



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Cross-border title claims to cultural objects: property or heritage?**

Campfens, E.

### **Citation**

Campfens, E. (2021, November 11). *Cross-border title claims to cultural objects: property or heritage?*. Meijers-reeks. Eleven. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3239199>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3239199>

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

## Samenvatting (Dutch summary)

GRENDOERSCHRIJDENDE CLAIMS OP CULTUURGOEDEREN. EEN KWESTIE VAN EIGENDOM OF ERFGOED?

Teruggave van roofokunst aan de ‘rechtmatige’ eigenaren blijkt in de realiteit lastiger dan het klinkt. Sterker, voormalige eigenaren hebben na verloop van tijd vaak helemaal geen (eigendoms)rechten meer ten aanzien van hun in het verleden geroofde cultuurgoederen. Die paradox vormde de inspiratie en motivatie voor dit onderzoek. Het proefschrift behelst een kritische analyse van het hedendaagse normatieve raamwerk voor grensoverschrijdende claims op cultuurgoederen, waarbij de vraag centraal staat hoe de belangen van oorspronkelijke eigenaren beter tot hun recht kunnen komen. Het doel is om aanknopingspunten te vinden voor de ontwikkeling van regels binnen het recht.

Om grip te krijgen op het uiterst gefragmenteerde juridische raamwerk, is ten behoeve van dit proefschrift gekozen voor een analyse van modellen en voorbeeld-zaken (casestudies) in vijf op zichzelf staande artikelen. Deze zijn afzonderlijk al gepubliceerd. De hoofdstukken 1 en 7 vormen de overkoepelende hoofdstukken van dit proefschrift. De structuur is als volgt. In hoofdstuk 1 worden achtergronden gegeven en de belangrijkste problemen geïdentificeerd. De hoofdstukken 2 en 3 onderzoeken de twee gangbare juridische modellen voor claims, te weten als private claims op verloren bezit en als interstatelijke claims op nationaal erfgoed. De hoofdstukken 4 en 5 geven vervolgens een analyse van twee categorieën ‘historische’ claims, namelijk Nazi-roofokunst (hoofdstuk 4) en koloniale roofokunst (hoofdstuk 5). Hoofdstuk 6 benadert claims vanuit het bredere perspectief van regulering van de internationale kunsthandel waarbij ook recente roofokunst aan de orde komt. Dit hoofdstuk brengt het spanningsveld in kaart tussen privaatrechtelijke normen – waarbij cultuurgoederen als bezittingen worden benaderd –, en publiekrechtelijke normen – die cultuurgoederen als erfgoed aanwijzen –, en draagt oplossingen aan. Hoofdstuk 7 ten slotte vat de belangrijkste inzichten samen en doet nadere aanbevelingen.

## ACHTERGROND

Het roven en plunderen van cultuurgoederen is iets van alle tijden maar regels die dat verbieden zijn misschien wel even oud. Hugo de Groot, een van de grondleggers van het volkenrecht tekende zo in de 17<sup>e</sup> eeuw onder verwijzing naar Polybius en Cicero al op dat 'onze voorvaderen aan de overwonnenen lieten hetgeen waardevol voor ze is', en daarom 'tempels, beelden, en alle andere monumenten en kunstwerken' ook in een oorlog gespaard zouden moeten worden. Omdat cultuurgoederen symbool staan voor de identiteit van volkeren hebben zij dus een bijzondere positie, en onder nationaal recht geldt veelal hetzelfde – althans voor lokaal belangrijke voorwerpen.

Het internationaal erfgoedrecht beoogt de bescherming van alle culturen te waarborgen. In de context van dit onderzoek zijn het Unesco-verdrag inzake de bescherming van culturele goederen in geval van een gewapend conflict uit 1954 met het daarbij behorende Protocol (het 1954 Verdrag), het Unesco-verdrag inzake de onrechtmatige invoer, uitvoer of eigendomsoverdracht van cultuurgoederen uit 1970 (het 1970 Verdrag) en het Unidroit Verdrag inzake gestolen of illegaal uitgevoerde cultuurgoederen uit 1995 (het Unidroit Verdrag) de belangrijkste verdragen. Deze verdragen beogen cultuurgoederen te beschermen en scheppen een kader voor teruggave.

Het internationale recht op het gebied van kunstroof en restitutie breidt zich in hoog tempo uit maar kenmerkt zich voornamelijk door fragmentatie en lacunes. De belangrijkste lacune is dat verdragen slechts na ratificatie en implementatie in de betrokken landen door nationale rechters kunnen worden toegepast, terwijl de meeste 'marktlanden' relatief laat toetraden en veelal geen partij zijn bij het Unidroit Verdrag (dat als enige eigendomskwesaties regelt). In realiteit blijken ze dus maar van beperkt direct belang voor claims, of het nu gaat om recentelijk uitgevoerde antiquiteiten, Naziroofkunst of koloniale roofkunst. De juridische status van roofkunst wordt daarmee vaak gereduceerd tot een kwestie van het eigendomsrecht van het land waar een voorwerp zich bevindt. Eigendomsrecht verschilt per land, maar vooral in civielrechtelijk georiënteerde landen zijn eigendomsclaims vaak verjaard of om andere redenen niet-ontvankelijk. Dit creëert een situatie waarin gestolen of illegaal uitgevoerde cultuurgoederen vrij eenvoudig rechtmatig bezit kunnen worden in een ander land, wat op gespannen voet staat met internationale standaarden. In relatief korte tijd is de bescherming van cultureel erfgoed en de strijd tegen de illegale handel, vanouds voorbehouden aan Unesco, uitgegroeid tot een kwestie van vrede en veiligheid (en als zodanig aangemerkt door de VN Veiligheidsraad) en fundamentele mensenrechten (en onderwerp van zorg voor de VN Mensenrechtenraad). In het verlengde hiervan worden in rap tempo zorgvuldigheidseisen ingevoerd voor de import, handel en bezit van cultuurgoederen. Dat is een uitermate belangrijke stap in de strijd tegen de illegale roof en handel, maar dat heeft gevolgen voor de juridische status van *alle* cultuurgoederen.

Kortom, het stadium lijkt voorbij dat roofofstal als nationale (privaatrechtelijke) aangelegenheid kan worden afgedaan.

Afgezien van deze bredere ontwikkelingen heeft er een omslag in het denken over historische claims plaatsgevonden. Dat vindt zijn weerslag in niet-bindende (informele) regelgeving die oorspronkelijke eigenaren ondersteunt, ondanks het feit dat het positieve recht dat niet doet. Dit betekent dat grijze categorieën van 'besmette' cultuurgoederen zijn ontstaan die niet vrijelijk verhandeld kunnen worden of uitgeleend kunnen worden door musea, voordat de titel is 'geklaard'. Daarvoor kan men – althans in civielrechtelijke landen – alleen niet terecht bij een rechter. Voor de categorie Naziroofofstal is in dat kader sinds het begin van het millennium een 'ethisch model' ontwikkeld: als morele claims worden deze geacht te worden gehonoreerd buiten reguliere procedures om. Ook voor andere categorieën, zoals koloniale roofofstal, wordt zo'n model gepropageerd. Aangezien het gaat om niet-bindende regels en vrijwillige procedures, zijn claims daarmee afhankelijk van de welwillendheid van nieuwe bezitters en de moraal van de dag. Dit roept de vraag op of dat model niet aan herziening toe is. Anders geformuleerd: zou het kunnen zijn dat deze ontwikkelingen duiden op het ontstaan van nieuw (internationaal) recht?

#### HET PRIVAATRECHTELIJKE MODEL (EN DE OPKOMST VAN HET ETHISCHE MODEL)

In een privaatrechtelijk model eisen (voormalige) eigenaren cultuurgoederen op als verloren eigendommen. Vaak gaat het om claims waarbij de relevante feiten zich uitstrekken over diverse landen en over vele jaren, en dat maakt geschillenbeslechting complex en onvoorspelbaar. Cultuurgoederen zijn bovendien uniek en kenmerken zich door hun immateriële waarde, maar die is geenszins absoluut: hetzelfde voorwerp dat voor een nieuwe bezitter van cultuurhistorisch belang is, kan voor de oorspronkelijke bezitter een religieuze waarde hebben of symbool staan voor een familiegeschiedenis. Daarnaast geldt dat wat in het ene land als onvervreemdbaar erfgoed is beschermd, in een ander land als elk ander 'goed' verhandeld kan worden en zo bezit wordt van een nieuwe eigenaar. Een belangrijk gegeven is dat, volgens de meest gangbare regel van internationaal privaatrecht, eigendomsvragen over roerende goederen bepaald worden door het recht van het land waar het wordt aangetroffen of het laatst werd verhandeld (de *lex rei sitae*).

Eigendomsrecht verschilt per land, met vele variaties op het thema of en wanneer een nieuwe bezitter geldige eigendomstitel kan verwerven over een gestolen goed. Terwijl in zogenaamde 'common law' landen (zoals de VS en de UK) eigendom van een gestolen goed in principe niet kan worden overdragen (de '*nemo dat*' regel), is de positie van de oorspronkelijke eigenaar in landen met een civielrechtelijke traditie (de meeste Europese landen) een stuk minder gunstig. Na een *bona fide* verwerving door een nieuwe bezitter (zonder

weet van de besmette herkomst) of simpelweg door het verloop van tijd, kunnen oorspronkelijke eigenaren hun rechten verliezen. Dit verschil is van groot belang voor roofkunstclaims, en tevens reden waarom in toenemende mate claims voor rechters in de Verenigde Staten worden gebracht – ook als het gaat om typisch Europese zaken.

De belangrijkste juridische obstakels voor voormalige eigenaren om hun verloren kunstbezit terug te krijgen zijn (i) de mogelijkheid dat eigendom kan worden overgedragen, (ii) verjaringstermijnen voor claims, en (iii) de regel dat buitenlands publiekrecht territoriale werking heeft – terwijl exportbeperkingen of regels over onvervreemdbaarheid van lokaal belangrijke voorwerpen vaak juist ten grondslag liggen aan de onrechtmatigheid.

Met het oog op harmonisatie van nationale wetgeving is in 1995 het Unidroit Verdrag tot stand gekomen. Het introduceert uniforme regels die ervoor moeten zorgen dat een eigendomstitel over gestolen of onrechtmatige uitgevoerde cultuurgoederen niet (gemakkelijk) overgedragen wordt. Alhoewel de meeste marktlanden geen partij zijn bij dit verdrag worden bepaalde principes die daarin verwoord zijn steeds meer als *de* internationale standaard gehanteerd, ook als deze niet bindend zijn in een specifiek geval. Dit betreft vooral de zorgvuldigheidseis die degelijk herkomstonderzoek oplegt aan deelnemers aan de handel, en de regel dat het recht van het land van origine bepalend is voor de vraag of een verlies onrechtmatig was (*de lex originis*).

Voor oudere verliezen zijn deze principes moeilijker in te passen, vooral in civielrechtelijk georiënteerde landen. De laatste decennia is er echter juist in deze categorieën van historische claims een toenemende roep om erkenning van de rechten van oorspronkelijke eigenaren. Niet-bindende regels dringen daarbij aan op ‘rechtvaardige’ oplossingen voor claims. Het traditionele (internationaal) privaatrechtelijke model is daarmee onder druk komen te staan: het ethische model kwam daarvoor in de plaats. Aangezien het in zo’n model gaat om niet-bindende regels, hangt naleving af van vrijwillige instemming en alternatieve geschillenoplossing. Een gebrek aan neutrale en transparante procedures en het gevaar van ad-hoc beslissingen in publicitair gevoelige zaken, is problematisch.

#### HET INTERSTATELIJKE MODEL EN ZIJN GRENZEN

In het interstatelijke model voor claims op verloren cultuurgoederen worden deze door staten opgeëist als nationaal erfgoed op grond van internationaalrechtelijke regels. De twee Unesco-verdragen, uit 1954 en uit 1970, staan hierin centraal. Hoofdstuk 3 geeft een analyse van dit model, en van zijn grenzen, op basis van een voorbeeldcasus.

In de casus, de Krimgoudzaak, gaat het om een collectie archeologische voorwerpen en antiquiteiten afkomstig uit de Krim die ten tijde van de annexatie door Rusland – die niet wordt erkend door de internationale gemeenschap –

in bruikleen waren bij het Allard Pierson Museum in Amsterdam (APM). Na afloop van de tentoonstelling 'De Krim – Goud en Geheimen van de Zwarte Zee' in 2014 werd het APM geconfronteerd met twee claims: een claim van de Krimmusea die stellen dat de voorwerpen daar thuishoren en dat zij op basis van de bruikleencontracten en als 'operationele manager' recht hebben op teruggave, en ten tweede een claim van de staat Oekraïne die stelt dat op grond van internationale verdragen de voorwerpen als nationaal cultuurbezit moeten worden geretourneerd aan de regering in Kiev. Alhoewel in eerste instantie de claim van de Oekraïense staat werd toegewezen op basis van de implementatiewet van het 1970 Verdrag, is in een tussenvonnis in hoger beroep dit oordeel bijgesteld. Het Gerechtshof merkte de kwestie aan als privaatrechtelijke aangelegenheid en droeg partijen op nadere informatie aan te dragen. De zaak roept de vraag op onder welke voorwaarden staten aanspraak kunnen maken op 'nationaal cultuurbezit', en hoe zich dit verhoudt tot mogelijke rechten van anderen, zoals herkomstgemeenschappen of individuen.

De analyse toont aan dat de Unesco-verdragen een kader scheppen voor de bescherming van cultuurgoederen ter plekke maar geen criteria aandragen voor tegenstrijdige aanspraken. Waar het 1954 Verdrag lijkt uit te gaan van *territorialiteit*, en het heeft over het doen terugkeren van cultuurgoederen na afloop van de vijandelijkheden naar het betreffende 'grondgebied', is het 1970 Verdrag gebaseerd op *nationaliteit*. Het wordt in dat verdrag aan staten zelf overgelaten wat ze als beschermd (en onvervreemdbaar) 'nationaal kunstbezit' aanmerken. Dat dit wringt blijkt uit het feit dat, sinds 2015, de Krim-voorwerpen ook door Rusland zijn aangemerkt als beschermd nationaal erfgoed. Aanwijzingen wat als basis kan dienen voor een aanspraak op 'nationaal erfgoed' zijn te vinden in andere internationale instrumenten en statenpraktijk. Het *Institut de Droit international* identificeert in die zin bijvoorbeeld als herkomstland 'het vanuit cultureel oogpunt meest betrokken land'. Ook het latere Unidroit Verdrag hanteert het criterium 'significant cultureel belang' als voorwaarde voor teruggave – waarbij de staat overigens kan optreden als belangenbehartiger van inheemse gemeenschappen (waarmee hun zelfstandige belang impliciet wordt erkend).

De conclusie is dat de Unesco-verdragen zich vooral richten op bescherming van cultuurgoederen *in situ*, en staten in dat kader worden aangewezen als bewaarders van het culturele erfgoed op hun grondgebied, maar dat daarmee de vraag wie als rechthebbende moet worden gezien niet is beantwoord. Andere juridische instrumenten en statenpraktijk wijzen erop dat de culturele band tussen het specifieke object en de mensen binnen het grondgebied van een staat de doorslag zou moeten geven bij een claim van een staat op nationaal erfgoed. Archeologische voorwerpen volgen mijns inziens in principe het grondgebied waar deze zijn gevonden.

## NAZI-ROOFKUNST

De achtergrond van de bijzondere categorie Nazi-roofkunst is de grootschalige kunstroof door de Nazi's, zowel in bezette landen als in Duitsland zelf, en zowel privaat bezit (vooral Joodse collecties) als publieke collecties (in de oostelijke gebieden). In 'Arische' buurlanden werd daarnaast kunst verworven op de reguliere markt.

Het naoorlogse restitutieraamwerk had als doel al deze vormen ongedaan te maken. Het ging uit van (i) interstatelijke teruggave ('externe restitutie') aan landen waar kunst (het laatst) vandaan kwam, die deze als 'zaakwaarnemer' in ontvangst nam, en (ii) 'interne restitutie' aan beroofde eigenaren op basis van speciale restitutiewetten. Ook neutrale landen zoals Zwitserland hadden een speciale restitutiewet – om zo te bewerkstelligen dat kunst die daar verhandeld was niet in eigendom overging op een nieuwe bezitter. Deze wetten maakten veelal een onderscheid tussen confiscaties, die waren nietig (*ab initio*), en verkoop; transacties waren vernietigbaar als ze onder dwang van Nazi-vervolgning tot stand waren gekomen. Door korte verjaringstermijnen en de opkomst van het ethische model, hebben deze restitutiewetten veelal hun belang verloren. Soms spelen ze nog een rol, zoals in de Franse Bauer zaak waarbij de rechter een schilderij van Pissarro toewees aan de erfgenamen van de oorspronkelijke eigenaar op grond van de nietigheid van de confiscatie tijdens het Vichy-regime. De Amerikaanse bezitters, die bij de aankoop bij een groot veilinghuis geen weet hadden van de herkomst, verloren daarmee hun schilderij zonder recht op vergoeding. Ze dienden vervolgens een claim in bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op grond van een schending van hun recht op bezit. Dit illustreert enerzijds de beperkingen van een eigendomsmodel (er is immers maar één rechthebbende), en anderzijds het belang van naoorlogse wetgeving en mensenrechten als juridische basis voor claims.

Eigendomsclaims op Naziroofkunst zijn zoals gezegd meestal verjaard, althans in civielrechtelijk georiënteerde landen. Nadat de omvang en gevolgen van de roof eind vorige eeuw in de aandacht kwam, kwam het ethische model voor claims op: als morele claims zouden ze buiten het recht om moeten worden gehonoreerd, waarbij alternatieve geschillenbeslechtingprocedures een rechtsgang overbodig moet maken. De basis hiervoor ligt in de zogenaamde 'Washington Principes voor door de Nazi's geconfisqueerde kunst' uit 1998, een door meer dan 40 landen en enkele niet-gouvernementele organisaties ondertekende maar niet bindende verklaring, die inmiddels geldt als *de* internationale standaard. Voormalige eigenaren hebben volgens deze verklaring recht op een 'rechtvaardige en billijke' oplossing voor niet eerder gerestitueerde kunst, 'afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval'. Alhoewel de intentie duidelijk is, is de betekenis vooral in minder voor de hand liggende zaken onzeker. Onduidelijk is met name wat de reikwijdte van het begrip 'Nazi-roof' is, welke rechten nieuwe bezitters hebben, en of eerdere compensa-

ties zouden moeten worden verrekend. Aanvankelijk was het idee dat deze regel slechts voor openbare collecties gold, maar al snel werd deze door de private sector overgenomen. Mijn hypothese is dat het gaat om een recht van families op een billijke oplossing voor kunstbezit dat werd verloren als direct gevolg van nazivervolging. Wat die oplossing moet zijn, hangt af van de omstandigheden van het geval, met name eerder ontvangen compensaties en de goede trouw van een nieuwe bezitter. De reden voor de bijzondere behandeling is dat het niet zomaar om bezit gaat, maar om kunstwerken die symbool staan voor een familiegeschiedenis en het aangedane onrecht.

Hoe de regel in de praktijk wordt toegepast is minder eenduidig. De voor dit doel in Nederland, Duitsland, het VK, Frankrijk en Oostenrijk ingestelde overheidscommissies verschillen in benadering. Zelfs als het gaat om hetzelfde bezitsverlies verschillen uitkomsten, en de laatste tijd worden claims ook toegewezen op kunstwerken die werden verkocht buiten de invloedssfeer van de Nazi's of geen oorspronkelijk eigendom waren. Vooral in Nederland en Duitsland staan commissies bovendien onder (politieke) druk. Omdat deze commissies een beperkt mandaat hebben – vaak alleen over claims op werken in (bepaalde) openbare collecties kunnen adviseren en als beide partijen dat ook willen – ontbreekt voor veel gevallen de mogelijkheid van een neutrale procedure. De VS vormen de uitzondering omdat rechters claims inhoudelijk kunnen behandelen. Het Amerikaanse juridische systeem is gunstiger voor voormalige eigenaren, en daarnaast zijn speciale wetten aangenomen die normale verjaringstermijnen buiten werking zetten. Ook typisch Europese zaken vinden zo in toenemende mate hun weg naar de rechter in de VS.

De regel dat voormalige eigenaren recht hebben op een billijke oplossing voor door de Nazi's geroofd kunstbezit, blijkt in essentie algemeen te zijn aanvaard (althans in West-Europa en de VS). In West-Europese landen is het juridische model grotendeels vervangen door het ethische model waarbij claims op basis van vrijwilligheid worden gehonoreerd. Marktwerking en politiek zetten daarin de toon. De dreiging van een rechtsgang voor de VS kan daarbij dan een rol gaan spelen.

#### KOLONIALE ROOFKUNST

Evenals bij Naziroofkunst gaat het in de categorie 'koloniale roofkunst' om historische claims die niet onder de werking van hedendaagse verdragen vallen. In tegenstelling tot Naziroofkunst is voor koloniale roofkunst het principe van interstatelijke restitutie echter nooit erkend. In verband met de brede strekking van het begrip 'koloniale roofkunst' richt het onderzoek zich op een specifieke casus. Het betreft een in 1899 door Duitse koloniale agenten meegenomen voorouderbeeld van de inheemse Bangwa gemeenschap in hedendaags Kameroen (de Bangwa Queen). Een claim kan vanuit verschillende invalshoeken worden benaderd. Volgens Bangwa wetten was het beeld onver-



vreemdbaar en de bezitsovergang onrechtmatig. Volgens het privaatrechtelijke model zal een eigendomsclaim in een ander land veelal verjaard zijn. Vanuit het internationale recht, de invalshoek in deze studie, kan gekeken worden naar contemporaine regels (die bestonden op het gebied van het oorlogsrecht), maar ook naar hedendaagse normen (mensenrechten).

Of een bezitsverlies onrechtmatig was, hangt af van een oordeel over de vraag naar de gewoonterechtelijke status van het verbod op plunderen en kunstroof. Al in 1813 werd deze regel als zodanig aangemerkt door een rechter tijdens de Anglo-Amerikaanse oorlog, en rond dezelfde tijd werd teruggave van geroofde cultuurgoederen op basis van territorialiteit als rechtsprincipe erkend tijdens de onderhandelingen over de post-Napoleontische vredesverdragen. Alhoewel meningen verschillen wanneer precies de norm gewoonterechtelijke status verkreeg, lijkt algemeen aanvaard dat dit eind negentiende eeuw het geval was. Het eerste multilaterale verdrag (het Landoorlogreglement van 1899) codificeert de beschermde status van cultuurgoederen en overtreding van het verbod tot plunderen dient onder dit verdrag onderwerp te worden gemaakt van juridische procedures. Dat betekent dat militaire punitieve plunderacties aan het einde van de negentiende eeuw volgens destijds geldend recht onrechtmatig waren. De crux is dat het volkenrecht lange tijd alleen maar geacht werd te gelden voor betrekkingen tussen een kleine groep 'beschaafde naties'. Zo ontstond het paradigma dat koloniale roofkunst een aparte categorie betreft waarvoor de plicht tot interstatelijke restitutie van tijdens niet gelijkelijk geldt.

In de periode na de dekolonisatie stond teruggave van kunstschaten aan voormalige koloniën overigens wel degelijk op de agenda: als noodzakelijk element van het recht op zelfbeschikking van nieuwe staten drong een reeks VN-resoluties aan op teruggave. In een Italiaanse rechterlijke uitspraak uit 2008 is deze redenering overgenomen voor een uit Libië tijdens koloniale overheersing meegenomen beeld. Het recht op teruggave volgde volgens deze uitspraak uit het recht op zelfbeschikking van voormalige koloniën en uit de pasverworven soevereiniteit van nieuwe staten. In het algemeen erkenden de voormalige koloniale machten echter geen rechtsplicht daartoe, en gingen de cultuurgoederen niet terug. In plaats daarvan werd in 1978 een speciale commissie bij UNESCO ingesteld (de ICPRCP), waar claims op morele gronden zouden worden besproken. De politieke setting van deze commissie bleek niet de juiste omgeving om tot oplossingen te komen, en vervolgens werd het standpunt dat belangrijke kunstwerken van universeel belang zijn en het beste op hun plek zijn in grote 'universele musea' gemeengoed. Deze focus op de intrinsieke (cultuurhistorische) waarde van cultuurgoederen – waarbij toegankelijkheid voor een groot museumpubliek en het behoud centraal staan – heeft ondertussen terrein verloren aan een grotere nadruk op de sociale context van cultuurgoederen (ook wel de 'humanization' van internationaal erfgoedrecht genoemd).

Vanuit een juridisch oogpunt is voor koloniale roofkunst vooral de VN Verklaring over de rechten van inheemse volkeren uit 2007 (UNDRIP) van belang. Hierin zijn specifieke rechten opgenomen voor inheemse gemeenschappen ten aanzien van verloren cultuurgoederen, die variëren van een recht op repatriëring van voorwerpen waarin menselijke resten zijn verwerkt en 'gebruik en controle' van voorwerpen van ceremonieel belang. Dat het niet 'zomaar' om een niet bindende verklaring gaat, volgt uit het feit dat de UNDRIP is aangemerkt als implementatie van het recht op cultuur uit het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) voor zover het de rechten van inheemse volkeren betreft. In een recente Colombiaanse rechterlijke uitspraak over eind 19<sup>e</sup> eeuw naar Spanje meegenomen erfgoed van de inheemse Quimbaya, is dit kracht bijgezet. De rechter concludeerde in deze uitspraak dat onder hedendaags internationaal recht inheemse volkeren recht hebben op teruggave van verloren cultuurgoederen. In combinatie met recent beleid in West-Europa en eerdere regelingen in zogenaamde 'settler states', wijzen deze ontwikkelingen in de richting van een nieuwe regel van internationaal recht.

Samenvattend kan geconcludeerd worden dat, in tegenstelling tot wat vaak wordt gesteld, wel degelijk rechtsregels bestaan voor koloniale roofkunst. Het mensenrechtenmodel van UNDRIP vormt de basis voor claims van inheemse gemeenschappen, en is naar mijn mening breder inzetbaar. In dit model ligt de nadruk op (i) een voortdurende culturele band tussen de herkomstgemeenschap en het cultureel erfgoed, (ii) op sub-staat 'rechthebbenden' zoals herkomstgemeenschappen, en op (iii) gedifferentieerde rechten – van toegang, controle of teruggave – al naar gelang de identiteitswaarde van een cultuurgoed voor oorspronkelijke eigenaren.

#### GRENSOVERSCHRIJDENDE HANDEL EN CLAIMS: EEN SYNTHESE

Claims kunnen ook vanuit het bredere perspectief van regulering van de handel en bescherming van cultureel erfgoed worden benaderd. Hoofdstuk 6 analyseert het juridische raamwerk vanuit deze benadering, waarbij ook hedendaagse roof aan de orde komt. Het vormt de synthese van de eerdere hoofdstukken.

Een eerste conclusie is dat soortgelijke problemen zich voordoen in verschillende categorieën, ook in de categorie hedendaagse roofkunst. De afwijzing door een Nederlandse rechter van een claim op een antiek – en voor de herkomstgemeenschap heilig – Chinees Boeddhabeeld, is een tekenend voorbeeld. Het zou in 1995 gestolen en doorverkocht zijn. Aangezien Nederland pas in 2009 toetrad tot het 1970 Verdrag vallen dergelijke gevallen onder het reguliere privaatrecht, wat betekent dat eigendomsclaims zijn verjaard. De zaak illustreert het spanningsveld tussen een benadering van cultuurgoederen als eigendom – met een focus op economische belangen en exclusieve rechten

– of als erfgoed – met een focus op identiteitswaarden. Op het terrein van grensoverschrijdende claims sluiten nationale privaatrechtelijke normen niet goed aan bij (internationaal) erfgoedrecht.

Regulering van de internationale kunsthandel gaat om het vinden van een balans tussen het belang van de uitwisseling van culturen en een vrije handel enerzijds, en het beschermen van erfgoed in een oorspronkelijke staat anderzijds. Het 1970 Verdrag introduceerde in dat kader een systeem waarbij staten beschermd cultureel erfgoed aanwijzen – hun nationale cultuurbezit – en samenwerken na ongeautoriseerde uitvoer. Het verdrag kwam na jarenlange onderhandelingen tot stand en is een compromis tussen cultuurrijke maar economisch of politiek vaak zwakke ‘bronlanden’ enerzijds, en Westerse ‘marktlanden’ die een liberalere handel voorstaan anderzijds. Het resultaat is een verdrag dat zich kenmerkt door vage terminologie en regels die door staten op verschillende manieren worden geïmplementeerd. De belangrijkste lacunes van dit systeem die werden geïdentificeerd, zijn: (i) dat nationaliteit niet volstaat als criterium voor toekenning van rechten in het geval van tegenstrijdige claims – en kan leiden tot nationalisme in plaats van culturele diversiteit; (ii) de positie van individuele eigenaren en gemeenschappen onduidelijk is – en dit botst met nieuwere regelingen; en (iii) dat het gaat om toekomstige verliezen vanaf de ratificatie en implementatie – terwijl hedendaagse claims betrekking hebben op eerdere verliezen.

Het resultaat is een uiterst gefragmenteerd juridisch raamwerk voor grensoverschrijdende claims waarbij een basis voor aanspraken veelal ontbreekt. Door handel – vaak zonder informatie over de herkomst – kunnen illegaal uitgevoerde of gestolen cultuurgoederen circuleren, de onrechtmatigheid beklijft simpelweg niet. Een eerste stap in de strijd tegen de illegale handel is daarom het invoeren van strengere zorgvuldigheidseisen voor de handel. Sinds de grootschalige roof en illegale handel in antiquiteiten uit Syrië en Irak in de aandacht kwam, resoneert die urgentie zelfs op het niveau van de VN-Veiligheidsraad. Dergelijke maatregelen worden in toenemend tempo ook doorgevoerd. Een belangrijk voorbeeld is de Europese Verordening (2019/880) die sinds eind 2020 de import van cultuurgoederen die onrechtmatig zijn uitgevoerd verbiedt. Deelnemers aan de kunstmarkt zullen zo gedwongen worden tot meer transparantie en degelijk herkomstonderzoek, en dat heeft gevolgen ook voor kunst die al circuleert. Dat lost de vraag wie als rechthebbers moeten worden gezien in het geval van claims echter nog niet op.

In een traditioneel privaatrechtelijk model wordt die vraag beantwoord volgens het recht in een land waar een voorwerp wordt aangetroffen – of laatst werd verhandeld. Dat model staat onder druk. Enerzijds door een praktijk van kruisbestuiving waarbij rechters bepaalde internationale standaarden toepassen, ook al valt een zaak niet onder de reikwijdte van de verdragen. Het gaat daarbij vooral om de regel dat het recht van het land van oorsprong bepalend is voor de eigendomsvraag (de *lex originis*), en om de regel dat nieuwe bezitters alleen beschermd worden als zij de zorgvuldigheidseisen in

acht namen. Dat gebeurt dan door een beroep op open normen, zoals ‘publieke orde’ en ‘in het internationale handelsverkeer aanvaarde regels’. Anderzijds staat dat privaatrechtelijke model onder druk door een keur aan niet-bindende instrumenten. Dergelijke instrumenten zijn in opkomst op vele niveaus en voor diverse categorieën, maar hanteren veelal dezelfde uitgangspunten. De regel die daaruit naar voren komt is dat voormalige eigenaren recht hebben op billijke oplossingen voor claims, afhankelijk van het immateriële belang van voorwerpen.

Tegelijkertijd is, zoals hiervoor al vastgesteld, sprake van een ‘humanisering’ van het erfgoedrecht: een toegenomen verweving met mensenrechten en een focus op de sociale betekenis van cultuuroederen. Een voorbeeld is het Faro Verdrag van de Raad van Europa uit 2005, dat cultureel erfgoed loskoppelt van eigendom en definieert in termen van identiteitswaarde, te weten: ‘uit het verleden geërfde bronnen ... die mensen, onafhankelijk van het bezit ervan, identificeren als een weerspiegeling en uitdrukking van zich voortdurend ontwikkelende waarden, overtuigingen, kennis en tradities, en die aan hen en toekomstige generaties een referentiekader bieden’. Dit sluit aan bij het recht van eenieder op toegang tot zijn of haar cultuur, zoals dat zich heeft ontwikkeld op basis van artikel 15(1) van het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Voor claims op verloren cultuuroederen biedt dit een juridische basis, net zoals de UNDRIP als uitwerking wordt gezien van artikel 15(1) IVESCR en op grond waarvan inheemse volkeren specifieke rechten hebben ten aanzien van verloren cultuuroederen.

#### ERFGOEDTITEL EN MENSENRECHTENMODEL

Rechten op cultuuroederen kunnen, met andere woorden, los worden gezien van eigendom en in mensenrechten worden vertaald. Dat geeft aanleiding voor de hypothese dat dan ook in termen van een ‘erfgoedtitel’ kan worden gedacht. De bedoeling van dit begrip is de immateriële betekenis van cultuuroederen, die veelal ten grondslag ligt aan claims, een concrete betekenis en naam te geven. De rechten die daarmee gepaard gaan zijn gedefinieerd in termen van toegang, controle, repatriëring of billijke oplossingen, en hangen af van de identiteitswaarde van een specifiek voorwerp voor specifieke mensen. Teruggave kan billijk zijn, en het op een bepaalde manier tentoonstellen in een ander geval. Hiermee wordt tevens tot uitdrukking gebracht dat meerdere rechthebbenden kunnen bestaan ten aanzien van eenzelfde kunstwerk. Het is vergelijkbaar met kunstenaars of auteurs die zeggenschap behouden over hun creaties (morele rechten).

Op basis van de inzichten in dit onderzoek kunnen twee types ‘erfgoedtitel’ worden onderscheiden. In eerste instantie – buiten het mensenrechtenmodel om – die van landen ten aanzien van nationaal erfgoed als sprake is van een voortdurende culturele band. Deze vorm is gebaseerd op zich internationale

regels waarbij staten aanspraak kunnen maken op illegaal uitgevoerde antiquiteiten die afkomstig zijn van hun grondgebied, ook zonder bewijs van eerder bezit en zelfs als het 1970 Verdrag niet direct van toepassing is. De tweede vorm is gebaseerd op het mensenrechtenmodel en betreft een erfgoedtitel van herkomstgemeenschappen of individuen. Ook al kunnen ze geen aanspraak meer maken op een eigendomstitel, kunnen ze wel andere rechten doen gelden. Voor deze tweede vorm van een erfgoedtitel kan een beroep worden gedaan op bestaande mensenrechten (bv. culturele rechten, het recht op zelfbeschikking, rechten van inheemse volkeren, het recht op respect voor familieleden en het recht op bezit). Een voordeel is dat mensenrechten universeel zijn en geschikt zijn om identiteitswaarden, maar ook bezit te adresseren. Zo kunnen ze een brug slaan tussen internationale rechtsprincipes en een lokale privaatrechtelijke setting.

#### CONCLUDEREND

Het belangrijkste inzicht van dit onderzoek is dat de immateriële waarde van cultuurgoederen, als symbool van een identiteit van mensen en hun cultuur, veelal ten grondslag ligt aan claims, terwijl juridische instrumenten ontbreken om dit belang te adresseren. In die zin sluit nationaal privaatrecht – en de benadering van cultuurgoederen als exclusief eigendom – niet aan bij het internationale erfgoedrecht, waarin culturele en collectieve identiteitswaarden centraal staan. Omdat claims op verloren cultuurgoederen voornamelijk worden beslecht door nationale rechters in een privaatrechtelijke setting, komen belangen van oorspronkelijke eigenaren niet goed tot hun recht. In antwoord op de vraag die in de inleiding is opgeworpen betekent dit dat het traditionele model inderdaad aanpassing, althans bijsturing, behoeft. Dat inzicht is omgezet in het begrip ‘erfgoedtitel’, als verzamelbegrip voor de (juridische) band tussen cultuurvoorwerpen en mensen, onafhankelijk van eigendom. De rechten die daarbij horen zijn niet gedefinieerd in termen van eigendom – die liggen veelal besloten in nationaal privaatrecht –, maar in termen van toegang, controle en het recht op een billijke oplossing. Dit biedt ruimte aan een mensenrechtenmodel voor claims, naast de traditionele modellen en ter vervanging van een model gebaseerd op morele overwegingen. Los van de eigendomssituatie kunnen individuen of gemeenschappen dan rechten doen gelden op verloren cultuurgoederen als sprake is van een voortdurende culturele of historische band.

Afgezien van dit voorstel voor een conceptuele verandering, leert het onderzoek dat daarnaast een geïntegreerde aanpak en actief overheidsbeleid nodig zijn om problemen rond de illegale handel en al circulerende niet-gedocumenteerde cultuurgoederen, aan te pakken. Dat betekent allereerst meer aandacht voor onderwijs op het gebied van internationale en Europese regelgeving (onbekende regels zullen immers niet worden nageleefd), en voor

herkomstonderzoek. Daarnaast zou ten behoeve van de identificatie en 'klaring' van cultuurgoederen – ter voorkoming van stagnatie van de markt – een Europees agentschap opgericht kunnen worden. Zo'n organisatie zou taken moeten krijgen op het gebied van registratie (een transparantieregister zoals bijvoorbeeld op het gebied van edelmetalen), herkomstonderzoek (een centraal contactpunt) en geschillenbeslechting. Aangezien de handel in cultuurgoederen zonder duidelijke herkomst lange tijd (en nog altijd) eerder regel dan uitzondering was, zal het anders ondoenlijk blijven een legale van een illegale herkomst te onderscheiden – terwijl de eisen voor zorgvuldigheid wel strenger worden.

De vragen rond roofterkunst zijn ingewikkeld, en zeker niet alleen in juridisch opzicht. Hopelijk draagt dit proefschrift bij aan de discussie.

