijnen.*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Op 14 mei 1954 te 's-Gravenhage tot stand gekomen (Trb. 1955, 47). Het Protocol is in werking getreden op 14 januari 1959.

Op grond van het verbod in artikel 2 om een cultuurgoed in Nederland binnen te brengen of onder zich te houden kan de minister overgaan tot «inbewaringneming» van een aangetroffen cultuurgoed. De inbewaringneming wordt voorafgegaan door een schriftelijke beslissing van de minister, die wordt aangemerkt als beschikking. Hiertegen is bezwaar en beroep mogelijk overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Na de inbewaringneming stelt de minister bij de burgerlijke rechter een rechtsvordering tot afgifte van het in bewaring genomen goed in tegen de bezitter dan wel de houder. Indien de beschikking tot inbewaringneming onherroepelijk is geworden, wijst de rechter de rechtsvordering toe. De gewone bescherming van bezitters te goeder trouw en regels van verjaring worden buiten werking gesteld. Wel komen eigenaren en bezitters te goeder trouw in aanmerking voor schadeloosstelling dan wel schadevergoeding. Nadat (al of niet gedwongen) afstand is gedaan van het cultuurgoed, kan Nederland aan zijn verdragsverplichting voldoen.

De procedure maakt een omslachtige en hybride indruk en kent ook onzekerheden. De omslachtigheid en het hybride karakter schuilen in hoofdzaak daarin, dat zowel een (voor bezwaar en beroep vatbare) beschikking van de minister nodig is als een uitspraak van de burgerlijke rechter. De regeling impliceert dat de (beslissing tot) inbewaringneming de bezitter of houder van het betrokken cultuurgoed niet verplicht tot afgifte van het goed; die plicht ontstaat pas nadat de burgerlijke rechter de vordering tot afgifte heeft toegewezen, een vordering die overigens móet worden toegewezen als vaststaat dat de beslissing tot inbewaringneming onherroepelijk is geworden door het niet of vergeefs aanwenden van rechtsmiddelen daartegen. Vervolgens zal zo nodig executie van de uitspraak van de burgerlijke rechter moeten plaatshebben volgens de procedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering: de bestuursdwangbevoegdheid, voorzien door artikel 10 van het wetsvoorstel, kan hier niet worden aangewend. De toelichting meldt dat zoveel mogelijk is aangesloten bij de Implementatiewet bescherming cultuurgoederen tegen illegale uitvoer (hierna: de Implementatiewet)¹. Daarbij is ook voorzien in een rechtsvordering tot afgifte bij de burgerlijke rechter (huidige artikelen 3:310a en 310b BW). In dat geval is de figuur van de rechtsvordering echter dwingend voorgeschreven door Richtlijn 93/7/EEG, en is er geen sprake van een voorafgaande, bestuursrechtelijk geregelde inbewaringneming. De vraag rijst of niet eenvoudiger alternatieven voorhanden zijn. Ervan uitgaande dat de verdragsverplichting tot teruggave centraal staat en niet de eigendomskwestie, zou gedacht kunnen worden aan een volledig bestuursrechtelijke procedure waarbij de minister de bevoegdheid heeft een bevel tot afgifte uit te vaardigen en zo nodig bestuursdwang toe te passen ter effectuering daarvan, zulks onverminderd de aanvullende bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Voor de regeling van de schadeloosstelling van de «bezitter te goeder trouw», kan dan worden bepaald dat de bezitter of houder die voldoet aan de vereisten van het voorgestelde artikel 5, vierde lid, recht heeft op schadeloosstelling in verband met de (vrijwillige of gedwongen) afgifte van het goed. Aan de praktijk kan worden overgelaten of de vaststelling van de aan te bieden schadeloosstelling dadelijk bij het bevel tot afgifte gebeurt, dan wel bij afzonderlijk besluit.

Voorts leidt het nu voorgestelde systeem op het punt van het opnemen van de verbodsbepaling, bedoeld in artikel 2, tot onduidelijkheid. De toelichting geeft in paragraaf 6 er blijk van dat strikt genomen het Protocol niet verplicht tot het verbod om cultuurgoederen die uit een bezet gebied afkomstig zijn, Nederland binnen te brengen of in Nederland onder zich te houden. Met het oog op de handhaving van de internationale rechtsorde wordt het evenwel, aldus de toelichting, van belang geacht deze handelingen niet te dulden. De Raad is van oordeel dat het wetsvoorstel een duidelijke keuze ontbeert. Daarbij wordt het ook als een gemis ervaren dat de gemaakte keuze voor de wijze waarop een cultuurgoed zal worden teruggehaald, niet voldoende is gemotiveerd. Het is immers voor een goede afweging noodzakelijk dat ook bestaande procedures als mogelijke alternatieven in de beschouwingen worden betrokken en dat wordt aangegeven waarom daaraan zodanige bezwaren of beperkingen kleven in het licht van het beoogde doel, dat is afgezien van aansluiting daarbij. Daarbij zou ook aandacht besteed moeten

¹ Stb. 1995, 145. Het betreft wijziging van de Wet tot behoud van cultuurbezit, Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, ter implementatie van richtlijn nr. 93/7/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 maart 1993 betreffende de teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van de lidstaat zijn gebracht (PbEG L 74).

worden aan de wijze waarop door de andere verdragspartijen met deze problematiek wordt omgegaan.

De Raad is van mening dat het voorstel nadere overweging verdient en dat het daarbij de voorkeur verdient de rechtsgang te concentreren bij één rechter.

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 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 (inbewaringne-

ming) 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 cultuurgoed 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 cultuurgoederen 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 cultuurgoederen, 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. Inbewaringneming

Met de inbewaringneming wordt een nieuw instrument ingezet op de voet van de beschikking tot toepassing van bestuursdwang (artikel 5:24 Awb).

Paragraaf 7 van de toelichting stelt dat het Protocol uitdrukkelijk vereist dat cultuurgoederen in bewaring worden genomen.

Het is de Raad niet duidelijk om welke reden van reeds bestaande instrumenten, zoals de bestuursdwang, geen gebruik gemaakt zou kunnen worden.

Het is, naar zijn oordeel, gelet op het in artikel 2 geformuleerde verbod, zeer wel mogelijk dat de minister optreedt tegen hetgeen in strijd met dat voorschrift wordt gedaan. Evenzo zou voor het veiligstellen van een cultuurgoed gebruik gemaakt kunnen worden van de in artikel 5:29 Awb neergelegde bevoegdheid tot het meevoeren en opslaan daarvan.

Gelet op vorenstaande is de noodzaak voor de keuze van de inbewaringneming naar het oordeel van de Raad niet aangetoond. Hij adviseert deze keuze te heroverwegen.

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 opneming 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. Rechtsvordering tot afgifte

Ingevolge het voorgestelde artikel 5, tweede lid, moet de rechter de ingestelde vordering tot teruggave van het cultuurgoed honoreren als de beschikking tot inbewaringneming onherroepelijk is geworden. De rechter heeft op dit punt geen beoordelingsruimte. Dit betekent dat de bevoegdheid van de rechter zich uitsluitend beperkt tot het vaststellen van de hoogte van de schadeloosstelling dan wel billijke vergoeding.

Nu het hier gaat om eigendoms- of bezitsrechten en dus om «civil rights» in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), dient aan de rechter ingevolge die verdragsbepaling volledige rechtsmacht toe te komen. Artikel 5, tweede lid, is derhalve naar het oordeel van de Raad niet in overeenstemming met artikel 6 EVRM. De procedure bij de bestuursrechter in het kader van de beschikking tot inbewaringneming heft deze strijdigheid niet op, daar in die fase de uitoefening van de bevoegdheid door het bestuur centraal staat en niet de eigendoms- en bezitsrechten op een cultuurgoed¹, zodat de «determination of his civil rights and obligations» niet daar plaatsvindt.

De keuze voor een volledig bestuursrechtelijke procedure is naar het oordeel van de Raad, ook om deze reden, gewenst. Hij beveelt aan dit in overweging te nemen.

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

4. Opsporen

In artikel 7 worden de personen aangewezen die met het opsporen van cultuurgoederen zijn belast. Paragraaf 13 van de toelichting merkt hierover op dat de term «opsporen» onderscheiden moet worden van «opsporing», welke term is gereserveerd voor handelingen in verband met strafrechtelijk onderzoek. Het instrument van het «toezicht» als enige handavings-

¹ Zie Algemeen Commentaar op art. 3:4 Awb, aantekening 6.

constructie wordt te beperkt geacht, omdat het in alle gevallen noodzakelijk is dat het opsporen van betrokken cultuurobjecten plaatsvindt. Er wordt daarbij gewezen op de Implementatiewet, die dezelfde terminologie bezigt. In artikel 16, tweede lid, van de Wet tot behoud van cultuurbezit wordt inderdaad het begrip «opsporen» gebezigd. Dit artikelonderdeel is bij tweede nota van wijziging¹ ingevoegd, om de bedoeling van de richtlijn duidelijker te kunnen verwoorden. De toelichting op dit artikelonderdeel vermeldt daarover het volgende:

«Onderdeel E strekt tot implementatie van de verplichting die voortvloeit uit artikel 4, eerste lid, van de richtlijn, namelijk om op verzoek van een lid-staat tot opsporing over te gaan van cultuurobjecten die op grond van de richtlijn voor teruggave in aanmerking komen. De voorgestelde bepaling geeft ter zake opsporingsbevoegdheid aan de ambtenaren die ingevolge artikel 16, eerste lid, van de wet tot behoud van cultuurbezit belast zijn met de opsporing van bij die wet strafbaar gestelde feiten.»

Anders dan de toelichting stelt, blijkt uit deze passage niet dat beoogd is een onderscheid aan te brengen tussen «opsporen» en «opsporing». Ook overigens is het gebruik van de term «opsporen» niet wenselijk voorzover daarmee iets anders wordt bedoeld dan met «opsporing». In de eerste plaats vormt een zo subtiel onderscheid licht bron van verwarring. In de tweede plaats wijst de Raad op het volgende. Zoals met name blijkt uit afdeling 5.2 van de Awb, dient een duidelijk onderscheid aangebracht te worden tussen toezicht enerzijds en opsporing anderzijds. Toezicht betreft de werkzaamheden om na te gaan of voorschriften worden nageleefd, terwijl opsporing duidt op de werkzaamheden in gevallen dat er reeds een redelijk vermoeden is van een strafbaar feit. Het «opsporen» van het wetsvoorstel is geen toezicht (dat wordt immers te beperkt geacht), maar is ook geen opsporing. Het gaat om een tussenvariant, waarop niet zonder meer afdeling 5.2 Awb van toepassing is, maar waarvan niet duidelijk is welke regels er wel voor gelden. Mogelijk is sprake van werkzaamheden vergelijkbaar met het onderzoek als bedoeld in de Mededingingswet (artikel 1, onder k: handelingen die worden verricht met het oog op de vaststelling dat al dan niet een overtreding is begaan)². Indien dit inderdaad is beoogd, zal de wet moeten voorzien in een definitie van bedoelde werkzaamheden. Daarbij verdient het aanbeveling niet het begrip «opsporen» te gebruiken, omdat dit te dicht aanligt tegen opsporing en bij hantering tot verwarring aanleiding geeft, maar van «onderzoek», zoals ook de Mededingingswet doet. Verder zullen de toe te kennen bevoegdheden moeten worden geëxpliciteerd, zoals ook in artikel 52 van de Mededingingswet is gebeurd.

De Raad beveelt aan het wetsvoorstel in deze zin aan te passen.

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 handhavingsinstrument «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. Douanewetgeving

a. Ingevolge artikel 2 is het verboden om cultuurobjecten afkomstig uit een bezet gebied Nederland binnen te brengen. Paragraaf 6 van de toelichting merkt op 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 cultuurobjecten die Nederland via andere lidstaten van de Europese Unie, dus via de zogenoemde binnengrenzen, binnenkomen.

¹ Kamerstukken II 1994/95, 23 657, nr. 8, blz. 2 en 5. De Raad is over deze nota niet gehoord.

² Zie Algemeen commentaar op afd. 5.2 Awb, aant. 4.

De Raad is van oordeel dat het gebruik van de woorden «binnen Nederland brengen», als gevolg waarvan de douanewetgeving van toepassing is, alleen betrekking kan hebben op invoer via de buitengrenzen. Bij invoer vanuit een andere lidstaat is sprake van goederen die vallen onder het vrije handelsverkeer, waarop de douanewetgeving niet ziet. Bevoegdheden tot het doorzoeken van goederen in deze gevallen vereist derhalve een eigen regeling en een eigen, onderscheiden terminologie. Het vorenstaande heeft consequenties voor de artikelen 2 en 9 van het wetsvoorstel. Deze artikelen behoeven aanpassing. Tevens dient de toelichting gecorrigeerd te worden.

b. Artikel 9 verklaart de hoofdstukken 2 en 3 van de Douanewet van overeenkomstige toepassing. De ambtenaren krijgen daarmee de bevoegdheid om goederen die zij in het kader van de douanewetgeving controleren, eveneens te controleren in het kader van het onderhavige wetsvoorstel. Het van overeenkomstige toepassing verklaren heeft ook betrekking op paragraaf 2 van hoofdstuk 2 (Administratieve verplichtingen). Die paragraaf bevat in artikel 10 de verplichting voor ministers, openbare lichamen en rechtspersonen tot het kosteloos verschaffen van gegevens en inlichtingen die de inspecteur nodig oordeelt. Indien het opleggen van een zo ver gaande verplichting nodig wordt geoordeeld, dient dat naar het oordeel van de Raad in een zelfstandige daartoe strekkende bepaling in de wet tot uitdrukking te worden gebracht en dient de toelichting de noodzaak daartoe duidelijk te motiveren. De Raad beveelt aan hierin te voorzien.

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. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

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.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. Van Dijk*

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,
M. C. van der Laan

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W05.04.0150/III met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- Aan artikel 5, vierde lid, onder b, de woorden toevoegen: vast te stellen.