

# Contested cultural property : the return of nazi spoliated art and human remains from public collections

## Citation for published version (APA):

Lubina, K. (2009). *Contested cultural property : the return of nazi spoliated art and human remains from public collections*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Datawyse / Universitaire Pers Maastricht. <https://doi.org/10.26481/dis.20091125kl>

## Document status and date:

Published: 01/01/2009

## DOI:

[10.26481/dis.20091125kl](https://doi.org/10.26481/dis.20091125kl)

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## Samenvatting

Dit proefschrift biedt een overzicht van, en reflectie op, de huidige wetten en rechtspraktijk op het gebied van de teruggave van cultuurbezit uit publieke (museum)collecties. Dit gebeurt aan de hand van twee casussen: de teruggave van nazi roofkunst en de omgang met menselijke resten.

Er is hernieuwde belangstelling voor kunst die door de nazi's werd geroofd, of die door vervolgd onder druk moest worden afgestaan. Terwijl in de jaren '60 de teruggave van geroofde kunst algemeen als afgerond werd beschouwd, is in de laatste twintig jaar een toegenomen gevoeligheid ontstaan voor de complexe gevolgen van de massale roof van kunstwerken door de nazi's. In Nederland heeft met name de zaak Goudstikker veel aandacht gekregen.

De teruggave van menselijke resten kreeg een belangrijk impuls door het aannemen van een federale wet in de VS in 1990. De wet geeft inheemse stammen het recht om menselijke resten en grafobjecten terug te eisen uit musea die geld van de federale overheid ontvangen. De meeste claims richten zich sindsdien op de teruggave van menselijke resten uit voormalige koloniën. Het is echter niet de eerste keer dat vertegenwoordigers van voormalige koloniën proberen objecten uit Westerse verzamelingen terug te halen. Na de dekolonisatie in de jaren '70 was er een eerste golf van pogingen om cultuurgoederen terug te eisen, zonder veel succes. Gezien de toename van internationale claims voor de teruggave van menselijke resten was het geen verrassing dat ook Nederlandse musea zulke verzoeken ontvingen. In 1998 ontving het Westfries Museum een verzoek tot teruggave van menselijke resten. Een verzoek aan het Rijksmuseum voor Volkenkunde resulteerde in 2005 in de overdracht van een Māori hoofd aan het Nieuw-Zeelands Te Papa museum.

Om een integraal beeld van het juridisch kader van de restitutieproblematiek te schetsen strekt het onderzoek zich uit over verschillende rechtsgebieden. Ten eerste is een analyse gemaakt van het internationaal publieksrecht met betrekking tot cultuurgoederen. Na het uiteenzetten van de bestaande rechtsregels met betrekking tot de bescherming en teruggave van cultuurgoederen, worden de twee casussen nader geïntroduceerd en in de context van reeds bestaande rechtsregels geplaatst. Hierop volgt een analyse van relevante 'soft law' instrumenten, zoals resoluties, declaraties en 'principles', die in reactie op de toename van restitutieverzoeken zijn aangenomen. Het beeld wordt gecompleteerd door aandacht te besteden aan de nationale wetgeving: verzoeken tot teruggave komen niet in een rechtsvrije ruimte terecht en juist objecten in museale collecties genieten vaak bijzondere bescherming als cultuurgoederen. Daarom

worden de nationale systemen van Nederland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk nader bestudeerd. De keuze voor deze jurisdicties berust op het samenspel van een aantal aspecten. Historisch gezien hebben deze landen een rol gespeeld in de opkomst van het instituut museum als zodanig. Verder hebben deze landen in het verleden grote koloniale rijken overzee bezeten, en waren zij betrokken in de Tweede Wereldoorlog en de gevolgen daarvan. De keuze voor deze landen berust echter niet alleen op deze overeenkomsten maar houdt ook rekening met de verschillende nationale benaderingen van de bescherming van cultuurgoederen. De kern van het onderzoek ligt in de analyse van de nationale (rechts-)praktijken: hoe wordt in de drie jurisdicties gereageerd op de toename in verzoeken tot restitutie? Welke oplossingen worden gevolgd en wat kan hieruit worden afgeleid voor de restitutieproblematiek meer in het algemeen?

De resultaten van het onderzoek worden hieronder per hoofdstuk samengevat. Ze worden gevolgd door gerichte aanbevelingen.

**HOOFDSTUK 1: VAN *IUS PRAEDAE* (RECHT OP PLUNDERING) NAAR ERFGOED VAN DE MENSHEID: TOENEMENDE BESCHERMING VAN CULTUURGOEDEREN ALS CULTUURBEZIT, MET RECHT OP TERUGGAVE, MAAR ZONDER TERUGWERKENDE KRACHT**

De analyse van het internationaal publieksrecht met betrekking tot de bescherming en teruggave van cultuurgoederen maakt duidelijk dat sinds de oudheid, toen het buitmaken van cultuurgoed gebruikelijk was, zich een geleidelijke ontwikkeling heeft voltrokken naar het erkennen van de verplichting tot teruggave van cultuurgoederen.

Deze verplichting is het verst voortgeschreden in de context van gewapende conflicten. Het van kracht worden in 1900 van het verbod op het buitmaken van cultuurgoederen, zoals vastgesteld in de Haagse Conventie van 1899, vormt een waterscheiding op dit terrein. Tegelijk met de invoering van het verbod op het buitmaken van cultuurgoederen ontstond de verplichting tot teruggave van objecten die in weerwil van het verbod geroofd werden. Deze verplichting vloeit voort uit de combinatie van het algemene beginsel van aansprakelijkheid voor schendingen van het internationaal recht en de voorrang van fysieke teruggave boven andere vormen van rechtsherstel. Dit primaat van fysieke teruggave, in het bijzonder met betrekking tot cultuurgoederen, werd bekrachtigd tijdens het proces van rechtsherstel na de Tweede Wereldoorlog. Bij het uitbreken van de oorlog in 1939 waren het verbod op roofbuit en de verplichting tot teruggave van cultuurgoederen niet alleen van toepassing op de aangesloten staten van de Haagse Conventies van 1899 en 1907, zij golden inmiddels evenzeer als regels van het gewoonterecht. Waar fysieke teruggave van cultuurgoederen niet mogelijk was als gevolg van vernietiging of vermissing, werden financiële vergoedingen toegekend. De nadruk op fysieke teruggave en de betaling van schadevergoeding waar fysieke teruggave niet mogelijk was, bleef niet beperkt tot de relatie tussen Duitsland en de voormalig bezette landen (externe restitutie). De geallieerde machten weken af van het beginsel van nationale soevereiniteit, waarnaar het

binnenlands rechtsherstel uitsluitend een zaak van de Duitse staat zou zijn geweest. In plaats daarvan kozen zij ervoor om de reikwijdte en de uitgangspunten van teruggave ook toe te passen op de vormen van rechtsontzetting die hadden plaatsgevonden binnen Duitsland na de machtsovername door de nazi's in 1933 (interne restitutie). Het beleid voor de interne restitutie werd gebaseerd op de aanname dat alle transacties in de periode 1933-1945 waarbij een persoon was betrokken die behoorde tot een vervolgte groepering, beschouwd moesten worden als een confiscatie. Bovendien bestond dit recht op restitutie onafhankelijk van enig belang van een koper die een goed eventueel te goeder trouw verkregen zou kunnen hebben. Door zo te handelen schiepen zij nieuwe afdwingbare grondslagen voor de teruggave van cultuurgoederen

In 1954, toen het rechtsherstel in de nasleep van WO II nog volop gaande was, maakte de bescherming van cultuurgoederen tijdens gewapende conflicten een sprong voorwaarts als gevolg van de aanvaarding van de Haagse Conventie van 1954 met het bijbehorende (Eerste) Protocol. Dit Protocol is bijzonder relevant gebleken voor de teruggave van cultureel eigendom: in de eerste plaats omdat de verplichting tot teruggave van cultuurgoederen zich uitstrekt tot alle aangesloten staten in plaats van alleen tot de agressor-staat. Ten tweede is de verplichting niet beperkt tot een gelimiteerd tijdsbestek. Tenslotte geldt de verplichting los van enige rechtstitel die in de tussentijd zou kunnen zijn verworven door een bonafide koper. In dit opzicht weerspiegelt de verplichting van het Protocol de kenmerken van het restitutiebeleid van na de Tweede Wereldoorlog. Hoewel de Haagse Conventie van 1954 minder vergaand is waar het er om gaat aangesloten staten te verplichten tot restitutie van cultuurbezit, moet het belang ervan voor de bescherming van cultuurgoederen niet onderschat worden: als eerste internationaal verdrag dat uitdrukkelijk en uitsluitend gericht is op bescherming van cultuurgoederen droeg de Haagse Conventie van 1954 in algemene zin bij aan het gewicht dat werd gehecht aan de bescherming van cultuurbezit.

De bescherming van cultuurgoederen in vreedetijd middels internationale verdragen begon in 1970 met de vaststelling van het UNESCO verdrag. In 1995 volgde het UNIDROIT verdrag. Het UNESCO verdrag 1970 verplicht aangesloten staten tot het teruggeven van cultuurgoederen die zijn gestolen uit een museum of een overeenkomstige instelling. Het verdrag is echter niet 'self-executive': het kan niet uit zichzelf nieuwe afdwingbare rechten op restitutie creëren maar is afhankelijk van de nationale implementaties. Het UNIDROIT verdrag 1995 is daarentegen wel 'self-executive' en schiep nieuwe afdwingbare rechten, die zowel betrekking hebben op teruggave van gestolen cultuurgoederen als op illegaal uitgevoerde cultuurgoederen. De voorzieningen die betrekking hebben op de terugkeer van illegaal geëxporteerde cultuurgoederen zijn echter aanzienlijk beperkter van reikwijdte dan de toegekende rechten op teruggave van gestolen cultuurgoederen. Landen blijven terughoudend waar het gaat om het erkennen van verplichtingen om illegaal uitgevoerde cultuurgoederen terug te geven. Deze terughoudendheid impliceert echter niet dat staten weinig belang stellen in de bescherming van het cultuurbezit van een ander land. Hoewel staten zich ervan onthouden vreemd publiekrecht toe te passen, blijkt uit mijn analyse algemene

steun voor het teruggeven van cultuurgoederen aan landen van waaruit zij illegaal geëxporteerd zijn. Meer specifiek is een tendens te ontwaren om dergelijke zaken, voor zover het vreemde nationale rechtstelsel het toelaat, te benaderen als zaken van gestolen cultuurbezit.

Hoewel de teruggave van objecten die in het koloniale tijdperk werden weggehaald strikt genomen behoort tot de categorie van objecten die in “vredestijd” werden weggehaald, heb ik bijzondere aandacht besteed aan de vraag of er mogelijk specifieke rechten bestaan die voorzien in teruggave van zulke goederen. De reden daarvoor is tweeledig: ten eerste heeft een aantal auteurs betoogd dat er een regel van gewoonterecht is ontstaan die voorziet in de teruggave van cultuurgoederen die zijn weggehaald uit voormalige koloniën. De tweede reden is gelegen in het feit dat het tijdperk waarin de grondslagen werden gelegd van de huidige collecties van menselijke resten samenvalt met het hoogtepunt van de Europese dominantie over de rest van de wereld.

Deze analyse betrof de vraag of en in hoeverre een rechtsbasis voor teruggave voortkomt uit de resoluties die zijn aangenomen binnen het kader van de UNESCO en uit de regels voor statenopvolging. Ook ben ik nagegaan of de omstandigheden van verwerving tijdens het koloniale tijdperk het mogelijk maken deze als een schending van internationaal recht te bestempelen. Geen van deze drie benaderingen heeft echter geleid tot de identificatie van een rechtsbasis die voorziet in teruggave van cultuurgoederen die zijn weggehaald in de koloniale tijd.

De laatste constellatie die ik onderzocht betreft de teruggave van cultuurgoederen aan een volk. Onderzoek leverde een aantal gevallen op waarin cultuurgoederen aan een volk werden geretourneerd. Deze gevallen van teruggave waren echter indirect van aard en vallen niet los te zien van het meer omvattende rechtsherstel dat volgde op de Tweede Wereldoorlog. Er is onvoldoende grond om te spreken van een algemene verplichting om cultuurgoederen aan een volk terug te geven.

Mijn conclusie luidt dat uitdrukkelijke rechten op teruggave van cultuurgoederen nog steeds in hoofdzaak beperkt blijven tot situaties die kunnen worden omschreven als gewapende conflicten. Waar het niet gaat om gewapende conflicten zijn landen terughoudend bij het scheppen of erkennen van rechtsgrondslagen voor teruggave van cultuurgoederen. Dit betekent overigens niet dat zij ook gekant zijn tegen het teruggeven van cultuurgoederen.

## HOOFDSTUK 2: HET ONTSTAAN VAN DE HUIDIGE CLAIMS EN HUN POSITIE VANUIT JURIDISCH PERSPECTIEF

De bevindingen in Hoofdstuk 1 aangaande de terughoudendheid van staten om nieuwe rechtsgronden te creëren voor de teruggave van cultuurgoederen, hoewel zij sympathie koesteren voor de achterliggende motieven, gaan evenzeer op voor de twee detailonderzoeken naar nazi roofkunst en de omgang met menselijke resten in publieke collecties.

### *Nazi roofkunst*

Met betrekking tot nazi roofkunst blijkt dat huidige claims niet langer gebaseerd kunnen worden op de naoorlogse rechten op terugvordering. Hoewel goederen nog steeds teruggevorderd kunnen worden waar het een geschil tussen staten betreft, kunnen natuurlijke (of rechts)personen zich niet langer beroepen op de rechten zoals die bestonden, dan wel gecreëerd werden na afloop van de Tweede Wereldoorlog, vanwege het verstrijken van de aanvraagtermijnen. Wat betreft de beginselen, resoluties, en verklaringen die zijn aangenomen vanaf het einde van de jaren '90, met de Washington Principles van 1998 als voornaamste, bleek dat deze instrumenten, vanwege hun karakter van 'soft law', geen nieuwe afdwingbare rechten hebben voortgebracht. De relevantie van deze instrumenten ligt dan ook voornamelijk in het toegenomen bewustzijn van dit probleem en in het voorbereiden van oplossingen op nationaal niveau. De voorgestelde oplossingen zijn te verdelen in twee categorieën. De eerste categorie bestaat uit oplossingen die gericht zijn op het doen herleven van al bestaande wettelijke normen. Oplossingen in deze categorie zijn erop gericht de obstakels aan te pakken die maken dat eisers zich niet kunnen baseren op eerder in het leven geroepen wettelijke grondslagen. Zij richten zich in het bijzonder op juridische instituten als verkrijgende en vernietigende verjaring, en verwerving te goeder trouw. De 'soft-law' instrumenten deden geen suggesties voor invoering van nieuwe rechtsgrondslagen voor de teruggave van nazi roofkunst. Ook oplossingen die gericht zijn op het wegnemen van obstakels als het verbod op het verwijderen of exporteren van objecten uit publieke collecties horen in deze categorie thuis. De tweede categorie van oplossingen richt zich niet op de verbetering van de positie van eisers door juridische hervormingen, maar draagt andere middelen aan om teruggave te bewerkstelligen. Deze zijn in hoofdzaak gericht op het beschikbaar maken van bewijsmateriaal ten faveure van indieners van claims, en bepleiten het instellen van alternatieve manieren om geschillen te beslechten. Wat dit laatste betreft, bepleiten de instrumenten de instelling van bijzondere commissies die claims kunnen onderzoeken en zich richten op "redelijke en billijke" oplossingen in plaats van een puur positiefrechtelijke aanpak. De vraag wat onder "redelijk en billijk" verstaan moet worden, wordt echter niet verder uitgewerkt. In vergelijking met de bevindingen in het eerste hoofdstuk valt op dat niet wordt gerefereerd aan de mogelijkheid dat (de erfgenamen van) de voormalige eigenaar in de periode na WO II financiële compensatie zouden kunnen hebben ontvangen.

### *Menselijke resten*

Wat betreft de omgang met menselijke resten blijkt uit het onderzoek dat deze voldoen aan de kenmerken van het begrip van cultuuroederen en dus vallen onder de reikwijdte van internationale verdragen inzake de bescherming van cultuurbezit. Als gevolg daarvan zijn menselijke resten, met name in publieke collecties, beschermd tegen diefstal en illegale uitvoer, wat inhoudt dat zij na een mogelijke verwijdering teruggebracht dienen te worden naar het land van herkomst. Het bestaande kader van het internationaal publiekrecht voorziet daarentegen niet in rechten op het teruggeisen

van menselijke resten die in het verleden verworven zijn. Deze bevinding gaat ook op voor de ‘soft law’ instrumenten die zijn aangenomen door de verschillende fora die zich hebben uitgesproken over de teruggave van menselijke resten. Dit ondanks het feit dat de instrumenten meer belang toekennen aan teruggave van menselijke resten dan aan de teruggave van cultuurgoederen in het algemeen. Het Vermillion Accord on Human Remains, de Mataatua Declaratie en de ICOM Code komen niet in aanmerking als normstellende instrumenten omdat zij niet zijn aangenomen op basis van bevoegdheden tot verdragsluiting, terwijl aan de VN-verklaring over de rechten van inheemse volken als verklaring de van staten vereiste wil om gebonden te worden ontbreekt. Alleen de UNESCO-conventie voor de bescherming van immaterieel cultureel erfgoed zou in een dergelijk recht kunnen hebben voorzien. De relevantie van deze instrumenten is dan ook met name gelegen in het doen van suggesties voor toekomstige regelgeving. De instrumenten suggereren twee wegen waarlangs op nationaal niveau oplossingen kunnen worden gezocht: een zuiver wettelijke, die bestaat uit het scheppen van afdwingbare rechten zoals in de Amerikaanse federale wet ter bescherming en teruggave van graven van ‘native Americans’ (NAGPRA), en alternatieve oplossingen in de vorm van billijke en transparante besluitvormingsprocedures en het beschikbaar maken van (betere) inventarissen van collecties.

#### *Overeenkomsten en verschillen tussen nazi roofkunst en menselijke resten*

Een vergelijking van door internationale fora aangedragen oplossingen voor recente claims op teruggave van nazi roofkunst en van menselijke resten leert het volgende. Alle instrumenten hebben gemeen dat zij geen nieuwe grondslag voor teruggave scheppen. Als ‘soft law’ instrumenten reiken zij alleen waarden, ideeën en voorstellen aan die zich tot (inter)nationale rechtsregels zouden kunnen ontwikkelen. Voorstellen met betrekking tot menselijke resten benadrukken vooral het belang van het scheppen van nieuwe rechtsgrondslagen voor teruggave, terwijl bij nazi roofkunst de nadruk ligt op alternatieve manieren om geschillen te beslechten. Waar instrumenten met betrekking tot nazi roofkunst wetswijzigingen voorstellen gaat het niet om de creatie van nieuwe rechtsgronden. Dit betekent dat zowel alternatieve oplossingen als wetswijzigingen op het gebied van nazi roofkunst zoeken naar wegen om de juridische gevolgen van het verstrijken van de tijd ongedaan te maken. Deze bevinding is begrijpelijk tegen de achtergrond van het internationaal publieksrecht: gezien de verreikende inspanningen om geroofde kunstwerken terug te geven tijdens de periode van rechtsherstel na WO II, inclusief de invoering van nieuwe wettelijke normen, vinden huidige pogingen een goed uitgangspunt in deze rechten op teruggave uit het verleden. Met betrekking tot menselijke resten ontbreekt een vergelijkbare grondslag, zodat de roep om het creëren van nieuwe juridische grondslagen voor teruggave de enige optie is.

### HOOFDSTUK 3: HET JURIDISCH KADER

Uit onderzoek van de nationale regels die op publieke collecties van toepassing zijn, blijkt dat teruggave onmogelijk gemaakt kan worden door regelgeving die voorziet

in de bescherming van voorwerpen in publieke collecties. Zowel het Britse als het Franse bestel worden gekenmerkt door een algemeen verbod op de vervreemding van goederen uit publieke collecties. Waar echter het verbod op vervreemding van objecten uit Engelse nationale collecties voortkomt uit beperkingen van de rechten van de eigenaar, geldt voor de Franse situatie dat het verbod voortkomt uit *res extra commercium* wetgeving (wetgeving waarna bepaalde goederen aan het handelsverkeer worden onttrokken). Anders gesteld, terwijl het verbod voor Engelse nationale collecties voortkomt uit externe factoren, komt de onmogelijkheid om goederen over te dragen uit Franse publieke collecties voort uit een inherente karakteristiek van die goederen zelf. Dit inherente kenmerk is echter niet absoluut. Het kan worden gewijzigd middels de procedure tot declassificatie die nu is geregeld in Artikel L. 451-5 CHC (de Franse wet op het cultureel erfgoed). Dit betekent dat vanuit theoretisch oogpunt het verbod op vervreemding van goederen uit Franse publieke collecties minder absoluut is dan zijn Britse tegenhanger, omdat het voorziet in een achterdeur om dit verbod ongedaan te maken. Uit praktisch oogpunt is het Franse verbod even ongenaakbaar als het Britse, omdat alle maatregelen ontbreken voor de invoering van Artikel L. 451-5 CHC. Wat betreft de Nederlandse situatie blijkt uit analyse dat er geen formele beperkingen bestaan voor het vervreemden van objecten uit publieke collecties. In een beperkt aantal gevallen moet vervreemding echter als uitgesloten beschouwd worden op grond van toepassing van de criteria van de Wet tot behoud cultuurbezit in analogie.

Behalve de algemene verbodsbepalingen met betrekking tot vervreemding kunnen er nog verdergaande beperkingen van kracht zijn voor goederen die door schenking of legaat verworven zijn. De onmogelijkheid om deze objecten te declassificeren komt voort uit de wens om toekomstige schenkingen en legaten niet te ontmoedigen. Opnieuw is het Franse stelsel het meest drastisch in het beperken van de mogelijkheden om een object te vervreemden. Volgens Artikel L. 451-7 CHC kunnen objecten die zijn verworven via schenking of legaat niet gedeclasseerd worden. Terwijl Nederland en Engeland ook beperkingen kennen voor het vervreemden van objecten die door schenking of bij legaat zijn verworven, komen bijkomstige beperkingen van de mogelijkheden van vervreemding alleen dan voor wanneer deze expliciet of impliciet zijn gestipuleerd in de termen van de schenking of de testamentaire beschikking. Maar zelfs wanneer de bepalingen van de overeenkomst vervreemding uitsluiten of beperken, maken zij een voorgenomen teruggave niet volstrekt onmogelijk. Wat betreft Engeland is het mogelijk dat de statuten van de desbetreffende nationale collectie uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om afspraken baserend op 'trusts' en andere niet-statutaire verplichtingen terzijde te schuiven. In Nederland voorziet de zogenaamde imprévision-regeling van Artikel 6:258 Burgerlijk Wetboek in de mogelijkheid om gedoneerde objecten te vervreemden. Wat betreft testamentaire bepalingen heeft de hervorming van het erfrecht in 2003 de mogelijkheden verruimd om toepasselijke bepalingen te wijzigen, met inbegrip van beperkingen op het vervreemden.

Op het gebied van uitvoerbepalingen heeft het onderzoek geen onoverkomelijke obstakels aan het licht gebracht voor teruggave van een object aan een buitenlandse



eiser. Uitvoerbepalingen kunnen teruggave wel binden aan administratieve vereisten zoals een exportvergunning.

#### HOOFDSTUK 4: NATIONALE OPLOSSINGEN INZAKE TERUGGAVE VAN NAZI ROOFKUNST EN MENSELIJKE RESTEN; VERSCHILLENDE ETHISCHE PREMISSEN

Dit hoofdstuk geeft een overzicht van de verschillende nationale benaderingen, die geen wetswijziging blijken in te houden maar uiteenlopende oplossingen aandragen binnen het bestaande juridische kader. De enige uitzondering hierop is de Britse “Human Tissue Act” van 2004, met name sectie 47, waardoor het vervreemden van menselijke resten uit nationale collecties mogelijk wordt gemaakt, iets wat voorheen was uitgesloten door de regelgeving.

Waar het gaat om teruggave van nazi roofoorkunst ligt het zwaartepunt bij de instelling van commissies die over individuele gevallen adviseren. Deze commissies blijken in meerdere of mindere mate het beleid inzake teruggave van kunstwerken vorm te geven. In het Verenigd Koninkrijk werkt het Spoliation Advisory Panel op basis van zeer algemene richtlijnen; de Nederlandse Restitutie Commissie werkt op basis van aanzienlijk nauwer omschreven beleidslijnen, maar blijkt toch aanzienlijke invloed te hebben op de uitvoering van het beleid.

Er zijn geen adviescommissies ingesteld om aanbevelingen te doen over de teruggave van menselijke resten. Oplossingen op dit terrein gaan uit van niet-bindende richtlijnen voor de besluitvorming binnen museale instellingen. Hoewel deze richtlijnen benadrukken dat menselijke resten met respect en gevoel behandeld moeten worden, pleiten zij niet noodzakelijkerwijs voor teruggave. In plaats daarvan bieden zij handreikingen voor een goedgeïnformeerde en afgewogen besluitvorming.

De instelling van adviescommissies voor nazi roofoorkunst enerzijds, en niet-bindende richtlijnen voor teruggave van menselijke resten anderzijds, lijkt te zijn voortgekomen uit een verschillende onderliggende visie op beide zaken. De teruggave van nazi roofoorkunst wordt beschouwd als een ethische imperatief die *in abstracto* geldig is. Deze imperatief strekt zich zelfs uit tot gevallen waarin de eiser in het verleden al herstelbetaling heeft ontvangen. Een overeenkomstige *in abstracto* geldige imperatief tot teruggave van menselijke resten wordt niet als zodanig gepercipieerd. Het loutere feit dat deze overblijfselen restanten zijn van ooit levende mensen wordt net zo min als de omstandigheden waarin deze resten zijn verworven beschouwd als een dwingende reden om ze terug te geven. In plaats daarvan wordt gekozen voor oplossingen die een optimaal besluitvormingsproces in specifieke gevallen mogelijk maken, zonder de balans bij voorbaat te laten doorslaan naar teruggave. Hoewel op deze twee gebieden sprake is van grote overeenkomsten voor wat betreft de noodzaak van sensibiliteit, herkenning en respect, gaan de huidige ontwikkelingen op het gebied van teruggave uit van verschillende ethische vooronderstellingen.

## AANBEVELINGEN

## 1. HEROPENING VAN HET DEBAT OVER DE REDELIJKE EN BILLIJKE OMGANG MET NAZI ROOFKUNST

Nadat in de jaren '70 en '80 er nauwelijks aandacht bestond voor de kunstroof door de nazi's, is men zich nu algemeen bewust van het feit dat er lang gehandeld is in kunst die door nazi's was geroofd of onder druk verkocht zonder dat er aandacht werd besteed aan deze herkomst. Er is grondig onderzoek verricht naar de geschiedenis van kunstwerken en naar het lot van de eigenaren voor en tijdens de Tweede Wereldoorlog, maar de naoorlogse ontwikkelingen hebben verhoudingsgewijs weinig aandacht gekregen. In het huidige debat wordt te weinig aandacht besteed aan het gegeven dat na WO II regels zijn opgesteld voor financiële compensatie in gevallen waar fysieke teruggave onmogelijk was. Dit leidt tot een eenzijdige benadering. Hoewel men zou kunnen argumenteren dat het redelijk en billijk is dat kunstwerken altijd worden teruggegeven, ongeacht al ontvangen herstelbetalingen, mag dit niet zonder meer worden aangenomen maar dient dit onderwerp te zijn van een publiek debat waarin alle relevante aspecten, inclusief naoorlogse schadeloosstelling, worden meegewogen.

Een deel van de verklaring voor deze eenzijdigheid kan worden gevonden in de wijze waarop tegenwoordig onderzoek naar de herkomst ('provenance') van kunstwerken wordt verricht. In het verleden werd de geschiedenis van een kunstwerk in de eerste plaats onderzocht om de authenticiteit van een werk te helpen vaststellen: in het ideale geval slaagde de onderzoeker er in een ononderbroken keten vast te stellen van de huidige eigenaar tot de kunstenaar zelf, als ultiem bewijs dat het werk door de kunstenaar eigenhandig was gemaakt. Tegenwoordig ligt de nadruk in herkomstonderzoek op het vaststellen van de lotgevallen van een kunstwerk in de jaren 1933-1945. Ongeachte de grote deskundigheid van de onderzoekers kent het provenance onderzoek twee problematische aspecten: er is geen heldere methodologie, en onderzoek wordt meestal uitgevoerd op grond van een particulier belang. Als gevolg hiervan wordt in dit onderzoek niet genoeg aandacht besteed aan de naoorlogse geschiedenis: de bevinding dat een werk afkomstig is uit roof besluit het onderzoek.

Mijn eerste aanbeveling luidt daarom het debat te heropenen over de vraag wat redelijk en billijk is en welke relevantie er moet worden toegekend aan al door de naoorlogse Duitse overheid betaalde financiële compensatie. Dit is natuurlijk niet alleen een taak voor onderzoekers van de herkomst van kunstwerken, maar vooral voor academici, de media en het openbaar debat. Het belang van zo'n debat ligt niet alleen in het voorkomen van een latere terugslag die de legitimiteit van beleid inzake teruggave zou aantasten, maar ook in het verbreden van het palet van mogelijke remedies. Een veelgeprezen maar zelden toegepaste oplossing bestaat eruit dat de eiser financieel schadeloos wordt gesteld terwijl het werk in de publieke collectie blijft, waar een bijschrift het publiek herinnert aan de geschiedenis van het werk en het lot van de voormalige eigenaren. Zulke bijschriften vormen een indringende herinnering aan de

gruwelen van het nazi-regime die ook zichtbaar zal blijven wanneer het debat over roofkunst is geluwd.

a) *Herziening van de 1998 'Washington Principles'*

Om dit publieke debat te stimuleren, stel ik een herziening voor van de richtlijnen inzake door nazi's geconfisqueerde kunst zoals neergelegd in de 'Washington Principles' van 1998. Deze 'principles' zijn het meest invloedrijke 'soft law' instrument op dit gebied; zij waren van doorslaggevende invloed op het beginnen van rechtszaken om kunstwerken uit publieke museumcollecties te laten teruggeven aan voormalige eigenaren of hun erfgenamen.

De revisie van de 'Washington Principles' zou de volgende wijzigingen moeten omvatten. Ten eerste zou de titel moeten veranderen van 'Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art' in 'General Principles on Nazi-Spoliated Art', om zo de huidige praktijk te codificeren, die zich niet beperkt tot kunstwerken die door de nazi's zijn geconfisqueerd maar ook onvrijwillige verliezen omvat die beschouwd moeten worden als door het nazi regime bespoedigd. Ten tweede moeten de 'principles' betreffende documenten en archieven die informatie kunnen bevatten over nazi roofkunst ook van toepassing zijn op de naoorlogse processen van rechtsherstel; dit heeft ook betrekking op de middelen en het personeel die ter beschikking worden gesteld om de geschiedenis te ontsluiten. Ten derde zouden de 'principles' die vragen om een redelijke en billijke oplossing moeten oproepen tot een onvooringenomen afweging van de feiten en omstandigheden van individuele gevallen, daaronder begrepen ook de ontvangen herstelbetalingen uit het verleden.

## 2. MENSELIJKE RESTEN: OPEN DIALOOG EN COMMON SENSE

Het onderzoek leidt op dit terrein niet tot specifieke aanbevelingen, aangezien de richtlijnen die in verschillende rechtsgebieden worden gehanteerd te uiteenlopend en te vaag zijn. De conclusie luidt daarom dat open dialoog en common sense de beste raadgevers zijn voor publieke collecties die worden geconfronteerd met claims tot teruggave van menselijke resten. Bij de behandeling van zulke claims is het belangrijk de eisers serieus te nemen en zich bewust te zijn van de relevantie van het hele proces, in plaats van de enkele beslissing of de menselijke resten al dan niet teruggegeven worden. Het ideaal is hierbij dat de eisers betrokken worden bij het opstellen van de criteria op basis waarvan besloten wordt. Zo wordt het proces een werkelijke dialoog en een leerproces voor beide partijen. Het handelen van publieke collecties zou niet mogen worden gemotiveerd door de angst om een stuk uit de collectie te verliezen, maar door de wens om meer te leren van de cultuur van de verzoekende partij. Hoewel het overdreven is te stellen dat een claim op teruggave bijdraagt aan de bescherming zoals bedoeld in het UNESCO verdrag ter bescherming van immaterieel cultureel erfgoed van 2003, zal een dialoog met indieners van een claim ongetwijfeld bijdragen aan een grotere kennis van begrafenisceremonieën en uitvaartrituelen. Dit leerproces hoeft niet beperkt

te blijven tot de opvatting van de specifieke cultuur inzake de doden maar kan verder de vorm aannemen van toekomstige samenwerking in onderzoek en tentoonstellingen.

### 3. GEWEKTE VERWACHTINGEN WAARMAKEN DOOR TERUGGAVE MOGELIJK TE MAKEN

Uit het onderzoek blijkt duidelijk dat er een kloof blijft bestaan tussen de oplossingen zoals voorgesteld in de ‘soft law’ instrumenten en de wettelijke mogelijkheden om deze oplossingen door te voeren. Dit geldt in het bijzonder voor het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, waar publieke collecties worden beschermd door een algemeen verbod om objecten te vervreemden. In het Verenigd Koninkrijk heeft sectie 47 van de Human Tissue Act van 2004 als uitzondering de teruggave van menselijke resten mogelijk gemaakt, maar vergelijkbare wetgeving die betrekking heeft op nazi roofkunst ontbreekt tot op de dag van vandaag. Als gevolg daarvan kunnen in het Verenigd Koninkrijk aanbevelingen van het Spoliation Advisory Panel om cultuurgoederen terug te geven niet worden uitgevoerd. Alle hoop is op dit moment gevestigd op een initiatiefwet (Private Member’s bill), de Holocaust (Stolen Art) Restitution Bill, die bij afsluiting van deze studie nog niet definitief aangenomen was. Mocht deze wet niet worden aangenomen, dan wordt de Britse regering aanbevolen snel te handelen om ten langen leste wetgeving in te voeren die teruggave van nazi roofkunst mogelijk maakt.

Wat Frankrijk betreft, heeft de voornaamste aanbeveling betrekking op de regeling voor declassificatie zoals ingevoerd onder de Wet op de Franse Musea van 2002. In onze context is de regeling in het bijzonder relevant voor de teruggave van menselijke resten uit collecties die zijn aangemerkt als *Musée de France*. Hij is minder toepasselijk voor nazi roofkunst omdat de werken die als zodanig zijn aangemerkt in de inventarisatie van de *Musées Nationaux Récupération* (MNR-collectie) geen eigendom zijn geworden van de musea waarin zij bewaard worden. Hoewel de invoering van een regeling voor declassificatie als zodanig geprezen verdient te worden, bleek uit het onderzoek dat deze procedure nog niet in praktijk is gebracht. Frankrijk dient dus te zorgen voor de implementatie van deze regeling door criteria op te stellen die teruggave van cultuurgoederen effectief mogelijk maken. Bovendien zou de Franse wetgever moeten overwegen het vervreemden van objecten die zijn verworven bij schenking of legaat te vergemakkelijken. Het categorische verbod hierop is buiten proportie. Een laatste aanbeveling betreft nazi roofkunst in Franse publieke collecties die geen deel uitmaken van de MNR-collectie. De huidige inspanningen zijn exclusief gericht op de goederen die na de oorlog officieel zijn teruggevorderd door Frankrijk en nu deel uitmaken van de MNR-collectie en op objecten die nog steeds niet teruggevonden zijn. Het is echter voorstelbaar dat ook geroofde objecten in de Franse publieke collecties terechtgekomen zijn die niet tot een van deze categorieën behoren. Dit betekent, nogmaals, dat een effectieve regeling voor declassificatie onder de Franse wet op het cultureel erfgoed van kracht dient te worden.

#### 4. NEEM DE BESCHERMING VAN OBJECTEN IN PUBLIEKE COLLECTIES SERIEUS

Voor Nederland gelden andere aanbevelingen. Omdat in dit land het beheer van publieke collecties liberaal is, bestaan er weinig problemen die betrekking hebben op het vervreemden van goederen uit publieke collecties. In tegenstelling tot het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk zou Nederland juist moeten overwegen de bescherming van publieke collecties te versterken. De reikwijdte van de Wet tot Behoud Cultuurbezit is beperkt tot cultuurgoederen in privébezit. Voor publiek cultuurgoed geldt de wet slechts in analogie. In het licht van de Mondriaan-zaak en de toenemende druk op musea om zich als culturele ondernemers op te stellen, zou de Nederlandse wetgever moeten overwegen het toepassingsgebied van de Wet tot Behoud Cultuurbezit uit te breiden tot publiek cultuurbezit. Inspiratie zou kunnen worden gevonden in de recente veranderingen in de Duitse Wet tot voorkoming van de uitvoer van cultuurgoed, die sinds 2007 ook cultuurgoederen in publiek bezit omvat, en in het Vlaams Topstukkendecreet van 2003.

Een tweede aanbeveling heeft betrekking op de adviescommissies in de museumsector, die bij ontstentenis van wetgeving een regulerende taak vervullen. Er is momenteel een aantal adviserende of ethische commissies actief, en uit het onderzoek is gebleken dat hun aanbevelingen ver uiteenlopen en elkaar soms zelfs tegenspreken. Aangezien de waarde van de adviezen van zulke commissies berust op hun moreel gezag zijn conflicterende adviezen onwenselijk. Ook betekent het bestaan van een veelheid aan commissies dat iedere commissie minder gevallen ter behandeling krijgt, en dus minder gelegenheid heeft om zijn oordelen te toetsen en te verfijnen. Het verdient daarom aanbeveling de ethische commissie en adviescommissies die actief zijn op het gebied van publieke museumcollecties in Nederland samen te voegen.

##### *Relevantie voor bescherming en teruggave van cultuurgoederen in het algemeen*

Het onderzoek naar deze twee specifieke casussen roept de vraag op of zij een meer algemene relevantie hebben, vooral voor objecten die zijn weggehaald in vreedstijd, en dan met name voor het van kracht worden van het UNESCO verdrag 1970 en het UNIDROIT verdrag 1995. Dit omvat ook de cultuurgoederen die in het koloniale tijdperk zijn weggehaald.

Als eerste kan worden vastgesteld dat de toegenomen aandacht voor nazi roofterkunst en voor menselijke resten niet “de sluizen heeft opengezet” voor het teruggeven van alle betreffende goederen uit publieke collecties. Het is onjuist te concluderen dat teruggave van een bepaald aantal werken uit deze groepen zou kunnen leiden tot de verplichting om alles terug te geven, zoals door museumdirecties en conservatoren soms is beweerd. Maar de ontwikkelingen op de terreinen van nazi roofterkunst en menselijke resten wijzen wel op een heroriëntatie die niet beperkt is tot een heroverweging van de wettigheid van een verwerving, maar die ook leidt tot een nieuwe afweging van de vraag in hoeverre de voortgezette aanwezigheid van objecten in een collectie nog gepast is.

Ten tweede: er is weinig tot geen kans op invoering van een internationaal bindend verdrag tot teruggave van cultuuroederen die zijn verworven voorafgaand aan de regulering van de kunst- en antiekhandel in 1970. De aarzeling om nieuwe wettelijk afdwingbare rechten te scheppen viel al af te leiden uit de moeizame totstandkoming en ratificatie van het UNESCO verdrag 1970 en het UNIDROIT verdrag 1995. Zelfs in de verhoudingsgewijs goed afgebakende gevallen van nazi roofkunst en van menselijke resten is gebleken dat noch in de internationale fora, noch in nationale wetgeving er nieuwe afdwingbare rechten op teruggave zijn gecreëerd. Een afdwingbare regeling voor teruggave van cultuuroederen meer in het algemeen is onvoorstelbaar: het onderwerp is te complex en te gevoelig om op nationaal of internationaal niveau in positieve rechtsregels te worden geformuleerd. De voormalige koloniale machten vermijden het geven van signalen die zouden kunnen suggereren dat hun koloniaal verleden onwettig is geweest, uit angst om zich bloot te stellen aan beschuldigingen door de internationale gemeenschap en om eventueel enorme bedragen aan herstelbetalingen te moeten spenderen.

Eenzijds is dit te betreuren, omdat heldere juridische regelingen wettelijke zekerheid bieden. Anderzijds moet de functie van zulke regelingen niet worden overschat: de prognose dat er geen wettelijk bindend verdrag zal komen voor de teruggave van cultuuroederen die zijn weggehaald voordat de UNESCO en UNIDROIT verdragen van kracht werden, betekent niet dat er geen cultuuroederen teruggegeven zullen worden. Uit de bestudeerde casussen bleek het grote belang van alternatieve oplossingen als het instellen van adviescommissies, hulp bij het vergaren van bewijs, en concessies inzake de te hanteren bewijsstandaard. Zulke oplossingen, het resultaat van 'soft law', hebben bijgedragen aan een klimaat dat positiever staat tegenover teruggave. Het invoeren van 'soft law' moet niet als ineffectief van de hand worden gewezen als het gaat om teruggave van cultuuroederen uit publieke collecties in het algemeen.

Tenslotte laten de omgang met nazi roofkunst en met menselijke resten zien dat er veranderingen plaatsvinden in de ethiek van het verzamelen. Zelfs indien conservatoren, particuliere verzamelaars en kunsthandelaren weinig belang toekennen aan de vraag of goederen illegaal zijn opgegraven of uitgevoerd, wordt de relevantie van provenance steeds groter. Onderzoek naar provenance van cultuuroederen is een belangrijk instrument om het opnemen van illegaal verhandelde objecten in publieke collecties te voorkomen en kan op de lange duur bijdragen aan het terugdringen van de illegale handel.

Het verleden vormt het heden en de toekomst, en als wij de thesen over de filosofie van de geschiedenis van Walter Benjamin volgen, is het het beeld van geknechte voorouders, niet het ideaal van vrijgemaakte kleinkinderen, dat een onderworpen klasse in verzet brengt. Benjamins filosofie daagt ons uit de geschiedenis zo onder ogen te zien dat onrecht uit het verleden niet verwatert, maar dient om het heden en daarmee de toekomst anders vorm te geven. Om tegen deze taak opgewassen te zijn dienen we ons niet slechts open te stellen voor teruggave in de strikte zin, maar ook voor

samenwerking bij het uitlenen van cultuurgoederen en bij het samenstellen van reizende tentoonstellingen.