

**Internetconsultatie**

Aan de minister van Onderwijs,  
Cultuur en Wetenschap  
Mw. dr. M. Bussemaker  
Postbus 16375  
2500 BJ DEN HAAG

**In te dienen via de website:**  
**[www.internetconsultatie.nl/erfgoedwet](http://www.internetconsultatie.nl/erfgoedwet)**

prof. mr. T. Barkhuysen  
mr. M. Claessens  
advocaten

Advocaten en notarissen  
Strawinskylaan 2001  
Postbus 75640  
1070 AP Amsterdam  
Nederland  
T +31 20 546 03 90  
F +31 20 546 07 10  
tom.barkhuysen@stibbe.com  
www.stibbe.com

Onze ref.  
TB/MC 1031519-15309193v1  
Datum  
11 juli 2014

**Reactie op uw voorstel voor een nieuwe Erfgoedwet (voor wat betreft het roerend cultureel erfgoed) namens Vereniging Rembrandt**

Excellentie,

Met dit schrijven dienen wij namens onze cliënte Vereniging Rembrandt tijdig een reactie in op uw voorstel voor een nieuwe Erfgoedwet (voor wat betreft het roerend cultureel erfgoed) in het kader van de opengestelde internetconsultatie. Deze reactie wordt ook door onder meer de volgende organisaties en musea onderschreven:

- (i) Prins Bernhard Cultuurfonds te Amsterdam
- (ii) VSBfonds te Utrecht
- (iii) SNS REAAL Fonds te Utrecht
- (iv) Rijksbureau voor Kunsthistorische Documentatie (RKD) te Den Haag
- (v) Rijksmuseum te Amsterdam
- (vi) Rijksmuseum van Oudheden te Leiden
- (vii) Rijksmuseum Twenthe te Enschede
- (viii) Bonnefantenmuseum te Maastricht
- (ix) Museum Boijmans Van Beuningen te Rotterdam



- (x) Groninger Museum te Groningen
- (xi) Centraal Museum Utrecht te Utrecht
- (xii) Zeeuws Museum te Middelburg

## 1. INTRODUCTIE: HET BELANG VAN EEN NIEUWE ERFGOEDWET

- (1) Het collectief mecenaat wordt voor een belangrijk deel gevormd door de aan deze reactie deelnemende private fondsen. Dit mecenaat maakt zich zorgen over meer of minder recente gebeurtenissen in de Nederlandse museale wereld, waarbij kunstvoorwerpen dreig(d)en te worden onttrokken aan het Nederlands publiek domein of daadwerkelijk daaruit zijn verdwenen zonder dat daarbij de vereiste mate van zorgvuldigheid is betracht.
- (2) Hoewel Vereniging Rembrandt moet erkennen dat in veel van de hiervoor bedoelde gevallen het betreffende kunstvoorwerp uiteindelijk voor het Nederlandse publiek domein is behouden, is dat vaak eerder toeval geweest waarover bij voorbaat geen zekerheid bestond. Het feit dat onttrekking dreigt en dat vervolgens het voorkomen daarvan – hetgeen overigens zeker niet altijd het geval is geweest – niet op een vaste procedure is gestoeld, leidt tot onnodige en zo niet tot een schadelijke onrust onder het mecenaat.
- (3) Een direct gevolg van deze onrust kan zijn dat het mecenaat niet langer schenkt aan de overheid of overheidsgerelateerde instellingen (private instellingen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd). Illustratief hiervoor is de recente schenking in 2013 van het schilderij 'Compositie rood, geel, zwart, blauw en grijs' van Mondriaan aan Vereniging Rembrandt, omdat de vorige eigenaar dit schilderij liever niet schonk aan de overheid uit vrees dat in de toekomst niet aan de verwachtingen terzake zou worden voldaan.
- (4) Deze verwachtingen zijn samengevat aan te duiden met het begrip 'rentmeesterschap'. Het mecenaat vertrouwt aan de overheid kunstbezit toe. Hoewel het aantal incidenten in vergelijking met het aantal schenkingen relatief klein is, dienen die incidenten in de eerste plaats te worden gezien binnen de huidige context en tijdsgeest. Het commercieel denken neemt toe en de beschikbare financiële middelen nemen af. Dit leidt tot een spanningsveld. Het risico op incidenten neemt toe. In de tweede plaats komt vertrouwen te voet en gaat het te paard. Dit is geen cliché, maar realiteit. Hoe klein men het aantal incidenten mogelijk ook vindt, er wordt al snel afbreuk gedaan aan de zorgvuldig opgebouwde, doch kwetsbare relatie tussen het mecenaat en de overheid. Het belang van het mecenaat wordt echter alleen maar groter, nu publieke inkomsten voor de museale sector afnemen.
- (5) U onderkent de hiervoor beschreven zorgen ook in uw voorstel voor een nieuwe Erfgoedwet:



*"De afgelopen jaren waren er enkele gevallen van (dreigende) verkoop van enkele cultuurgoederen en collecties in gemeentelijk bezit. Belangrijk is dat overheden zorgvuldig omgaan met aan hen toevertrouwde cultuurgoederen, waarbij dient te worden voorkomen dat belangwekkend cultuurgoed uit de publieke sfeer verdwijnt. Dat overheden zich tonen als een betrouwbaar eigenaar, is ook belangrijk voor de musea die hun collecties beheren: schenkingen, erfenissen en legaten vormen een belangrijke bron voor de uitbreiding van deze collecties. Het verkopen van cultuurbezit uit musea door overheden, kan potentiële schenkers afschrikken."<sup>1</sup> [onderstrepingen Stibbe]*

- (6) Naar de idee van Vereniging Rembrandt vormt dit deel van de toelichting de kernaanleiding voor een nieuwe Erfgoedwet waar het betreft het roerend cultureel erfgoed. De nieuwe Erfgoedwet zal een regeling moeten bieden waarmee onttrekking van cultuurgoederen uit het Nederlands publiek domein alleen is toegestaan na het doorlopen van een zorgvuldige, objectieve procedure die de benodigde adequate bescherming biedt. Op die wijze zal de nieuwe Erfgoedwet waarborgen dat overheden als betrouwbaar eigenaar van de aan hen toevertrouwde cultuurgoederen zullen acteren. Bovendien moet deze procedure toekomstbestendig zijn, met het oog op het feit dat de Erfgoedwet bij voorkeur weer tientallen jaren kan meegaan.

## 2. ADVIES VAN DE VERENIGING REMBRANDT: IDEEËN VOOR EEN ZORGVULDIGE, TOEKOMSTBESTENDIGE WETTELIJKE REGELING

- (7) Vanuit eenzelfde gedachte om te komen tot een toekomstbestendige regeling heeft de Vereniging Rembrandt in een eerder stadium zelf ook onderzoek laten uitvoeren naar de vraag hoe op een zo zorgvuldig mogelijke wijze zou kunnen – en zelfs zou moeten – worden omgegaan met kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het publiek domein. Het hieruit voortkomende advies, genaamd 'Bouwstenen voor een toekomstbestendige regeling. Zorgvuldige omgang met kunst in het publiek domein', is u reeds toegestuurd en is ook als **bijlage** bij deze reactie gevoegd.
- (8) Het advies bevat geen reactie op de aangekondigde Erfgoedwet, maar betreft een zelfstandig onderzoek naar de vraag hoe een toekomstbestendige regeling over de onttrekking van een kunstvoorwerp aan het Nederlands publiek domein zou kunnen luiden. Van 'onttrekking' in de hiervoor bedoelde zin is volgens het advies sprake, wanneer het kunstvoorwerp naar het buitenland verdwijnt of in particulier eigendom komt (niet zijnde private partijen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd). In beginsel is het betreffende kunstvoorwerp dan namelijk niet meer toegankelijk voor en te bezichtigen door het Nederlandse publiek.

- (9) De huidige zelfregulering van de museale sector op dit vlak, bestaande uit onder meer de

---

<sup>1</sup> P. 15 van de concept memorie van toelichting.



Leidraad Afstoting Museale Objecten ("LAMO"), bevat een procedure voor 'afstoting' van een kunstvoorwerp. Onder het begrip 'afstoting' valt niet alleen de onttrekking van kunstvoorwerpen, maar ook de overdracht daarvan van het ene museum naar het andere museum in Nederland. Dit laatste maakt expliciet geen onderdeel uit van het genoemde advies ten behoeve van de Vereniging Rembrandt.

- (10) In het advies reikt Vereniging Rembrandt ideeën aan voor een nieuwe Erfgoedwet. Tevens worden de randvoorwaarden geschetst waarbinnen deze wet tot stand moet komen. Hiermee heeft Vereniging Rembrandt een positieve, constructieve bijdrage willen leveren aan de totstandkoming van een nieuwe Erfgoedwet, die voldoende wettelijke bescherming van het kunstbezit in het publiek domein zal bieden. Inmiddels is gebleken dat de inhoud van het advies in de sector breed wordt gedragen (vergelijk ook de steun voor de onderhavige reactie).
- (11) Waar aan de orde, wordt in de reactie hierna op meer specifieke onderdelen verwezen naar het advies van de Vereniging Rembrandt. Daarnaast verzoekt Vereniging Rembrandt u nadrukkelijk het advies integraal mee te nemen in uw beoordeling van deze reactie in het licht van een nieuwe Erfgoedwet.

### **3. REACTIE OP HET CONCEPTVOORSTEL VOOR EEN NIEUWE ERFGOEDWET**

- (12) In deze paragraaf treft u de reactie van Vereniging Rembrandt aan. Deze reactie richt zich uitsluitend tot hoofdstukken 1 en 2, paragrafen 3.2 en 3.3 en hoofdstukken 4 en 8 van de voorgestelde Erfgoedwet. Deze hoofdstukken en paragrafen hebben betrekking op het roerend cultureel erfgoed ('cultuurgoederen' en 'verzamelingen' in de wettekst genaamd).
- 3.1. **Kern van de reactie: wettelijke bescherming waar nodig, zelfregulering waar mogelijk**
- (13) Hoewel de Erfgoedwet een stap in de goede richting is om te komen tot een zorgvuldiger omgang met kunstbezit in het Nederlands publiek domein, biedt de nu voorgestelde Erfgoedwet naar de mening van Vereniging Rembrandt daaraan nog niet een voldoende, *noodzakelijke* mate van *wettelijke* bescherming. Hiervoor bestaat wel ruimte: andere Nederlandse wettelijke stelsels tot bescherming van andere onderdelen van ons cultureel erfgoed (denk aan de Monumentenwet 1988 ("Mw") en de Natuurbeschermingswet 1998 ("Nbw")) en de wettelijke bescherming van cultuurgoederen in andere Europese landen laten zien dat een wettelijke bescherming van kunstvoorwerpen van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het publiek domein mogelijk is.
- (14) De benodigde wettelijke bescherming zal zich tot *al* het kunstbezit in het publiek domein moeten richten en niet alleen tot het kunstbezit in eigendom van een beperkt aantal overheden. Ditzelfde geldt voor het wettelijk voorgeschreven toezicht op dat kunstbezit. Niet alleen musea waar de rijkscollectie zich bevindt, maar ook musea die collecties van andere



overheden of overheidsgerelateerde instellingen beheren, dienen onder het toezicht te vallen. Zie hiervoor ook het advies van de Raad voor Cultuur op een eerdere conceptversie van de Erfgoedwet.

- (15) De vraag ligt voor of een wettelijke bescherming ook *nodig* is. Kan met andere woorden niet worden volstaan met zelfregulering zoals dat het geval is met de huidige LAMO?
- (16) De LAMO is een mooi instrument om binnen de museale sector tot een samenstel van afspraken te komen over een zorgvuldige omgang met kunstbezit in het Nederlands publiek domein. Echter, in de eerste plaats heeft zich de afgelopen jaren ondanks die LAMO (toch) een aantal incidenten voorgedaan. Denk aan de verkoop van 'The Schoolboys' van Marlene Dumas door het Stedelijk Museum GoudA aan een onbekende koper in Londen (2011), de dreigende verkoop van de belangrijke Afrika-Collectie van het Wereldmuseum te Rotterdam (2011-2013) en de verkoop van een schilderij van West uit het Frans Hals Museum te Haarlem (2005).
- (17) In de tweede plaats laten zoals gezegd andere beschermingsstelsels in Nederland en het buitenland zien dat het gebruikelijk, zo niet vereist is, om belangrijk cultureel erfgoed met een wettelijke regeling te beschermen. Ten eerste loopt Nederland in vergelijking met andere landen uit Europa (ver) achter als het gaat om het bieden van een wettelijke bescherming aan kunstvoorwerpen in het publiek domein die van nationaal, regionaal en/of lokaal belang zijn. In het buitenland wordt wettelijke bescherming noodzakelijk geacht. Ten aanzien van monumenten of beschermde natuurgebieden zou de wetgever er voorts ook niet aan moeten denken de bescherming daarvan uitsluitend via sectorale afspraken te laten lopen, zonder daarop als verantwoordelijke (lid)staat enige invloed te *kunnen* uitoefenen. Dit zou niet anders moeten zijn ten aanzien van het roerend cultureel erfgoed.
- (18) Ten tweede schrijven het UNESCO-Verdrag en de 'Recommendation concerning the Protection, at National Level, of the Cultural and Natural Heritage (1972)' ("**Aanbeveling**") ook een *wettelijke* bescherming van het roerend cultureel erfgoed voor. Zie hiervoor onder meer de volgende aanbeveling:
- "Member States should, as far as possible, take all necessary scientific, technical and administrative, legal and financial measures, to ensure the protection of the cultural and natural heritage in their territories. (...)."*
- (19) Het voorkomen van incidenten, dan wel het strafrechtelijk optreden naar aanleiding daarvan mede met het oog op het voorkomen van precedentwerking, kan alleen indien er een wet is, inhoudende (i) een algemene beschermplicht onder meer inhoudende een zorg- en registratieplicht van kunstvoorwerpen, (ii) een algemene objectieve 'zorgvuldigheidsprocedure' met betrekking tot de vraag hoe te handelen wanneer er een voornemen tot onttrekking bestaat en (iii) algemene voorschriften inzake bestuursrechtelijke en/of strafrechtelijke handhaving.



- (20) Voor al het overige blijft sectorale (zelf)regulering een uitstekend instrument om met elkaar af te spreken hoe verder het cultureel bezit in het publiek domein zou moeten worden behouden en beheerd. Die afspraken dragen zeker ook bij aan de bescherming van kunstvoorwerpen, maar het minimale niveau daarvan moet op wetsniveau worden gegarandeerd.
- (21) Kortom, er bestaat ruimte en noodzaak voor een *wettelijke* bescherming van ons roerend cultureel erfgoed in overheidseigendom. Daarvan is bij de nu voorgestelde Erfgoedwet (nog) geen sprake. Hoewel sectorale afspraken zoals de LAMO een aanvulling kunnen bieden met het oog op de bescherming van kunstvoorwerpen in het publiek domein, kan alleen een wettelijke regeling de vereiste, noodzakelijke en afdwingbare bescherming bieden. In paragrafen 3.3 en 3.4 van deze reactie gaat Vereniging Rembrandt hierop nader in.
- 3.2. **De Erfgoedwet biedt ten onrechte geen adequate bescherming aan alle kunstvoorwerpen in het publiek domein, maar voornamelijk aan de rijkscollectie**
- (22) De Erfgoedwet kent voornamelijk verplichtingen ten aanzien van de rijkscollectie (paragraaf 3.2.1). Ook anderszins is de invloed van uw minister op andere collecties (te) beperkt (paragraaf 3.2.2). In paragraaf 3.2.3 komt het beschermingsbereik van de voorgestelde regeling bij onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein aan de orde. Ook hiervan meent Vereniging Rembrandt dat die niet de benodigde bescherming biedt.
- (23) Wanneer Vereniging Rembrandt deze bevindingen naast de hiervoor in randnummer (19) genoemde drie uitgangspunten van een adequate wettelijke bescherming legt, moet zij constateren dat aan die uitgangspunten niet wordt voldaan.
- (24) Aanleiding hiervoor is, zo neemt Vereniging Rembrandt aan, dat uw minister een hoge mate van provinciale en gemeentelijke autonomie wenst te laten bestaan als het gaat om het bieden van bescherming aan kunstvoorwerpen die in eigendom van de provincie respectievelijk de gemeente zijn (dit geldt mogelijk ook voor andere overheidsinstellingen en overheidsgerelateerde instellingen, die nagenoeg geheel buiten het bereik van de Erfgoedwet vallen). Er is daarentegen alle reden om dit uitgangspunt op zijn minst te nuanceren. Bij ander cultureel erfgoed, zoals de monumenten en beschermd natuurgebied in eigendom van een provincie of gemeente, kan de rijksoverheid in de beslissingsmacht van die decentrale overheden treden. Verder regelen andere landen de bescherming van ook hun provinciaal en gemeentelijk kunstbezit vaak ook op centraal niveau. Een belangrijk voordeel hiervan is dat de beoordeling of een kunstvoorwerp aan het publiek domein mag worden onttrokken, uit de subjectiviteit van het oordeel van de eigenaar wordt getrokken. Tot slot kan een wettelijke regeling die ook kunstbezit in eigendom van andere overheden beschermt, een steuntje in de rug bieden voor musea op regionaal en lokaal niveau. Anders gezegd: de regionale en lokale zorgvuldigheid wordt hiermee gemarkeerd, waarmee aldus ook niet de autonomie van provincies of gemeenten in gevaar hoeft te komen.



- (25) Hierna gaat Vereniging Rembrandt nader in op de reikwijdte van specifieke onderdelen van de voorgestelde Erfgoedwet.
- 3.2.1. Bepalingen over registratie en het in een goede staat houden van kunstvoorwerpen zien ten onrechte alleen op de rijkscollectie (paragraaf 2.1 Erfgoedwet)
- (26) Paragraaf 2.1 van de Erfgoedwet schrijft onder meer een plicht om kunstvoorwerpen in een goede staat te houden en een plicht tot het registreren daarvan voor.
- (27) Anders dan Vereniging Rembrandt had verwacht, bevat de voorgestelde Erfgoedwet in de eerste plaats geen algemene zorgplicht, die functioneert als een vangnetbepaling. Vergelijk in dit kader bijvoorbeeld artikel 1.1a van de Wet milieubeheer,<sup>2</sup> die ten aanzien van de bescherming van milieu wel een dergelijke zorgplicht kent.
- (28) De wél in paragraaf 2.1 Erfgoedwet opgenomen verplichtingen gelden verder bovendien alleen voor de rijkscollectie. Aldus gelden onder meer de plicht tot het in goede staat houden van een kunstvoorwerp en de registratieverplichting nadrukkelijk niet voor collecties in eigendom van een provincie, gemeente of andere overheidsinstellingen (waaronder ook begrepen instellingen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd). Dit is opmerkelijk, aangezien de onttrekkingsregeling van artikel 4.17 Erfgoedwet is geadresseerd aan niet alleen uw minister, maar ook aan gedeputeerde staten van de provincies en het college van burgemeester en wethouders van de gemeenten. Paragraaf 2.1 van de Erfgoedwet is daarmee niet goed te rijmen met de reikwijdte van het in eigendomsopzicht terecht meer beperkende artikel 4.17 Erfgoedwet. Dit artikel biedt een procedure wanneer er een voorname tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein bestaat.
- (29) Verder geldt, naast de geconstateerde incoherentie met artikel 4.17 van de Erfgoedwet, dat de verplichtingen van paragraaf 2.1 Erfgoedwet de basis vormen voor een adequate bescherming van de Collectie Nederland. De verplichtingen van registratie en het in goede staat houden van kunstvoorwerpen bieden juist ook op regionaal en lokaal niveau toegevoegde waarde. Zonder een adequate registratie kan men geen weloverwogen beslissing nemen ten aanzien van de vraag of een bepaald kunstvoorwerp aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken. Een treffend voorbeeld hiervan is ten eerste de verkoop door het Gemeentemuseum Den Haag van een 'Mackoff' waar het betreffende schilderij in werkelijkheid van Masjkov afkomstig was. Deze fout kon ontstaan door gebrekkig kunsthistorisch onderzoek. Dergelijk onderzoek wordt normaliter in een goede registratie meegenomen. Een tweede treffend voorbeeld is de verkoop van een schilderij van Benjamin West door het Frans Hals Museum te Haarlem, waarnaar oorspronkelijk geen goed herkomstonderzoek was gedaan en waarbij door de media werd ontdekt dat het schilderij een schenking uit 1940 betrof. Ook dit is een aspect dat bij een goede registratie aan het licht zou zijn ge-

---

<sup>2</sup> Deze bepaling luidt als volgt: " *Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht.*"





komen.

- (30) Uw keuze om alleen de rijkscollectie te onderwerpen aan de plichten als genoemd in paragraaf 2.1 Erfgoedwet begrijpt Vereniging Rembrandt aldus niet, ook niet omdat u in uw toelichting op de voorgestelde Erfgoedwet juist zelf benadrukt dat de incidenten zich voornamelijk op gemeentelijk niveau voordoen (vgl. het hiervoor in randnummer (5) aangehaalde citaat). Deze incidenten kunnen worden voorkomen, wanneer onder meer een zorgen registratieplicht ook voor provinciale, gemeentelijke- en andere overheidscollecties gaat gelden.
- (31) Voor zover thans nog geen sprake is van een (goede) registratie, meent Vereniging Rembrandt logischerwijs wel dat bij invoering van een wettelijke registratieplicht voor alle overheidscollecties een redelijke overgangstermijn in de wet moet worden opgenomen. Directe (bestuursrechtelijke) handhaving van de registratieplicht zou in die gevallen immers onevenredig en buitenproportioneel zijn.
- 3.2.2. De reikwijdte van de bescherming die de bepalingen als genoemd in paragraaf 2.2 Erfgoedwet bieden, is (te) beperkt
- (32) Op grond van paragraaf 2.2 van de voorgestelde Erfgoedwet kunt u verder *"een instelling belasten met de zorg voor het beheer van museale cultuurgoederen van de rijkscollectie"* alsook met betrekking tot *"cultuurgoederen of verzamelingen van andere collecties"* (artikel 2.8 lid 1 Erfgoedwet). Deze bepaling veronderstelt een soort vervangend traject ten aanzien van de bescherming van de hier bedoelde rijkscollectie, voor zover de bepalingen uit paragraaf 2.1 Erfgoedwet niet van toepassing zouden zijn.
- (33) In de eerste plaats vraagt Vereniging Rembrandt zich af wat precies wordt bedoeld met 'belast met de zorg' als hiervoor genoemd. In de tweede plaats constateert Vereniging Rembrandt dat niet snel sprake is van de hiervoor bedoelde 'andere collectie'. Het gaat hierbij volgens artikel 2.8 lid 2 Erfgoedwet namelijk juist niet om *"collecties (...) waarvoor een ander bestuursorgaan dan Onze Minister verantwoordelijkheid heeft genomen."* Collecties in eigendom van een provincie, gemeente of een andere overheidsinstelling vallen aldus buiten het bereik van paragraaf 2.2 Erfgoedwet, zodat ook niet via die route daaraan de benodigde wettelijke bescherming wordt geboden.
- 3.2.3. Artikel 4.17 Erfgoedwet richt zich ten onrechte uitsluitend tot Onze Minister, gedeputeerde staten van provincies en het college van burgemeester en wethouders van gemeenten en biedt aldus geen algemene zorgvuldigheidsprocedure
- (34) Vereniging Rembrandt stelt voorop dat zij het belang van een wettelijke regeling tot vreemding – dan wel 'onttrekking' – van kunstvoorwerpen aan het Nederlands publiek domein onderstreept. Vereniging Rembrandt is dan ook positief over uw keuze om een derge-





lijke regeling in een nieuw artikel 4.17 Erfgoedwet op te nemen.

- (35) Vereniging Rembrandt acht het daarbij van groot belang dat de 'Collectie Nederland' als geheel wordt beschermd. De Collectie Nederland is in eigendom bij verschillende overheidsinstellingen of overheidsgerelateerde instellingen. In dat verband is het beschermingsbereik van artikel 4.17 Erfgoedwet ten onrechte beperkt tot alleen de eigendommen van de Staat die bij u in beheer zijn en de eigendommen van provincies en gemeenten. Met andere woorden: slechts delen van de Collectie Nederland vallen als gevolg van de gekozen formulering onder de zorgvuldigheidsprocedure van artikel 4.17 Erfgoedwet, wat geen recht doet aan het belang van de delen die hierdoor niet worden beschermd en aldus aan de Collectie Nederland als zodanig.
- (36) Daarnaast geldt trouwens nog dat de zorgvuldigheidsprocedure zoals beschreven in artikel 4.17 Erfgoedwet ook qua inhoud niet een voldoende mate van bescherming biedt (zie hiervoor verder paragraaf 3.3 van deze reactie). Het te beperkte bereik van de voorgestelde regeling op dit punt kan als volgt nader worden toegelicht.
- (A) Kunsteigendommen van de Staat in beheer bij andere ministeries dan OCW
- (37) Denk in de eerste plaats aan de eigendommen die in beheer zijn bij andere ministeries dan uw eigen ministerie. Deze collecties vallen ten onrechte buiten het beschermingsbereik van artikel 4.17 Erfgoedwet. Voor zover u zou menen dat deze collecties anderszins zouden worden beschermd, namelijk via bijvoorbeeld de toepassing van artikel 2.5 Erfgoedwet, dan kan Vereniging Rembrandt zich daarin niet vinden. Artikel 2.5 Erfgoedwet schrijft voor dat wanneer een minister of een college van staat onder meer het beheer van een museaal cultuurgoed van de rijkscollectie wil beëindigen, dit slechts is toegestaan na overleg met u. In de eerste plaats ziet deze bepaling alleen op het beheer. Stel dat artikel 2.5 Erfgoedwet desondanks (ook) betrekking zou hebben op de eigendomsrelatie, dan geldt dat de hierin geregelde overlegverplichting slechts een summiere drempel opwerpt tegen het daarna alsnog overgaan tot beëindiging van het beheer.
- (38) Artikel 4.20 lid 1 Erfgoedwet biedt evenmin een adequate bescherming op dit punt. Deze bepaling schrijft voor dat het verboden is *"een cultuurgoed dat deel uitmaakt van een openbare collectie die is vermeld in de inventarislijst van een museum, een archief of een vaste collectie van een bibliotheek, en waarvan de Staat of een ander openbaar lichaam eigenaar is, buiten Nederland te brengen zonder dat de eigenaar daarvoor schriftelijke toestemming heeft gegeven."* Het is hier namelijk juist de eigenaar zelf die de beslissing neemt of een kunstvoorwerp buiten Nederland mag worden gebracht. Artikel 4.20 lid 1 Erfgoedwet biedt verder evenmin bescherming indien een kunstvoorwerp in particuliere eigendom wordt gebracht.



- (B) Kunsteigendommen van andere publiekrechtelijke rechtspersonen zoals waterschappen
- (39) Ook andere publiekrechtelijke rechtspersonen zoals waterschappen hebben kunst in eigendom, die nu niet onder het beschermingsbereik van onder meer artikel 4.17 Erfgoedwet valt. Denk bijvoorbeeld aan de vergulde zilveren hensbeker met bijbehorende foedraal, waarop het borstbeeld van graaf Floris V is afgebeeld en die is gemaakt door Hans Coenraat Brechtel in 1657. Deze beker is in eigendom van het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard. Het Hoogheemraadschap van Rijnland heeft de 'Handvestverlening' in eigendom, hetgeen een historiestuk is dat voorstelt 'Graaf Willem II van Holland overhandigt de heemraden van de Spaarndam (Rijnland) het privilege in 1255', in 1655 gemaakt door Caesar van Everdingen.
- (C) Kunsteigendommen van privaatrechtelijke instellingen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd (overheidsgerelateerde instellingen)
- (40) Een belangrijke derde groep die nu niet onder het beschermingsbereik van artikel 4.17 Erfgoedwet valt en waarvan Vereniging Rembrandt meent dat dat wel het geval zou moeten zijn, is die van de privaatrechtelijke instellingen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd. Deze groep heeft voor Nederland belangrijke kunstvoorwerpen in eigendom, die nu niet (voldoende) door de voorgestelde regeling voor particulier kunstbezit worden beschermd alsook niet door de regeling voor openbaar kunstbezit. Kunsteigendommen van overheidsgerelateerde instellingen passen beter binnen de regeling voor openbaar kunstbezit (het publiek domein), omdat het hier gaat om instellingen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd. Dit maakt dat voor deze groep een verdergaande mate van bescherming van het kunstbezit en daarmee een verdergaande inbreuk op hun eigendomsrechten mogelijk en wenselijk is dan voor zuiver particuliere eigenaren.
- (41) De Erfgoedwet laat deze derde groep nu in de regeling voor particulier kunstbezit vallen. In artikel 4.20 lid 3 Erfgoedwet, vergelijkbaar met het nu geldende artikel 14a Wbc, wordt voorgesteld om te regelen dat "*openbare collecties (...) waarvan de eigendom berust bij een privaatrechtelijke rechtspersoon die in overwegende mate wordt gefinancierd door subsidie die door de Staat of een ander overheidslichaam wordt verstrekt*" alleen buiten Nederland mogen worden gebracht, wanneer de eigenaar daarvoor toestemming geeft. Dit biedt echter geen adequate bescherming. In de eerste plaats valt hier al buiten de overdracht van een kunstvoorwerp naar een (zuiver) particuliere persoon. In de tweede plaats kan de eigenaar zijn voornemen voortzetten, wanneer hij zelf niet tegen dat voornemen is (vgl. artikel 4.20 lid 1 Erfgoedwet). Dit is de omgekeerde wereld: alleen de eigen motivering van de eigenaar zelf is aldus van doorslaggevende aard.



3.3. **De in artikel 4.17 Erfgoedwet voorgestelde procedure biedt geen voldoende mate van bescherming met betrekking tot de vraag of een kunstvoorwerp aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken**

(42) Naast het ontoereikend bereik van artikel 4.17 Erfgoedwet, meent Vereniging Rembrandt dat ook de daarin opgenomen procedure zelf op bepaalde onderdelen nog verdergaand zou kunnen – en moeten – zijn. De in artikel 4.17 Erfgoedwet opgenomen regeling zou een meer zorgvuldige, objectieve en adequate procedure kunnen voorschrijven, die moet worden gevolgd wanneer er een voornemen tot onttrekking bestaat (paragraaf 3.4).

(43) Het voorgestelde artikel 4.17 Erfgoedwet luidt vooralsnog als volgt:

*"Over een besluit tot vervreemding van een cultuurogoed wordt door Onze Minister, gedeputeerde staten of het college van burgemeester en wethouders advies gevraagd aan een commissie van onafhankelijke deskundigen, indien:*

*a. redelijkerwijs kan worden vermoed dat het cultuurogoed bijzondere cultuurhistorische of wetenschappelijke betekenis heeft en onvervangbaar en onmisbaar is voor het Nederlands cultuurbezit; en*

*b. vervreemding wordt overwogen aan een andere partij dan de Staat, een provincie of een gemeente."*

(44) Hierna wenst Vereniging Rembrandt op de volgende onderdelen in te gaan, naast de hiervoor al aan bod gekomen tekortkomende reikwijdte van artikel 4.17 Erfgoedwet:

(i) de wettelijke criteria zijn onnodig beperkend (paragraaf 3.3.1);

(ii) de openbaarheid van de procedure (paragraaf 3.3.2);

(iii) de subjectieve aard van de procedure (paragraaf 3.3.3);

(iv) een gebrek aan bestuursrechtelijke rechtsbescherming (paragraaf 3.3.4); en

(v) het ontbreken van strafrechtelijke handhaving (paragraaf 3.3.5).

3.3.1. De wettelijke criteria zijn onnodig beperkend

(45) De adviesprocedure van artikel 4.17 Erfgoedwet is pas (mogelijk) aan de orde, wanneer het betreffende kunstvoorwerp met betrekking waartoe het voornemen bestaat om dat aan het publiek domein te onttrekken, een "*bijzondere cultuurhistorische of wetenschappelijke betekenis heeft en onvervangbaar en onmisbaar is voor het Nederlands cultuurbezit*" [onder-



streping Stibbe]. Het betreft hier een limitatieve opsomming.

- (46) Uitgaande van deze criteria, ligt de drempel voor toepasselijkheid van de adviesprocedure van artikel 4.17 Erfgoedwet te hoog. Er is namelijk slechts een beperkt aantal waarden van belang, waaraan niet elk belangrijk kunstvoorwerp voldoet (hierna toegelicht onder (A)) en met de voorgestelde criteria raken de regionale en lokale belangen van kunstvoorwerpen ondergesneeuwd (hierna toelichting onder (B)). Het is daarom dat Vereniging Rembrandt een voorstel voor een ander criterium doet (zie hierna onder (C)).

(A) Er is slechts een beperkt aantal waarden van belang

- (47) In de eerste plaats vallen niet alle voor Nederland belangrijke kunstvoorwerpen onder het bereik van de gekozen wettelijke criteria, omdat aan die kunstvoorwerpen veelal andere belangrijke waarden zijn verbonden dan die in artikel 4.17 Erfgoedwet zijn opgenomen. Denk aan kunstvoorwerpen met een herinneringswaarde, die niet zozeer cultuurhistorisch of wetenschappelijk zijn te duiden. Ook de gaafheid, de kwaliteit, schoonheid en representativiteit (samen te vatten als artistieke waarde) van een kunstvoorwerp kunnen waarden op zich zijn die behoud daarvan voor het publiek domein rechtvaardigen. Op basis van deze waarden komt men echter niet tot toepassing van de zorgvuldigheidsprocedure.<sup>3</sup> Ditzelfde geldt voor de belangrijke ensemblewaarde of documentatiewaarde van een kunstvoorwerp, die overigens wel van belang zijn bij toepassing van de Successiewet, en de maatschappelijke en/of museale waarde, waaraan de Werkgroep Herziening LAMO terecht belang hecht. Overigens vraagt de Raad voor Cultuur in zijn reactie op een eerdere conceptversie van de Erfgoedwet expliciet ook aandacht om ensembles de status van beschermd erfgoed te kunnen geven, hetgeen het belang van deze waarde te meer onderschrijft.<sup>4</sup>
- (48) Behalve dat een kunstvoorwerp volgens artikel 4.17 Erfgoedwet een cultuurhistorische of wetenschappelijke betekenis moet hebben en niet op basis van een andere waarde binnen het bereik van de zorgvuldigheidsprocedure valt, geldt voorts dat dat kunstvoorwerp bovendien én nog onvervangbaar én onmisbaar moet zijn. Hiermee komt de drempel te meer te hoog te liggen.
- (49) De criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' gelden nu ook al op basis van de Wbc. Deze criteria zijn in dat licht bezien begrijpelijk, omdat die wet (de facto) alleen bescherming biedt aan kunstvoorwerpen in particulier eigendom. Daar gelden hoge(re) eisen, alvorens een (toelaatbare) inbreuk kan worden gemaakt op de eigendomsrechten van die eigenaren. Dit is echter anders voor kunstbezit in overheidseigendom.

<sup>3</sup> Vgl. de waarden die Jos Bazelmans uiteenzet in 'Naar integratie en maatschappelijke verbreding in de waardestelling van erfgoed', in: Boekmanstichting 96, *Erfgoed. Van wie, voor wie?*, Najaar 2013, p. 89 e.v.

<sup>4</sup> De reactie van de Raad voor Cultuur op een eerdere conceptversie van de Erfgoedwet is te raadplegen via de website van de Raad: [www.cultuur.nl](http://www.cultuur.nl).



(B) Nationaal belang vs. regionaal en lokaal belang van kunstvoorwerpen

- (50) Met name de criteria onvervangbaar en onmisbaar, gezien in relatie met de vraag hoe die tot op heden onder de Wbc zijn toegepast,<sup>5</sup> geven de indruk dat alleen kunstvoorwerpen van nationaal belang onder de reikwijdte van de voorgeschreven adviesprocedure vallen. Deze indruk wordt verder nog gevoed met de opmerking in de concepttoelichting dat de Erfgoedwet "*zich vooral [richt] op de bescherming van cultureel erfgoed dat op nationaal niveau van algemeen belang wordt gevonden*".<sup>6</sup>
- (51) Een ander aspect hierbij is dat bijvoorbeeld de herinneringswaarde of identificatiewaarde, waarden die nu niet expliciet in artikel 4.17 Erfgoedwet staan vermeld, in sommige gevallen meer het regionale en lokale belang vertegenwoordigen dan bijvoorbeeld de wél voorgeschreven wetenschappelijke en cultuurhistorische betekenis van kunstvoorwerpen.
- (52) Vereniging Rembrandt leest in de reactie van de Museumvereniging op de voorgestelde Erfgoedwet dat ook zij vraagt om aandacht voor het regionale en/of lokale belang van kunstvoorwerpen in het wetsvoorstel. Dit wordt onvoldoende ondervangen met de nu in de wet opgenomen criteria.

(C) Voorstel voor een ander criterium: significantie

- (53) Gelet op het voorgaande zijn de nu gekozen wettelijke criteria niet voldoende dekkend met het oog op de bescherming die artikel 4.17 Erfgoedwet idealiter zou moeten bieden. Naar de mening van Vereniging Rembrandt zou een geschikter criterium voor de toepassing van artikel 4.17 Erfgoedwet zijn de 'significantie'. Hieronder kunnen alle denkbare waarden vallen, waaraan belang wordt gehecht. Immers, in feite gaat het bij de toepassing van die waarden telkens om beantwoording van de vraag of het kunstvoorwerp in kwestie van dusdanig significant belang is, dat het voor ons land en/of de openbaarheid behouden zou moeten blijven. In de memorie van toelichting behorend bij de aldus aangepaste Erfgoedwet zou dan nog kunnen worden verwezen naar de cultuurhistorische en wetenschappelijke betekenis van kunstvoorwerpen alsmede de onvervangbaarheid en onmisbaarheid daarvan, maar dit rijtje betreft dan niet langer een limitatieve opsomming en een vaststaande combinatie. Bovendien laat de significantietoets meer dan de nu voorgestelde criteria ruimte voor het regionale en lokale belang. Daarnaast sluit de significantietoets ook goed aan bij de andere beschermingsstelsels in Europa.
- (54) In paragraaf 6.3.6 van het bijgevoegde advies is een uitgebreide toelichting opgenomen met betrekking tot de 'significantietoets'.

<sup>5</sup> Immers, op de Wbc-lijst staan voornamelijk kunstvoorwerpen van nationaal belang vermeld.

<sup>6</sup> P. 4 van de concept memorie van toelichting.



- 3.3.2. De procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet vindt geheel in de openbaarheid plaats, wat mogelijk tot onnodige onrust bij het mecenaat kan leiden
- (55) De procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet vindt geheel in de openbaarheid plaats. Een voornemen tot onttrekking van u, van gedeputeerde staten of van een college van B&W is openbaar alsmede ook de keuze om artikel 4.17 Erfgoedwet al dan niet toe te passen. Als gevolg van deze openbaarheid zal er onrust bij het mecenaat (kunnen) ontstaan. Vereniging Rembrandt kan zich voorstellen dat het voor een overheid(sorgaan) of een museum echter te verkiezen is om juist eerst in alle beslotenheid te laten toetsen of een kunstvoorwerp aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken.
- (56) Uiteraard zijn uiteindelijk de opinies in media en van interne en externe stakeholders juist wel relevant voor de vraag of een kunstvoorwerp aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken. Immers, de Collectie Nederland en het belang en de omvang daarvan zijn juist gestoeld op de publieke, maatschappelijke mening. Het is daarom dat Vereniging Rembrandt met betrekking tot een zorgvuldigheidsprocedure er de voorkeur aan geeft dat die procedure bestaat uit (indien door de aanvrager gewenst) eerst een besloten gedeelte en daarna een openbaar gedeelte (zie hiervoor verder paragraaf 3.4).
- 3.3.3. De voorgestelde zorgvuldigheidsprocedure is (te) subjectief van aard
- (57) De procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet is naar de mening van Vereniging Rembrandt voorts onnodig subjectief van aard, hetgeen ertoe leidt dat niet zonder meer een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstvoorwerpen in het publiek domein wordt bereikt. De subjectiviteit komt terug in twee onderdelen van de procedure: de keuze om die al dan niet toe te passen (zie hierna onder (A)) en met betrekking tot de waarde van het advies van de onafhankelijke deskundigencommissie (zie hierna onder (B)).
- (A) De al dan niet toepassing van de procedure van 4.17 Erfgoedwet: dit is ten onrechte aan het bestuursorgaan zelf
- (58) Het is aan het oordeel van het bestuursorgaan zelf om te bepalen of zij de procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet moet volgen. Hierin zit een contradictie. Weliswaar is deze keuze enigszins geobjectiveerd omdat er wordt gesproken van een 'redelijkerwijs vermoeden', maar hiermee is de beantwoording van de vraag of de adviesprocedure moet worden gevolgd nog niet voldoende objectief bepaalbaar met het oog op het mogelijke belang van een overheidsinstelling om de procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet niet te willen doorlopen.
- (59) Naar de idee van Vereniging Rembrandt schuilt hierin een te grote lacune om van een 'zorgvuldigheidsprocedure' te kunnen spreken. Deze procedure moet de absolute zekerheid kunnen bieden dat een kunstvoorwerp pas aan het publiek domein wordt onttrokken, wanneer daarvoor een adequate procedure is doorlopen. De nu voorgestelde regeling biedt die





zekerheid niet voldoende.

- (60) Een mogelijk weerwoord hierop zou kunnen zijn dat de minister indien nodig (i) op grond van artikel 8.1, aanhef en onder b, Erfgoedwet een bestuursrechtelijke sanctie kan opleggen of (ii) het besluit van gedeputeerde staten of een college van B&W tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein kan vernietigen. Het eerste instrument voorkomt echter mogelijk niet de onttrekking, omdat die onttrekking al heeft plaatsgevonden of omdat het bestuursorgaan de last voor lief neemt. Het tweede instrument betreft daarnaast in de praktijk (vooralsnog) een 'paardenmiddel' dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen wordt ingezet. Daarmee wordt alleen in evidente gevallen uitkomst geboden, maar het is de vraag of dit ook de bescherming biedt ten aanzien van andere voor Nederland belangrijke kunstvoorwerpen. Deze tekortkoming zou overigens al gedeeltelijk kunnen worden ondervangen door het aanvullen van de memorie van toelichting met de vermelding dat dit instrument voor zover nodig vaker zal worden ingezet met beantwoording van de vraag wanneer dat dan aan de orde zou dienen te zijn.

(B) Het advies van een onafhankelijke adviescommissie

- (61) Voor zover de zorgvuldigheidsprocedure van artikel 4.17 Erfgoedwet al wordt gevolgd, houdt deze in dat de voorgenomen onttrekking aan een onafhankelijke adviescommissie wordt voorgelegd. Het advies van deze commissie is niet bindend, zo maakt Vereniging Rembrandt op uit de concept memorie van toelichting. Immers, daarin staat vermeld dat de betrokken overheid "*niet licht zal besluiten de voorgenomen vervreemding door te zetten*", "*indien de commissie oordeelt dat het cultuurgoed of de collectie inderdaad van bijzondere cultuurhistorische of wetenschappelijke betekenis is, en onvervangbaar en onmisbaar voor het Nederlands cultuurbezit [is]*".<sup>7</sup> Kortom, de mogelijkheid voor het overheidsorgaan om van het advies af te wijken bestaat. Een overheidsinstelling kan in dat verband bijvoorbeeld een zwaar(der) gewicht toekennen aan het belang van verkoop, ondanks de belangrijke waarde van het kunstvoorwerp in kwestie die (ook) door de adviescommissie wordt onderschreven. Het is echter deze commissie – en in beginsel niet het overheidsorgaan zelf – dat de benodigde deskundigheid en onafhankelijkheid bezit. Alleen dit maakt al dat het advies van deze commissie bindend moet zijn dan wel dat hierover in de (toelichting op de) Erfgoedwet wordt benadrukt dat de commissie een zwaarwegend advies geeft waarvan een overheidsorgaan niet zonder meer mag afwijken (met andere woorden: er geldt voor het bestuursorgaan een verzwaarde motiveringsplicht bij afwijking van het advies).
- (62) Los van het voorgaande geldt verder dat het advies van de commissie naar uw eigen zeggen bruikbaar kan zijn voor het beantwoorden van de vraag of er een besluit tot (spontane) vernietiging moet volgen, indien het overheidsorgaan (toch) afwijkt van het gegeven advies. Vereniging Rembrandt acht dit een nuttige aanpak, maar merkt hierbij wel op dat hoe dan

---

<sup>7</sup> P. 16 van de concept memorie van toelichting.





ook er de verwachting is dat het instrument van de (spontane) vernietiging ook in de toekomst slechts in zeer bijzondere gevallen zal worden gebruikt. Een alternatief voor dit instrument, namelijk plaatsing van het kunstvoorwerp dat aan het publiek domein dreigt te worden onttrokken op de lijst van beschermde cultuuroederen,<sup>8</sup> houdt de onttrekking uiteindelijk ook niet tegen. In dat geval zal het kunstvoorwerp namelijk moeten worden aangekocht door de Staat of een derde partij, wil onttrekking alsnog worden voorkomen. De vraag is in hoeverre een en ander daadwerkelijk leidt tot een eerder ingrijpen door uw minister.

### 3.3.4. Geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming

- (63) Het besluit als bedoeld in artikel 4.17 Erfgoedwet houdt, voor zover Vereniging Rembrandt dat kan overzien, geen bij de bestuursrechter appellabel besluit in. Tegen het besluit tot onttrekking staat aldus geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Hiermee wordt met name (kunst)belangenorganisaties de mogelijkheid ontnomen om een besluit tot onttrekking aan de bestuursrechter voor te leggen. De bestuursrechter is echter de best toegankelijke rechter ter zake; de procedure is relatief eenvoudig en snel te doorlopen en het betreft hier bij uitstek een overheidsbeslissing die aan een bestuursrechter zou moeten kunnen worden voorgelegd (en niet de civiele rechter). Bestuursrechtelijke rechtsbescherming biedt aldus een extra waarborg in het kader van de zorgvuldigheid.

### 3.3.5. Het ontbreken van strafrechtelijke handhaving: toepasselijkheid van de Wet op de economische delicten

- (64) Overtreding van onder meer het huidige artikel 14a Wbc is een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten. De voorgestelde Erfgoedwet bevat vooralsnog geen (invoerings)bepaling van eenzelfde strekking, ook niet ten aanzien van een overtreding van artikel 4.17 Erfgoedwet.
- (65) Zoals gezegd wenst Vereniging Rembrandt dat artikel 4.17 Erfgoedwet een meer objectieve procedure bevat. Dit kan enerzijds worden bereikt door de hiervoor geschetste gebreken weg te nemen. Een (deels) alternatieve mogelijkheid is nog het kwalificeren van een overtreding van artikel 4.17 Erfgoedwet als een economisch delict. Vereniging Rembrandt gaat ervan uit dat het 'redelijkerwijs vermoeden'-criterium voor toepassing van de procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet dan sneller wordt toegepast.

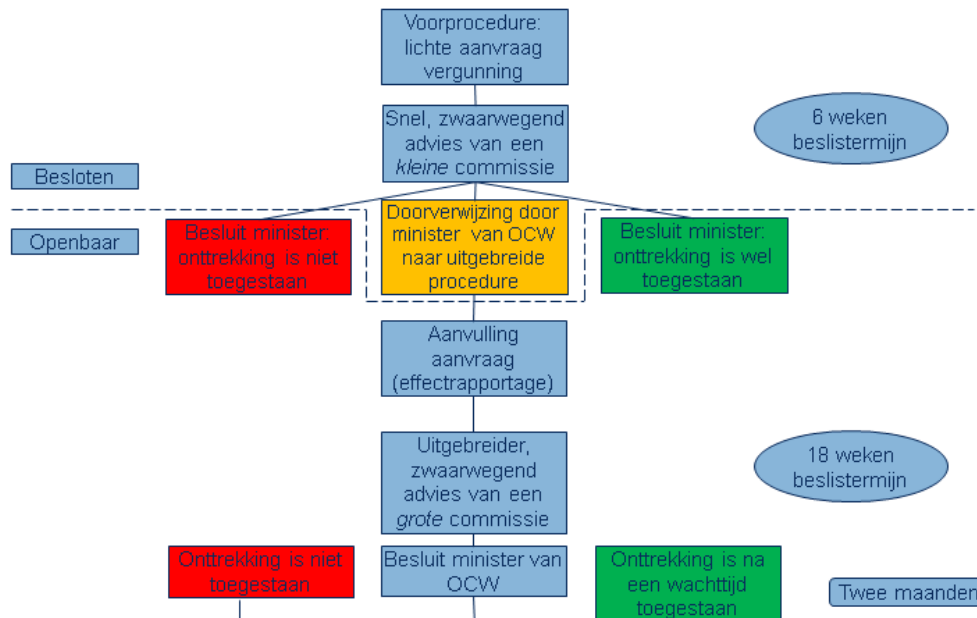
---

<sup>8</sup> P. 16 van de concept memorie van toelichting.



### 3.4. Een alternatief: een getrappt vergunningenstelsel op basis van de significantietoets

- (66) Zoals u bekend en zoals hiervoor reeds is toegelicht, heeft Vereniging Rembrandt zelf ook nagedacht over een zorgvuldigheidsprocedure. Vereniging Rembrandt erkent dat er meerdere wegen naar Rome leiden en dat er aldus meerdere mogelijkheden zijn om te komen tot een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang.
- (67) Desalniettemin houdt Vereniging Rembrandt graag hier expliciet nog het voorstel van de Vereniging Rembrandt voor, met name omdat deze procedure anders dan het voorgestelde artikel 4.17 Erfgoedwet onder meer (meer) rekening houdt met (i) meerdere soorten belangen en waarden van kunstvoorwerpen, (ii) het belang van beslotenheid enerzijds en het belang van openbaarheid anderzijds, en (iii) een grotere objectiviteit behelst. Een groot verschil met de door u voorgestelde procedure is verder dat de besluitvorming door uw minister geschiedt; anders dan dat elk bestuursorgaan ten aanzien van zijn eigen eigendom beslist. Ook hierin zijn natuurlijk verschillende alternatieven denkbaar, hoewel het belang van een centrale besluitvorming erin is gelegen dat niet langer de publiekrechtelijke eigenaar zelf beslist over zijn eigen voornemen tot onttrekking. Naar de idee van Vereniging Rembrandt hoeft dit model niet noodzakelijkerwijs de provinciale of gemeentelijke autonomie aan te tasten, omdat een daaraan voorafgaande interne, goede besluitvorming op het eigen overheidsniveau in de meeste gevallen ertoe zal leiden dat de minister nog maar weinig omstrede verzoeken krijgt voorgelegd.
- (68) Bovendien hoeft de hier voorgestelde procedure ook anderszins geen ongeoorloofde inbreuk op het eigendomsrecht van andere overheden te zijn, zoals Vereniging Rembrandt meer impliciet wel leest in uw toelichting bij de Erfgoedwet. Ook in het kader van de Mw en de Nbw kan de Rijksoverheid de beslissingsmacht over een eigendom van een decentrale overheid naar zich toetrekken.
- (69) De door de Vereniging Rembrandt voorgestelde procedure ziet er in schematische weergave als volgt uit:



- (70) Dit besluitvormingsmodel geldt alleen voor kunstvoorwerpen in het publiek domein. Daarbij geldt het uitgangspunt dat waar mogelijk onttrekking aan het publiek domein van kunstvoorwerpen mogelijk moet zijn. De regeling moet verder van flexibiliteit getuigen, maar waar nodig ook de benodigde zorgvuldigheid bieden.
- (71) Het hier geschetste besluitvormingsmodel biedt een wettelijke bescherming door middel van een getrappt vergunningstelsel, waarmee maatwerk kan worden geleverd. De procedure bevat eerst een snelle, lichte procedure en bevat ten tweede – en voor zover nodig – een zwaardere, uitgebreide procedure. In beide delen van de procedure beoordeelt een onafhankelijke adviescommissie de vraag of het betreffende kunstvoorwerp aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken. Is dit evident wel het geval of juist niet het geval, dan kan de minister van OCW direct definitief op basis van het zwaarwegende advies van de commissie beslissen. Afwijking van dit advies is niet zonder meer mogelijk; daarvoor geldt een verzwaarde motiveringsplicht. De beslissing van de minister wordt, anders dan de voorafgaande procedure, openbaar gemaakt, zodat belanghebbenden waaronder kunstorganisaties daartegen ook zo nodig kunnen opkomen bij de bestuursrechter.
- (72) De beslissing kan ook minder evident zijn. In dat geval volgt de 'oranje categorie': de commissie adviseert om een zwaardere procedure te volgen alvorens tot een besluit te komen. Deze beslissing valt nog binnen de beslotenheid van de eerste procedure en bevat geen appellabel besluit (er is immers nog niet definitief besloten). Degene die om een oordeel over onttrekking heeft gevraagd, kan zich in dit stadium indien gewenst nog terugtrekken zonder



dat er direct publieke roering over het voornemen tot onttrekking ontstaat. Wil de publiekrechtelijke eigenaar (of de privaatrechtelijke eigenaar die in overwegende mate door de overheid wordt gefinancierd) zijn voornemen voortzetten, dan dient hij opnieuw een (uitgebreidere) aanvraag in, waarop uw minister wederom na zwaarwegende advisering door een (grotere) adviescommissie dient te beslissen. De beslissing kan wederom in 'rood' of 'groen' uitvallen. 'Rood' is aan de orde wanneer ook na die uitgebreidere toets volgens uw minister het kunstvoorwerp niet aan het publiek domein mag worden onttrokken. Het besluit kan ook 'groen' zijn, in die zin dat onttrekking wel is toegestaan. Deze onttrekking is echter pas toegestaan na het in acht nemen van een wachttijd en het aanbieden van het kunstvoorwerp aan andere musea. Hierin kan verder de LAMO worden gevolgd, die nu ook al uitgaat van een zogenaamde 'afstotingsdatabase' en de inachtneming van een wachttijd. Er kan ook voor worden gekozen om deze onderdelen van de procedure – net als de overige onderdelen – wettelijk te verankeren. De bepalingen uit de LAMO terzake kunnen dan als inspiratie dienen. Verder staat tegen de besluiten van de minister bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

- (73) Overigens vormen uw uiteindelijke beslissingen in dit model in feite een 'dynamische lijst' waarmee wordt bijgehouden welke kunstvoorwerpen wel of juist niet aan het publieke domein mogen worden onttrokken. Overheidsinstellingen en overheidsgerelateerde instellingen kunnen op basis van deze 'lijst' het antwoord op de vraag of hun eigen voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein toelaatbaar is, steeds beter inschatten.
- 3.5. **De Erfgoedwet bevat ten onrechte geen regeling over de besteding van opbrengsten bij de verkoop van openbaar kunstbezit**
- (74) Tot slot nog het volgende. U merkt in de toelichting meer in het algemeen op dat gemeenten bij de afstotingsprocedure "*als geheel de 'VNG-Richtlijn afstoting cultuurbezit' kunnen hanteren*".<sup>9</sup> Hierdoor kunnen musea echter wel hun registratie in het Museumregister en hun lidmaatschap bij de Museumvereniging verliezen (met onder meer het verlies van de Museumjaarkaart tot gevolg).
- (75) De LAMO en de VNG-Richtlijn verschillen namelijk op een belangrijk punt met elkaar. De LAMO bevat een strengere regeling dan de VNG-Richtlijn als het gaat om de besteding van opbrengsten bij de verkoop van openbaar kunstbezit. Uw opmerking in de toelichting dat gemeenten zonder meer de VNG-Richtlijn kunnen volgen, kan voor musea aldus tot de hiervoor beschreven zeer ongewenste effecten leiden. Zie in dit verband ook paragraaf 6.3.7 op pagina 92 van het advies van Vereniging Rembrandt.
- (76) De voorgestelde Erfgoedwet bevat geen regeling over de besteding van opbrengsten bij de

<sup>9</sup> P. 16 van de concept memorie van toelichting.



verkoop van openbaar kunstbezit. Vereniging Rembrandt verzoekt u deze alsnog op te nemen. Een voorstel hiervoor is het verankeren van het (wettelijk) uitgangspunt dat de opbrengst van de verkoop van een kunstvoorwerp in beginsel ten goede komt aan de (kwaliteit van de) collectie. Wil een museum, al dan niet op verzoek van een eigenaar van kunst in het publiek domein, van dit uitgangspunt afwijken, dan geldt hiervoor een, vooraf kenbaar te maken, verzwaarde motiveringsplicht van de eigenaar/het museum.

#### 4. CONCLUSIE EN VRAGEN

Zoals gezegd meent Vereniging Rembrandt dat de voorgestelde Erfgoedwet een stap in de goede richting is. Echter, mede gezien de andere geldende beschermingsstelsels in Nederland en de bescherming van cultureel erfgoed in andere Europese landen, gaat de Erfgoedwet naar de indruk van Vereniging Rembrandt nog niet ver genoeg. Overigens trekt Vereniging Rembrandt deze conclusie, zonder de benodigde flexibiliteit van een wettelijke regeling en de geldende eigendomsrechten uit het oog te willen verliezen. De LAMO kan in dat verband telkens een goede aanvulling bieden.

Gelet op de hiervoor geuite kritiek vraagt Vereniging Rembrandt u resumerend bij het opstellen van een definitief voorstel voor een nieuwe Erfgoedwet rekening te houden met de volgende uitgangspunten/randvoorwaarden voor die wet:

- (i) De Erfgoedwet bevat de volgende drie onderdelen:
  - (a) Een algemene beschermplicht onder meer inhoudende een zorg- en registratieplicht van kunstvoorwerpen.
  - (b) Een algemene objectieve zorgvuldigheidsprocedure met betrekking tot de vraag hoe te handelen wanneer er een voornemen tot onttrekking bestaat.
  - (c) Algemene voorschriften inzake toezicht en bestuursrechtelijke en/of strafrechtelijke handhaving.
- (ii) Deze drie onderdelen zouden in de definitieve Erfgoedwet als volgt uitgewerkt moeten zijn, wil die versie van de wet voldoende wettelijke bescherming van het kunstbezit in het publiek domein bieden (conform de eisen zoals die voortvloeien uit het UNESCO-Verdrag en de bijbehorende Aanbeveling):

*Algemene zorg- en andere plichten*

- (a) Een wettelijke zorgplicht in de vorm van een vangnetbepaling.
- (b) De verplichtingen zoals opgenomen in paragraaf 2.1 Erfgoedwet gelden voor al het kunstbezit in het publiek domein.



*Artikel 4.17 Erfgoedwet*

- (c) De reikwijdte van artikel 4.17 Erfgoedwet wordt verruimd naar alle publiekrechtelijke instellingen en overheidsgerelateerde instellingen (dit zijn privaatrechtelijke instellingen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd).
- (d) Artikel 4.17 Erfgoedwet wordt gewijzigd, in die zin dat die bepaling een objectieve zorgvuldigheidsprocedure bevat en in dat verband de keuze of die procedure moet worden gevolgd niet langer overlaat aan de (overheids)instelling die zelf de wens heeft om een kunstvoorwerp af te stoten.
- (e) De procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet geldt nadrukkelijk ook voor kunstvoorwerpen van regionaal of lokaal belang (en niet alleen nationaal belang), hetgeen één van de redenen is om de in artikel 4.17 van de voorgestelde Erfgoedwet opgenomen criteria te vervangen door één algemeen criterium van significantie.
- (f) De procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet bestaat uit twee onderdelen, te weten in de eerste plaats een (indien gewenst) besloten gedeelte en in de tweede plaats een besluitvormingsgedeelte dat in de openbaarheid plaatsvindt.
- (g) De procedure van artikel 4.17 Erfgoedwet schrijft voor dat een onafhankelijke deskundigencommissie advies uitbrengt aan de minister van OCW, welk advies zwaarwegend is. Aldus kan de minister niet zomaar van het advies afwijken, maar geldt daarvoor een verzwaarde motiveringsplicht.
- (h) De besluitvorming op basis van artikel 4.17 Erfgoedwet dient appellabel bij de bestuursrechter te zijn, zodat ook via die weg een extra zorgvuldigheid ten aanzien van de vraag of een kunstvoorwerp aan het publiek domein mag worden onttrokken, wordt ingebouwd.
- (i) Met betrekking tot het voorgaande kan de door de Vereniging Rembrandt in haar advies voorgestelde procedure ter inspiratie dienen.

*Handhaving*

- (j) Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhabingsbepalingen, waarbij in de toelichting op de Erfgoedwet nog extra aandacht wordt besteed aan de vragen wanneer het instrument van de (spontane) vernietiging door uw minister wordt ingezet en dat sneller kan worden ingezet (anders dan tot op heden het geval is).



*Regeling over de besteding van opbrengsten*

- (k) De Erfgoedwet bevat tot slot een bepaling over de besteding van de opbrengst van de verkoop van een kunstvoorwerp uit het publiek domein, waarvoor in deze reactie een suggestie wordt gedaan.

Naast het voorgaande verzoekt Vereniging Rembrandt u om in uw toelichting bij een definitief voorstel voor een nieuwe Erfgoedwet expliciet in te gaan op de volgende vragen:

- (i) Wat is uw algemene reactie op het advies van Vereniging Rembrandt?
- (ii) In hoeverre voldoet de Erfgoedwet voor wat betreft de bepalingen over het roerend cultureel erfgoed aan de voorschriften uit het UNESCO-Verdrag en de Aanbeveling?
- (iii) Waarom heeft u niet een algemene zorgplicht in de Erfgoedwet geïntroduceerd, zoals die wel bestaat in bijvoorbeeld de Wet milieubeheer en de Natuurbeschermingswet 1998?
- (iv) Waarom gelden onder meer de plicht tot het in goede staat houden van kunstvoorwerpen en het registreren daarvan (paragraaf 2.1 Erfgoedwet) niet voor alle kunstvoorwerpen in het publiek domein, maar alleen voor de kunstvoorwerpen die behoren tot de rijkscollectie?
- (v) Waarom richt het voorgestelde artikel 4.17 Erfgoedwet zich niet ook tot kunstvoorwerpen in eigendom van andere publiekrechtelijke instellingen en overheidsgerelateerde instellingen dan die van de Staat en die bij u in beheer zijn, van provincies en van gemeenten?
- (vi) Wat vindt u ten aanzien van uw eigen voorstel voor een regeling tot onttrekking van kunstvoorwerpen aan het Nederlands publiek domein,
  - (a) van de stelling dat de voorgestelde zorgvuldigheidsprocedure nu nog te subjectief van aard is?
  - (b) dat die regeling geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming biedt?
  - (c) dat sprake is van een geheel openbare procedure, hetgeen tot onrust bij het meenemen kan leiden?
- (vii) Wat vindt u van het voorstel van de Vereniging Rembrandt voor een regeling tot onttrekking van kunstvoorwerpen aan het Nederlands publiek domein? Welke voor- en nadelen heeft dit voorstel volgens u?
- (viii) Wat vindt u van het voorstel van Vereniging Rembrandt voor een regeling tot onttrekking van kunstvoorwerpen aan het Nederlands publiek domein waar het betreft,





- (a) de voorgestelde 'significantietoets'?
- (b) een procedure bestaande uit een besloten en een openbaar gedeelte en bestaande uit een zo nodig tweeledige beslissing?
- (ix) Wat vindt u van het voorstel om in de Erfgoedwet een regeling over de besteding van een opbrengst van de verkoop van kunstvoorwerpen uit het publiek domein, op te nemen?

Voor zover u nog vragen hebt of behoefte hebt aan overleg, dan zijn wij daarvoor bereikbaar.

Hoogachtend,  
namens Vereniging Rembrandt,  
dr. M. Sanders (voorzitter van de Vereniging Rembrandt)



T. Barkhuysen



M. Claessens

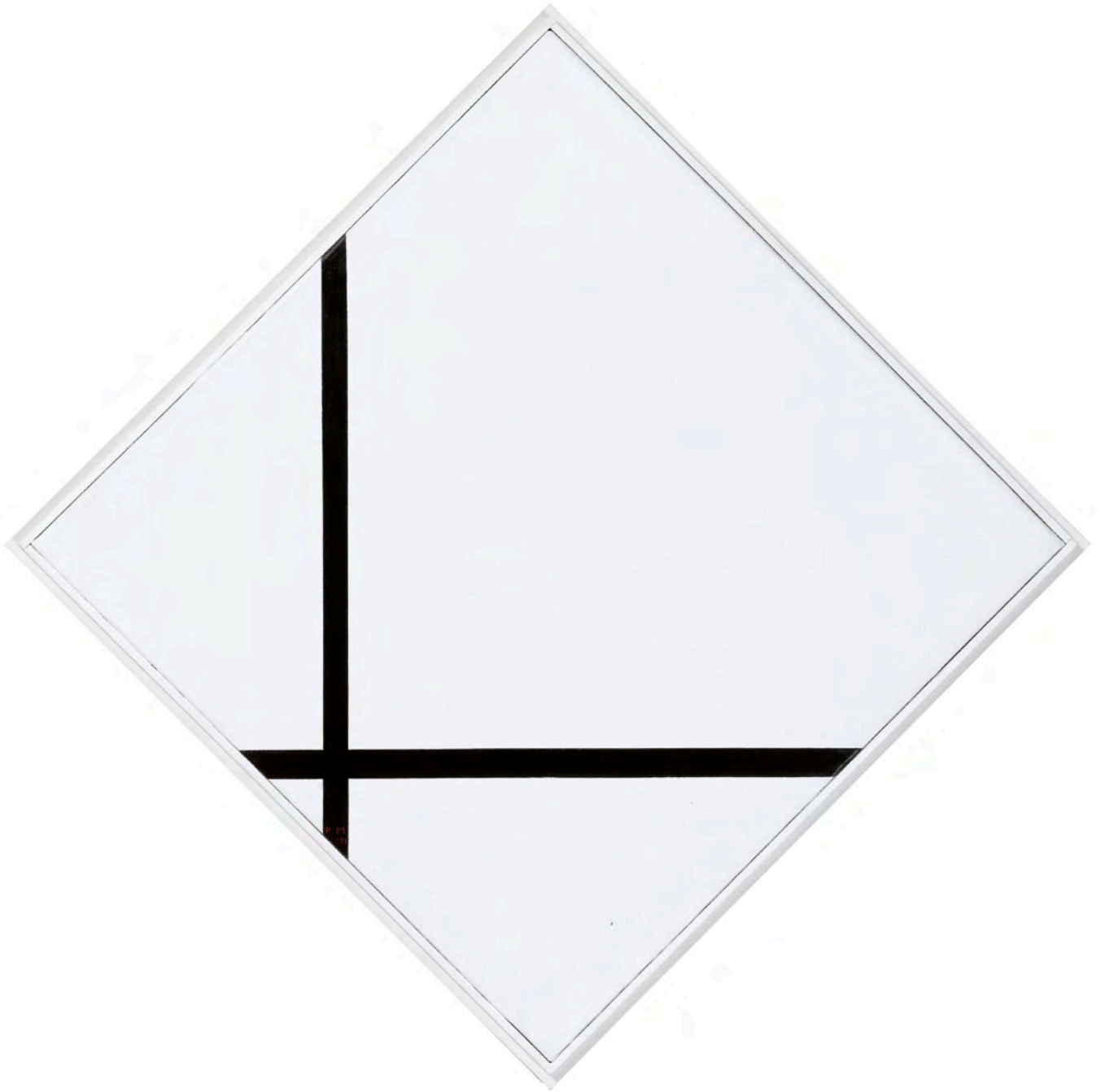
**Bijlage**

**Bijlage Advies Vereniging Rembrandt d.d. mei 2014**

Bouwstenen voor een toekomstbestendige regeling

# Zorgvuldige omgang met kunst in het publiek domein

Tom Barkhuysen  
Machteld Claessens  
met medewerking  
van Peter Hecht  
en Ruud Priem in  
opdracht van de  
Vereniging Rembrandt





# Doelstelling van de Vereniging Rembrandt

*Het doel van de Vereniging Rembrandt is het behouden van kunstschaten voor Nederland, het verrijken van het Nederlands openbaar kunstbezit, het daartoe vergroten van de publieke belangstelling voor en het verhogen van de kennis van het roerend cultureel erfgoed, in het bijzonder in Nederlandse openbare collecties.*

## Het bestuur van de Vereniging Rembrandt:

Dr. M. Sanders, *voorzitter*

Drs. C.O.A. baron Schimmelpenninck van der Oije, *vicevoorzitter*

Mr. C.A. de Zeeuw, *secretaris*

Drs. A.A. Fock, *penningmeester*

Drs. F.J. Duparc

A.Ph.J. de Haseth Möller

Prof. dr. P.A. Hecht

Mevrouw prof. mr. E.M.L. Moerel

Drs. R.C.J.J. Priem

Drs. W.M.J. Pijbes

Mevrouw dr. H.H. Pijzel-Dommisse

Mevrouw mr. drs. T.S.M. van Schie

Drs. P.J. Schoon

Dr. C.B. Smithuijsen

Dr. E.J. van Straaten

## Contact:

Fusien Bijl de Vroe-Verloop, *directeur Vereniging Rembrandt*

bijl@verenigingrembrandt.nl

T (070) 427 1720

Tom Barkhuysen, *partner-advocaat Stibbe*

tom.barkhuysen@stibbe.com

T (020) 546 0390

Machteld Claessens, *advocaat Stibbe*

machteld.claessens@stibbe.com

T (020) 546 0079

## Adres:

*Vereniging Rembrandt*

Denneweg 124

2514 CL Den Haag

*Stibbe*

Strawinskylaan 2001

1070 AP Amsterdam

## Omslag:

Compositie met twee lijnen, Piet Mondriaan, 1931.

Olieverf op doek, 107 x 107 cm

Stedelijk Museum, Amsterdam

# Woord vooraf

Openbaar kunstbezit is van en voor ons allemaal. Er zijn de afgelopen jaren de nodige incidenten geweest waarin belangrijk openbaar kunstbezit naar het private domein en/of het buitenland dreigde te verdwijnen en soms ook daadwerkelijk verdween. Strakkere financiële kaders voor de musea op rijks-, provinciaal- en gemeentelijk niveau, toenemende marktwerking en decentralisatie van overheidstaken op het terrein van kunst(beheer) vergroten de kans op dit soort incidenten. Daardoor kan ook het vertrouwen van het voor de opbouw van het kunstbezit zo belangrijke mecenaat (verder) onder druk komen te staan. Al dan niet toevallig wordt er op dit moment nagedacht over een nieuwe Erfgoedwet waarin ook de omgang met het openbaar kunstbezit een plaats moet krijgen.

In opdracht van de Vereniging Rembrandt wordt naar aanleiding van het voorgaande in dit advies in kaart gebracht welke (juridische) randvoorwaarden er gelden voor de omgang met openbaar kunstbezit. Vervolgens wordt bezien welke knelpunten zich hier op grond van de huidige regeling en praktijk voordoen. Daarna worden bouwstenen aangereikt voor een toekomstbestendige regeling die deze knelpunten zoveel mogelijk wegneemt. Daarbij wordt inspiratie geput uit andere beschermingsstelsels zoals de Monumentenwet en regelingen in het buitenland. Uit het advies blijkt dat er voldoende ruimte is om te komen tot een betere regeling die aan de ene kant bescherming biedt aan het openbaar kunstbezit, maar aan de andere kant ruimte laat voor noodzakelijke dynamiek waar voor onttrekking van kunstbezit aan het publiek domein soms nodig kan zijn. Een 'zorgvuldige omgang' met openbaar kunstbezit is daarbij het leidende principe.

Aan de totstandkoming van dit advies werkten vele personen mee die wij daarvoor dankbaar zijn. In het bijzonder willen wij noemen Peter Hecht en Ruud Priem die mede op basis van kunsthistorisch onderzoek hoofdstuk 2 van dit advies leverden. Daarnaast noemen wij in willekeurige volgorde Coen Schimmelpenninck van der Oije, Lejo Schenk, Cas Smithuijsen, Anita Hopmans, Ger Luijten, Rudi Ekkart, Petra Timmer en Wim Pijbes waarmee wij gesprekken voerden om inspiratie op te doen en onze ideeën af te tasten. Van grote waarde was ook de tegenspraak die wij desgevraagd kregen van Egbert Dommering en Frank Kuitenbrouwer. Dat geldt ook voor de assistentie van Karin Haan en Lieke Feenstra in het kader van hun student-stage bij Stibbe en voor de assistentie van Laurens Westendorp, eveneens advocaat bij Stibbe. Ten slotte spreken wij de hoop uit dat dit advies daadwerkelijk zal bijdragen aan een meer zorgvuldige omgang met openbaar kunstbezit in Nederland.

Den Haag, Amsterdam 12 mei 2014

*Martijn Sanders (voorzitter Vereniging Rembrandt)*

*Tom Barkhuysen & Machteld Claessens (beiden advocaat bij Stibbe te Amsterdam; eerstgenoemde auteur is daarnaast hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden)*

**Coördinatie:**  
Josta van der Kolk

**Ontwerp:**  
Van Rosmalen & Schenk, Amsterdam

**Druk:**  
Drukkerij Badoux, Houten

Mei 2014

# Inhoud

## Woord vooraf

- 1 Samenvatting** 9
- 1 Inleiding** 17
  - 1.1 Aanleiding 17
  - 1.2 Doel- en vraagstelling 17
  - 1.3 Veelgebruikte begrippen: aanduiding en afbakening 18
    - 1.3.1 Kunst(voorwerp) 19
    - 1.3.2 Openbaar- en particulier kunstbezit en 'publiek domein' 19
    - 1.3.3 Collectie Nederland: kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang 19
    - 1.3.4 Museum 20
    - 1.3.5 Eigendom en rentmeesterschap ten aanzien van kunstbezit 20
    - 1.3.6 Onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein 21
  - 1.4 Methode 21
- 2 Zorgvuldigheid gevraagd: het openbaar kunstbezit is aan de overheid toevertrouwd** 23
  - Tien praktijkvoorbeelden** 26
- 3 Huidige wet- en regelgeving: een analyse en beschrijving van actuele omstandigheden en knelpunten** 39
  - 3.1 Huidige wet- en regelgeving met betrekking tot particulier kunstbezit 39
    - 3.1.1 Wet tot behoud van cultuurbezit 39
    - 3.1.2 Successiewet 1956 en Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956 40
  - 3.2 Huidige wet- en regelgeving met betrekking tot openbaar kunstbezit 40
    - 3.2.1 Artikel 14a Wet tot behoud van cultuurbezit 41
    - 3.2.2 Regeling materieelbeheer museale voorwerpen 2013 42
    - 3.2.3 Leidraad voor het Afstoten van Museale Objecten 42
    - 3.2.4 Ethische Code voor Musea 44
    - 3.2.5 Reglement Museumregistratie en Handleiding Museumnorm 45
    - 3.2.6 VNG-Richtlijn afstoting cultuurbezit 45
    - 3.2.7 Gemeentelijke regelgeving: de gemeente Rotterdam als voorbeeld 46
  - 3.3 Toezicht op, handhaving van en sanctionering bij overtreding van de (sectorale) regels 46
  - 3.4 Regelgeving op het terrein van de interne governance van een museum 47
    - 3.4.1 Ethische Code en de Museumnorm 47
    - 3.4.2 Governance Code Cultuur 47
    - 3.4.3 Boek 2 Burgerlijk Wetboek en specifieke (voorgenomen) regelingen 48
  - 3.5 Regelgeving op het terrein van interbestuurlijk toezicht 48
  - 3.6 Rechtsbescherming 50
  - 3.7 Actuele omstandigheden 50
    - 3.7.1 Intrede van marktdenken in de publieke kunstsector 51
    - 3.7.2 Decentralisatie van taken en bevoegdheden 52
    - 3.7.3 Afname van beschikbare financiële middelen ter ondersteuning van de cultuursector 52
    - 3.7.4 Verdwijnende landsgrenzen binnen Europa; lokale belangen worden juist versterkt en verstevigd. 52



- 3.8 **Knelpunten en gebreken in de huidige wet- en regelgeving** 52
  - 3.8.1 Gebrek aan afdwingbare regelgeving 52
  - 3.8.2 Gebrek aan passende regelgeving voor alle eigendomsrelaties 52
  - 3.8.3 Gebrek aan transparantie 53
  - 3.8.4 Gebrek aan objectiviteit 53
  - 3.8.5 Gebrek aan een onafhankelijke en deskundige toetsing van de vraag of onttrekking aan het publiek domein toelaatbaar is 53
  - 3.8.6 Willekeurige oplossingen, die vaak van het toeval afhankelijk zijn 54
- 3.9 **Belangrijkste effecten van de geconstateerde gebreken** 54
  - 3.9.1 Er verdwijnen belangrijke kunstvoorwerpen uit het publiek domein 54
  - 3.9.2 Aantasting van het vertrouwen van het mecenaat 55
- 3.10 **Tussenconclusie** 55

## **4 Juridische en beleidsmatige randvoorwaarden voor een nieuwe regeling** 61

- 4.1 **Normatief kader: juridische randvoorwaarden voor een nieuwe regeling** 61
  - 4.1.1 Concrete (inspannings)verplichtingen op basis van internationale verdragen<sup>102</sup> 61
  - 4.1.2 Concrete (inspannings)verplichtingen op basis van Europese regelgeving 62
  - 4.1.3 Een 'Europees acquis': bescherming op wetsniveau aan de hand van wettelijke criteria 63
  - 4.1.4 Een Grondwettelijke verplichting: de bevordering van culturele ontplooiing 64
  - 4.1.5 Ook ander cultureel erfgoed dan roerende kunstzaken worden wettelijk beschermd 64
- 4.2 **Beleidsmatige randvoorwaarden voor een nieuwe regeling** 64
  - 4.2.1 Uitlatingen over scheiding van particulier kunstbezit en openbaar kunstbezit 64
  - 4.2.2 Uitlatingen over de reikwijdte van de te betrachten overheidszorg 65
  - 4.2.3 Uitlatingen van de minister over een nieuwe Erfgoedwet 65
- 4.3 **Tussenconclusie** 66

## **5 Inspiratie voor een nieuwe regeling uit al bestaande Nederlandse beschermingsstelsels en uit andere landen** 69

- 5.1 **Inspiratie uit andere Nederlandse beschermingsstelsels** 69
  - 5.1.1 Beschermd monumenten: Monumentenwet 1988 69
  - 5.1.2 Beschermd natuurgebieden: Natuurbeschermingswet 1998 70
- 5.2 **Inspiratie uit andere Europese landen** 71
  - 5.2.1 Verenigd Koninkrijk 71
  - 5.2.2 Duitsland 73
  - 5.2.3 België (Vlaanderen) 73
  - 5.2.4 Frankrijk 74
  - 5.2.5 Spanje 76
- 5.3 **Tussenconclusie** 77

## **6 Bouwstenen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling** 79

- 6.1 **Toepassingsbereik van en uitgangspunten voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling** 79
  - 6.1.1 Uitgangspunt: bescherming op wetsniveau 80
  - 6.1.2 Uitgangspunt: opheffing van ongerechtvaardigde (en onwenselijke) verschillen in de bescherming van particulier kunstbezit en openbaar kunstbezit 81
- 6.2 **Opties voor een wettelijke besluitvormingsprocedure om te kunnen beoordelen of onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein toelaatbaar is** 81
  - 6.2.1 Optie 1: LAMO 2006 82
  - 6.2.2 Optie 2: LAMO plus 82
  - 6.2.3 Optie 3: een lijst- en vergunningenstelsel 82
  - 6.2.4 Optie 4: vergunningenstelsel 83

6.2.5	Optie 5: Getrapte vergunningenstelsel: de getrapte significantietoets	83
6.2.6	Onze voorkeur	85
6.3	<b>Andere (kern)elementen van een nieuwe, toekomstbestendige regeling</b>	87
6.3.1	Definiëring van relevante begrippen en aanduiden beschermingsbereik van de wet	88
6.3.2	Wettelijke registratieplicht van het kunstbezit behorend tot het publiek domein	88
6.3.3	Wettelijke zorgplicht	89
6.3.4	Wettelijke meld- en publicatieplicht van (voornemen tot) onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein	89
6.3.5	Onafhankelijke en deskundige adviescommissie	89
6.3.6	Wettelijke criteria	90
6.3.7	Besteding van opbrengsten bij verkoop van openbaar kunstbezit	92
6.3.8	Beschikbaarheid van financiële middelen	92
6.3.9	Rechtsbescherming	92
6.3.10	Versterking van de interne governance van musea	92
6.3.11	(Interbestuurlijk) toezicht en sanctionering	93
6.4	<b>Tussenconclusie</b>	93

## **7 Resumerende slotbeschouwing en aanbevelingen** 95

7.1	Introductie	95
7.2	Doel- en vraagstelling van het advies	95
7.3	Actuele bedreigingen	96
7.4	Huidige wet- en regelgeving	96
7.5	Rechtsbescherming	99
7.6	Actuele omstandigheden en knelpunten van de huidige wet- en regelgeving	99
7.7	Normatief en beleidsmatig kader	100
7.8	Inspiratie	101
7.9	Beantwoording van de hoofdvraag: bouwstenen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling	101
7.10	Aanbevelingen	109

## **Literatuuroverzicht** 111



# Samenvatting

*Een uitgebreide samenvatting is opgenomen in hoofdstuk 7 van dit advies.*

Vereniging Rembrandt heeft ons gevraagd te adviseren over – kort gezegd – de vraag hoe een meer zorgvuldige omgang met openbaar kunstbezit in Nederland zou kunnen – en misschien wel zou moeten – worden geregeld. Dit kunstbezit is grotendeels in eigendom van de Rijksoverheid, provincies en gemeenten. Het openbaar kunstbezit is mede ontstaan door schenkingen van particulieren. Deze schenkingen zijn veelal gedaan vanuit een gedachte van 'rentmeesterschap': dat ene kunstvoorwerp of die collectie is in goede handen bij de (rijks)overheid.

De te beantwoorden onderzoeksvraag in dit advies luidt als volgt:

*“Welke bouwstenen kan de Vereniging Rembrandt aanreiken voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk publiek domein?”*

## Bedreigingen van het openbaar kunstbezit

Ter beantwoording van deze hoofdvraag hebben kunsthistorici Peter Hecht (hoogleraar Kunstgeschiedenis) en Ruud Priem (onder meer oud-directeur van het Museum Catharijneconvent) in dit advies eerst onderzoek verricht naar de actuele bedreigingen van het openbaar kunstbezit. Uit dit onderzoek komt naar voren dat het openbaar kunstbezit onder druk staat. Er zijn meerdere gebeurtenissen uit het recente verleden aanwijsbaar waarin niet op een zo zorgvuldig mogelijke wijze met het openbaar kunstbezit is omgegaan. Willekeurige voorbeelden hiervan zijn de verkoop door MuseumgoudA aan het buitenland van het schilderij *The Schoolboys* van Dumas en de dreigende verkoop van de Afrika-collectie van het Wereldmuseum.

## Huidige wet- en regelgeving en knelpunten

Het advies is daarna meer juridisch van aard. In de eerste plaats is de huidige wet- en regelgeving met betrekking tot het (particulier en) openbaar kunstbezit geanalyseerd. Ook zijn de algemene regels ten aanzien van toezicht, handhaving en sanctionering, interne governance, interbestuurlijk toezicht en rechtsbescherming geschetst. Deze set aan regels bevat een aantal knelpunten en gebreken die in de praktijk waarneembaar zijn.

Ten eerste is het een gebrek dat de sectorale regelgeving (zelfregulering) met betrekking tot het openbaar kunstbezit, waarvan de Leidraad voor het Afstoten van Museale Objecten (de LAMO) de belangrijkste is, niet juridisch hard afdwingbaar is.

Een tweede belangrijk knelpunt dat in de praktijk wordt gesignaleerd, is dat de huidige wet- en regelgeving niet goed toepasbaar is op alle soorten eigendom van kunst binnen het publiek domein: kunstbezit in eigendom van de Staat, provincies, gemeenten en andere publiekrechtelijke rechtspersonen en kunst in eigendom van particulieren die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd. De criteria van de nu geldende wet- en regelgeving richten zich voornamelijk tot het 'nationaal belang' van ons kunstbezit en minder tot het – ook voor de Collectie Nederland belangrijke – regionaal en/of lokaal belang daarvan. Kunstvoorwerpen die een regionaal of lokaal belang vertegenwoordigen, zijn hoofdzakelijk in eigendom van provincies en/of gemeenten.

Andere knelpunten in de huidige wet- en regelgeving zijn een gebrek aan transparantie bij de beslissing om al dan niet tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein over te gaan, de wijze waarop wordt omgegaan met het feit dat de 'modegevoeligheid' binnen de kunstsector groot is, er geen adequate deskundige en onafhankelijke toetsing van een voornemen tot onttrekking bestaat, welk voornemen nu nog vaak afkomstig is van individuen. Tot slot kent de huidige wet- en regelgeving geen adequate procedure tot voorkoming van ongewenste incidenten tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein. Oplossingen zijn derhalve vaak van toeval afhankelijk.

De hiervoor genoemde gebreken doen zich voor in het licht van de actuele omstandigheden dat (i) marktdenken zijn intrede doet in de publieke kunstsector, dat (ii) er een toenemende decentralisatie van taken en bevoegdheden van de Rijksoverheid naar provincies en gemeenten waarneembaar is, dat (iii) de beschikbare publieke middelen ten behoeve van de kunst afnemen en dat (iv) enerzijds landsgrenzen binnen Europa vervagen, maar dat anderzijds lokale belangen juist worden versterkt.

Om te komen tot een nieuwe, toekomstbestendige regeling is het van belang dat de hiervoor aangehaalde en andere in het advies gesignaleerde knelpunten worden weggenomen waarbij tevens rekening wordt gehouden met de actuele omstandigheden waarin de kunstsector zich begeeft.

Tevens is het mede voor de toekomstbestendigheid van een nieuwe regeling van belang, dat die voldoet aan de internationale en Europese afspraken die over het behoud van openbaar kunstbezit zijn gemaakt. Ook dient te worden gekeken naar hoe de bescherming van openbaar kunstbezit in andere Europese landen is geregeld. Wij onderzochten daarom het 'normatief- en beleidsmatig kader' waaraan de wetgever zich bij het opstellen van een nieuwe regeling heeft te houden.

### **Normatief en beleidsmatig kader en al bestaande (Europese) beschermingsstelsels**

Op internationaal terrein bevat het UNESCO-Verdrag en een daaruit voortvloeiende Aanbeveling uit 1972 de (inspannings)verplichting voor de Staat om te komen tot *wettelijke* bescherming van openbaar kunstbezit, waarbij tevens wordt voorzien in een stelsel van handhaving en sanctionering. Ook acht het UNESCO-Verdrag de beschikbaarheid van voldoende financiële middelen van belang.

De Europese Unie onderstreept ook het belang van het behoud van een nationaal – en tevens Europees – cultureel erfgoed. Ten behoeve hiervan bestaat er een aantal verordeningen en richtlijnen waaraan de Nederlandse Staat heeft te voldoen.

Ook mag Nederland zich aantrekken dat landen zoals het Verenigd Koninkrijk, België (Vlaanderen), Frankrijk, Spanje en Duitsland meer adequate wettelijke bescherming bieden aan hun cultureel erfgoed. Onttrekking van voor het cultureel erfgoed belangrijke kunstvoorwerpen aan het publiek domein is op grond van de wetgeving uit die landen niet zonder meer toegestaan. Spanje en Frankrijk gaan zelfs zo ver dat onttrekking feitelijk niet mogelijk is. De Nederlandse wetgeving op dit terrein past vooralsnog niet binnen dit '*Europees acquis*'. Tevens strookt het ontbreken van een wettelijke regeling tot bescherming van ons roerend kunstbezit niet met de wél bestaande wettelijke bescherming van onroerende monumenten (Monumentenwet 1988) en beschermde natuurgebieden (Natuurbeschermingswet 1998). Deze drie onderdelen vormen samen ons cultureel erfgoed.

Overigens is het openbaar kunstbezit in Nederland tot op heden nauwelijks wettelijk beschermd, omdat de wetgever er telkens van is uitgegaan dat dit kunstbezit in goede handen is bij de overheid. Vrij vertaald, kan er volgens de wetgever op worden vertrouwd dat de overheid telkens zorgvuldig zal omgaan met het openbaar kunstbezit in Nederland.

Recente incidenten – zoals beschreven in dit advies door Peter Hecht en Ruud Priem – tonen echter aan dat dit niet het geval is. Het is mede door deze incidenten dat de huidige minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap al heeft aangekondigd ook met een wettelijke regeling tot behoud van openbaar kunstbezit te zullen komen.

Om inspiratie op te doen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling tot behoud van openbaar kunstbezit, hebben wij onderzoek verricht naar de al genoemde Nederlandse beschermingsstelsels ten aanzien van de monumentenzorg en natuurbescherming en onderzochten wij stelsels van andere Europese landen met betrekking tot de bescherming van hun kunstbezit (zie hiervoor ook hoofdstuk 5 van dit advies).

Het voorgaande onderzoek heeft ons gebracht tot de volgende beantwoording van de hoofdvraag.

### **Beantwoording van de onderzoeksvraag en aanbevelingen**

In dit advies is de urgentie van een nieuwe toekomstbestendige en transparante regeling aangetoond. Alvorens aan de bouwstenen voor die regeling toe te komen, benadrukken wij dat ook een goede interne organisatie en sectorale controle van belang is. In feite zou de nieuwe wettelijke regeling alleen moeten functioneren als een tweede 'zorgvuldigheidsschil', nadat een voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp uit het publiek domein al door de eerste, interne 'zorgvuldigheidsschil' is heen gekomen.

De bouwstenen die wij hierna voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling aanleveren en de aanbevelingen die wij aan de betrokken actoren doen, hebben betrekking op kunstbezit in het *publiek* domein. Tot dit domein rekenen wij in de eerste plaats het openbaar kunstbezit, dat aldus in eigendom is van overheidsrechtspersonen (Staat, provincies, gemeenten en overige publiekrechtelijke rechtspersonen zoals waterschappen). In de tweede plaats rekenen wij tot het publiek domein kunst die in eigendom is van private (rechts)personen, die overwegend door de overheid worden gefinancierd. Wij menen dat deze groep eigenaren moet aansluiten bij een regeling voor het openbaar kunstbezit. Immers, de (rechts)personen in kwestie worden grotendeels door de overheid gefinancierd en zijn aldus zelf als een soort overheid te beschouwen. Een eventueel vreemdingsverbod is voor deze groep organisaties en particulieren (wel) te rechtvaardigen (anders dan voor particulieren die niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd).

Wij menen dat de Wbc-regeling kan blijven gelden voor particulier kunstbezit waarvan de eigenaren niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd (het *privaat* domein). Het zou onnodig zijn dit stelsel nu volledig te herzien. Een aanvulling op de huidige Wbc-regeling zou nog wel kunnen zijn dat de desbetreffende lijst periodiek wordt (her)beoordeeld en waar nodig aangevuld.

*Aanbeveling aan de musea en eigenaren van kunst in het publiek domein:* voorafgaand aan een procedure op basis van een nieuwe regeling zou gelet op het voorgaande aldus eerst afstemming binnen de eigen museale organisatie en met de eigenaar van het kunstvoorwerp in het publiek domein moeten hebben plaatsgevonden.

*Aanbeveling aan de museumsector:* de museumsector zou de wettelijke regeling vervolgens kunnen ondersteunen door haar huidige sanctiemechanismen waar nodig ook daadwerkelijk toe te passen. Denk hierbij aan royement als lid van de Museumvereniging en uitschrijving van een museum uit het Museumregister.

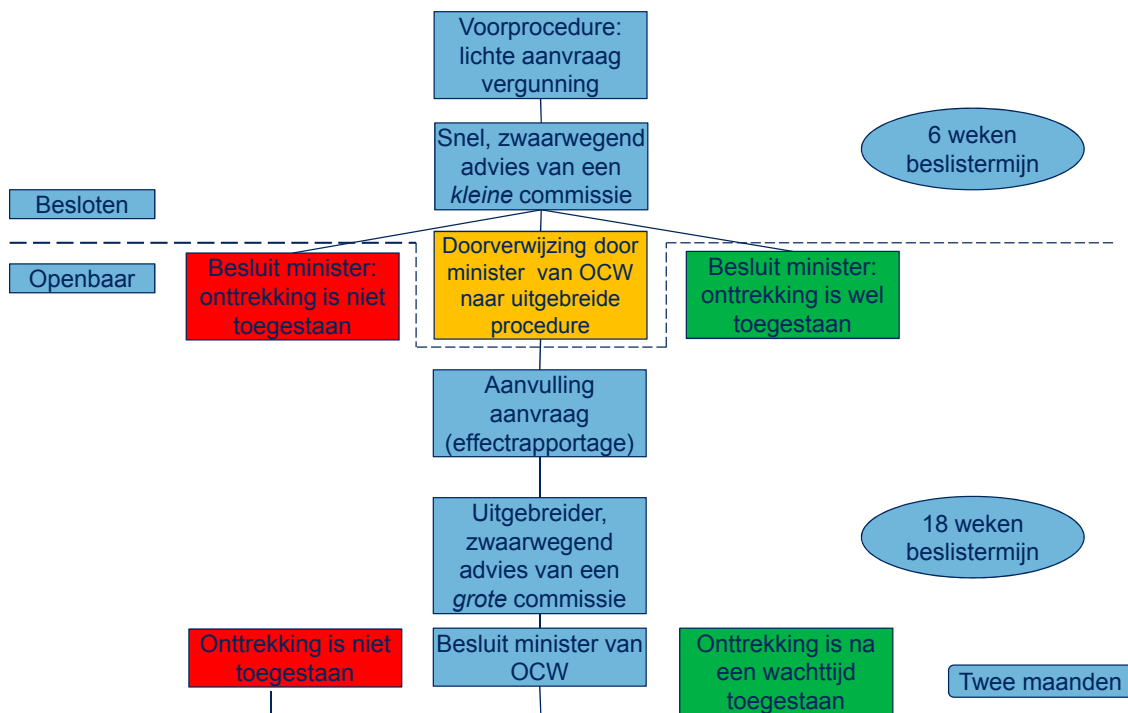
*Aanbeveling aan de wetgever:* tevens achten wij van belang dat er – in de wet – een toezichthouder voor al het openbaar kunstbezit en beschermd particulier kunstbezit wordt aangewezen die waar nodig sturend kan optreden.

Wij nemen bij een nieuwe wettelijke regeling als uitgangspunt dat ontzamen mogelijk moet zijn, waarbij wel steeds de te betrachten zorgvuldigheid in acht moet worden genomen.

*Aanbeveling aan de wetgever:* in een nieuwe regeling (al dan niet de Erfgoedwet) zouden de volgende bouwstenen kunnen worden opgenomen om tot een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein – en tevens private domein – te kunnen komen:

- I definitiebepaling van voor het doel van de wet relevante begrippen: 'openbaar kunstbezit', 'publiek domein', 'onttrekking aan het publiek domein' e.d.;
- II wettelijke zorgplicht: verplichting voor *een ieder* tot adequaat beheer van kunstbezit;
- III wettelijke registratieplicht voor musea en eigenaren van kunstbezit behorend tot het publiek domein, waarbij wel een redelijke termijn om aan die verplichting te kunnen voldoen in acht wordt genomen;
- IV wettelijke meldplicht bij voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein;
- V wettelijke publicatieplicht na onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein in de jaarverslaggeving;
- VI wettelijke verankering van een *onafhankelijke en deskundige* adviescommissie. De invulling en uitvoering daarvan zou in lagere regelgeving kunnen worden geregeld; evenals de (officiële) benoeming van personen en/of overheidsinstanties en instellingen;
- VII wettelijke criteria voor beoordeling of onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein is toegestaan, waarbij wij voorstellen het overkoepelende 'significantie criterium' te hanteren. Waar nodig kan de adviescommissie invulling geven aan dit criterium door subcriteria op te nemen in een eigen beoordelingskader. Ook in de parlementaire toelichting op een nieuwe wet zou hieraan aandacht kunnen worden besteed;
- VIII een regeling met betrekking tot de toegestane besteding van opbrengsten van de verkoop van kunstvoorwerpen. Wij stellen in dit verband voor het uitgangspunt te hanteren dat de opbrengsten moeten worden besteed aan de (kwaliteit van de) collectie van een instelling, maar dat bij wijze van hoge uitzondering en op basis van een verzwaarde motiveringsplicht hiervan zou kunnen worden afgeweken;
- IX oprichting van een (publiek) fonds voor het benodigde financiële vangnet. De verdere invulling en uitvoering hiervan zou in lagere regelgeving kunnen worden geregeld. Dit fonds is ten behoeve van kunst in het publiek domein niet nodig wanneer wordt gekozen voor wettelijke verankering van de 'getrapte significantietoets'. Deze toets wordt hierna nog toegelicht. Bij toepassing van de getrapte significantietoets hoeft de Staat namelijk geen aanbod tot koop te doen (zoals nu wel het geval is op basis van de Wet tot behoud van cultuurbezit, waarvoor het bestaande fonds dan ook behouden moet blijven, zoals ook gebruikelijk is in andere Europese landen);
- X wettelijk toezicht op al het openbaar en beschermd particulier kunstbezit;
- XI wettelijke verankering van een procedure om te komen tot een weloverwogen beslissing of een kunstvoorwerp al dan niet mag worden onttrokken aan het publiek domein. Onze voorkeur gaat uit naar het in dit advies geïntroduceerde getrapte vergunningstelsel (de getrapte significantietoets):





De hier voorgestelde besluitvormingsprocedure houdt een getrappt vergunningenstelsel (ook wel getrapte significantietoets genoemd) in. Dit model bevat namelijk een gelaagde besluitvorming. Het stelsel bevat in de eerste plaats een snelle, indien gewenst *besloten* voorprocedure. Op basis van een lichte, beknopte aanvraag adviseert een kleine commissie de minister van ocw over het voornemen tot onttrekking. Is het kunstvoorwerp in kwestie evident significant of juist niet significant voor ons culturele erfgoed, dan volgt een snelle beslissing van de minister van ocw: onttrekking is niet of juist wel toegestaan. Tegen deze beslissing staat rechtsbescherming open. Het besluit van de minister terzake wordt dan ook door hem openbaar gemaakt.

Is daarentegen meer onderzoek nodig, dan verwijst de minister van ocw de aanvraag door naar een uitgebreide procedure. Deze uitgebreide procedure vangt aan met een aanvulling door het betreffende museum van zijn eerdere aanvraag, met onder meer een kunsteffectrapportage. Deze rapportage dient aan een aantal in de wet op te nemen voorwaarden te voldoen (vergelijkbaar met de fusietoets effectrapportage in het onderwijs). Een grote deskundigencommissie adviseert over de aanvraag; de minister van ocw neemt een besluit. Onttrekking van het betreffende kunstvoorwerp is niet toegestaan of onttrekking is wel toegestaan, maar alleen met inachtneming van een wachttijd van twee maanden. Tegen deze twee mogelijke besluiten staat ook bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Het getrappt vergunningenstelsel heeft ten opzichte van andere denkbare modellen een aantal belangrijke voordelen, namelijk onder meer de beslotenheid van de eerste fase en het feit dat met de getrapte besluitvorming snelheid kan worden geboden waar mogelijk, maar dat er ook extra zorgvuldig wordt gehandeld waar nodig. De hiervoor bedoelde andere denkbare modellen zijn het lijst- en vergunningenstelsel, het (enkelvoudige) vergunningenstelsel, de LAMO en de LAMO plus.

- xii bestuursrechtelijke rechtsbescherming, rechtstreeks en enig beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open (ook voor kunstorganisaties) tegen de beslissing dat onttrekking niet is toegestaan en tegen de beslissing dat onttrekking (al dan niet na een wachttijd van twee maanden) wel is toegestaan. Tegen de doorverwijzing (de oranje categorie) staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, omdat dan nog geen definitief besluit is genomen.

Voor een goedwerkende procedure is hoe dan ook noodzakelijk dat er een criterium in de wet wordt (of criteria in de wet worden) opgenomen en dat er een zorgplicht tot behoud van het kunstbezit voor een ieder geldt.

*Aanbeveling aan de fondsen en andere belangenbehartigers:* maak indien nodig gebruik van de openstaande (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming om een kwestie te kunnen voorleggen aan een onafhankelijke en objectieve (bestuurs)rechter. Met behulp van de totstandkoming van jurisprudentie over de bescherming van en een zorgvuldige omgang met openbaar en particulier kunstbezit kan een nieuwe regeling zich ook verder ontwikkelen. Tevens kan met behulp van de rechter mogelijk verder worden voorkomen dat voor ons cultureel erfgoed belangrijke kunstvoorwerpen uit het publiek domein verdwijnen. De rechtsbescherming biedt daarbij ook nog een extra zorgvuldigheidsschil.



Welke bouwstenen kan de Vereniging Rembrandt aanreiken voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk publiek domein?



# 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding

- 1 Vereniging Rembrandt heeft ons gevraagd te adviseren over – kort gezegd – de vraag hoe een meer zorgvuldige omgang met openbaar kunstbezit in Nederland zou kunnen – en misschien wel zou moeten – worden geregeld. Dit kunstbezit is grotendeels in eigendom van de Rijksoverheid, provincies en gemeenten. Het openbaar kunstbezit is mede ontstaan door schenkingen van particulieren. Deze schenkingen zijn veelal gedaan vanuit een gedachte van 'rentmeesterschap': dat ene kunstvoorwerp of die collectie is in goede handen bij de (rijks)overheid, zo werd gedacht.
- 2 Ondanks dit 'gestold vertrouwen' in de overheid vinden er incidenten plaats waarbij kunstvoorwerpen uit het publiek domein (dreigen te) verdwijnen. Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer een kunstvoorwerp wordt verkocht aan het buitenland of wanneer het weer in eigendom van een particulier komt. Een dergelijke verkoop is veelal onomkeerbaar: het kunstvoorwerp is in beginsel niet meer in Nederland voor het publiek te bezichtigen. De Vereniging Rembrandt maakt zich daarover zorgen. In de eerste plaats, omdat dit soort gebeurtenissen het zorgvuldig, jarenlang opgebouwde vertrouwen van het mecenaat aantast. Overigens wordt dit vertrouwen ook aangetast wanneer een dreigende verkoop toch niet wordt doorgezet. De onrust is dan al ontstaan. In de tweede plaats zijn dergelijke incidenten zorgwekkend vanwege de aanleiding ervan. Steeds vaker komt het voor dat een wens tot verkoop van een kunstvoorwerp ontstaat vanuit de gedachte om met de opbrengsten daarvan een financieel tekort op te vangen of – om maar een voorbeeld aan te halen – om de reparatie aan een lekkend dak te kunnen financieren.
- 3 Directe aanleiding voor dit advies is het voornemen van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ("OCW") om een nieuwe Erfgoedwet in werking te laten treden. Deze wet is mede ingegeven door de hiervoor beschreven (dreigende) onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein (waarop in hoofdstuk 2 van dit advies nader zal worden ingegaan).<sup>1</sup> In de tweede plaats is een wettelijke regeling noodzakelijk omdat ocw de beheersovereenkomsten met de rijksmusea per 1 januari 2017 heeft opgezegd. Deze beheersovereenkomsten regelen dat de collecties in eigendom van de Rijksoverheid in bruikleen aan de rijksmusea konden worden gegeven. Ten behoeve van dit beheer ontvangen de rijksmusea subsidie van de minister van ocw.
- 4 Een concepttekst van een voorstel voor de Erfgoedwet ligt momenteel voor bij verschillende organisaties die door het Ministerie van ocw om advies zijn gevraagd (de Vereniging Rembrandt behoort daartoe niet), maar is nog niet openbaar gemaakt.
- 5 Hoewel de aankondiging van een nieuwe Erfgoedwet wel aanleiding voor dit advies is, zal in dit advies een concepttekst van dit wetsvoorstel niet het uitgangspunt zijn. In dit advies wordt in meer brede zin onderzocht op welke wijze een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit zou kunnen worden geregeld.

## 1.2 Doel- en vraagstelling

- 6 Het doel van dit advies is het aanreiken van bouwstenen die bijdragen aan het gemeenschappelijke belang om te komen tot een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit. Het gaat hierbij om kunstbezit dat voor Nederland van belang is. Van dit deel van het kunstbezit bestaat een algemene indruk dat dit voor Nederland behouden zou moeten blijven. Voor zover er nu incidenten tot verkoop van kunstbezit plaatsvinden die onrust teweegbrengen in de cultuursector en eventueel het belangrijke vertrouwen van het mecenaat aantasten, komt dat mogelijk omdat er vooralsnog geen adequate wet-

1. Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 32820, nr. 77 (Museumbrief): "ik ga een Erfgoedwet opstellen waarin ik de bescherming van collecties van nationaal belang regel. Daarbij bezie ik hoe ik de musea voor hun behoud- en beheertaken meer financiële zekerheid kan bieden."

telijke waarborgen voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit bestaan.

7 De Vereniging Rembrandt hoopt dat dit advies en de daarin opgenomen bouwstenen voor een nieuwe regeling aanleiding geven voor een open discussie over de vraag hoe het voor Nederland van belang zijnde kunstbezit adequaat zou moeten worden beschermd.<sup>2</sup>

8 Met inachtneming van deze doelstelling, luidt de in dit advies te beantwoorden onderzoeksvraag als volgt:

*"Welke bouwstenen kan de Vereniging Rembrandt aanreiken voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk publiek domein?"*

9 Uit de formulering van deze onderzoeksvraag blijkt ook dat het doel is te komen tot een 'zo zorgvuldig mogelijke omgang' met openbaar kunstbezit. Het uitgangspunt in dit advies is dan ook dat export van een kunstvoorwerp uit het openbaar kunstbezit of overdracht van een dergelijk kunstvoorwerp naar een private (rechts)persoon weliswaar in sommige gevallen mogelijk moet zijn, maar dat er wel een wettelijke procedure moet worden doorlopen alvorens de beslissing daartoe wordt genomen. De gezaghebbende ICOM Code of Ethics for Museums schrijft dit in feite ook voor:

*"The removal of an object or specimen from a museum collection must only be undertaken with a full understanding of the significance of the item, its character (whether renewable or non-renewable), legal standing, and any loss of public trust that might result from such action."*

10 Om tot beantwoording van de onderzoeksvraag te komen, worden de volgende deelvragen beantwoord:

I *Actuele bedreigingen openbaar kunstbezit*: wat is de feitelijke aanleiding voor het onderliggende advies? (hoofdstuk 2);

II *Huidige wet- en regelgeving: analyse en knelpunten*: hoe luidt de huidige wet- en regelgeving tot bescherming van (particulier en) openbaar kunstbezit en welke knelpunten doen zich thans in de praktijk voor op basis van die wet- en regelgeving? (hoofdstuk 3);

III *Normatief en beleidsmatig kader*: wat zijn de juridische en beleidsmatige randwaarden voor een nieuwe regeling waaraan de wetgever zich heeft te houden? (hoofdstuk 4);

IV *Inspiratie*: welke andere Nederlandse beschermingsstelsels en stelsels uit andere Europese landen kunnen inspiratie bieden voor een toekomstbestendige, nieuwe regeling? (hoofdstuk 5);

V *Bouwstenen*: welke bouwstenen kunnen met inachtneming van de gesignaleerde knelpunten en het geldende normatieve en beleidsmatig kader worden aangeleverd ten behoeve van een nieuwe regeling tot bescherming van kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk, publiek domein? (hoofdstuk 6).

2. Deze discussie vindt overigens in meer of minder sterke mate al tientallen jaren plaats (vgl. de bijdrage van Annemarie Vels Heijn, 'Van afwijzing tot acceptatie. Verander(en)de meningen over afstoten in de afgelopen decennia', in: *Niets gaat verloren. Twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Boekmanstudies: Amsterdam 2007, p. 44-85).

### 1.3 Veelgebruikte begrippen: aanduiding en afbakening

11 In dit advies wordt een aantal begrippen gebruikt, dat toelichting behoeft. Hierna definiëren wij deze begrippen.

### 1.3.1 Kunst(voorwerp)

- 12 Het is mogelijk dat de betekenis van het begrip 'kunst' als iets vanzelfsprekends wordt gezien. Echter, in (inter)nationale wet- en regelgeving wordt dit begrip elke keer anders gedefinieerd en wordt overigens ook niet altijd van het begrip 'kunst' of 'kunstvoorwerp' uitgegaan.<sup>3</sup> Wel is telkens het uitgangspunt dat het gehanteerde begrip ruim moet worden geïnterpreteerd.<sup>4</sup>
- 13 Ter afbakening van ons advies, beperken wij ons tot roerende kunstvoorwerpen. Wij verstaan onder het begrip 'kunstvoorwerp' in dit advies het volgende:

*"roerende zaken die vanuit een oogpunt van cultuurhistorische, kunsthistorische, wetenschappelijk-historische, archeologische, identiteit-historische en/of vanwege hun artistieke waarde van nationaal, regionaal of lokaal belang zijn."*

### 1.3.2 Openbaar- en particulier kunstbezit en 'publiek domein'

- 14 Kunstvoorwerpen zijn in eigendom van particulieren óf ze behoren tot het 'openbaar kunstbezit'. De begrippen 'openbaar kunstbezit' en 'particulier kunstbezit' zijn multi-interpretabel. Dit kan tot ongewenste effecten leiden. In de kunstsector wordt in beginsel als uitgangspunt gehanteerd dat wanneer een kunstvoorwerp eenmaal tot het Nederlandse openbaar kunstbezit hoort, het dan als 'uit de markt' wordt beschouwd. De vervreemding van een kunstvoorwerp binnen het bestel van het 'openbaar kunstbezit' vindt daarom in beginsel 'om niet' plaats.<sup>5</sup> Wanneer echter niet duidelijk is wat onder 'openbaar kunstbezit' wordt verstaan – of anders gezegd: welke eigendommen tot dat openbaar kunstbezit behoren en welke instellingen en organisaties op dit terrein werkzaam zijn – kan een organisatie of instelling zich op het standpunt stellen een kunstvoorwerp aan een ander te kunnen *verkopen* tegen een (markt)prijs, omdat dat voorwerp nog niet tot het openbaar kunstbezit zou behoren.
- 15 In dit advies zullen wij de begrippen 'openbaar kunstbezit' en 'particulier kunstbezit' in hoofdstuk 6 herdefiniëren. Tot dan hanteren wij deze begrippen zoals die in het normale spraakgebruik worden toegepast. Onder openbaar kunstbezit verstaan wij derhalve al het kunstbezit dat in eigendom is van de overheid. Daarvoor maakt het niet uit of het hier gaat om de rijksoverheid (de staat), provincies of gemeenten, dan wel een andere publiekrechtelijke rechtspersoon.
- 16 Onder particulier kunstbezit verstaan wij al het kunstbezit dat in eigendom is van een private (rechts)persoon. Voor zover deze particulier (vaak een privaatrechtelijke rechtspersoon) in overwegende mate door de overheid wordt gefinancierd, duiden wij dat expliciet aan.<sup>6</sup>
- 17 Een andere relevante term is het 'publiek domein'. Hiertoe rekenen wij kunst die in eigendom is van de hiervoor bedoelde overheidsrechtspersonen alsmede van private (rechts)personen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd. Deze laatste groep behoort tot het particulier kunstbezit. In paragraaf 6.1 van dit advies lichten wij dit verder toe.

### 1.3.3 Collectie Nederland: kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang

- 18 De 'Collectie Nederland' is een al langer bestaand begrip. De 'Collectie Nederland' wordt kort gezegd gevormd "door alle collecties die zich in het publiek domein bevinden."<sup>7</sup> De terminologie 'Collectie Nederland' bevat aldus geen waardeoordeel over de in die collectie aanwezige kunstvoorwerpen.
- 19 Ook de Commissie Asscher-Vonk verwijst naar de Collectie Nederland, namelijk in haar advies 'Musea voor morgen'. Musea moeten bij hun collectiebeleid volgens deze commissie niet langer uitsluitend rekening houden met de eigen instelling, maar zouden bij

3. In het UNESCO-Verdrag wordt het begrip 'culturele goederen' gehanteerd. De Wet tot behoud van cultuurbezit (Wbc) spreekt van een 'beschermd voorwerp'. De Leidraad voor het Afstoten van Museale Objecten (LAMO) hanteert het begrip 'museale objecten'.

4. Zie ook *Kamerstukken II 1980/81, 16749, nrs. 3-4, p. 2*: "Het woord cultuur (...) wordt gebruikt in verschillende betekenissen. Dat lijkt op zichzelf geen bezwaar, mits het woord in dit ontwerp ruim wordt verstaan, namelijk als de wijze waarop de leden van een samenleving zich gedragen ten opzichte van zich zelf, hun medemens en hun omgeving."

5. Hierover bestaat wel discussie bij de overgang van een kunstvoorwerp van het ene stedelijk museum naar een ander stedelijk museum. Hieraan wordt nog uitgebreid aandacht besteed in paragraaf 3.2 van dit advies.

6. Aanleiding voor deze nuancering is artikel 14a Wbc, waarop wij in paragraaf 3.2.1 van dit advies ingaan.

7. Raad voor Cultuur, 'Ontgrenzen en verbinden', 2013, p. 29.



de beoordeling om kunstvoorwerpen al dan niet aan te trekken of juist 'af te stoten' ook moeten kijken naar "het grotere geheel", de Collectie Nederland.<sup>8</sup>

- 20 Het begrip 'Collectie Nederland' komt in de toepasselijke wet- en regelgeving weinig voor. Voor zover ons bekend verwijst de Deelregeling Incidentele Aankopen van het bestuur van de Stichting Mondriaan Fonds naar dit begrip. Volgens artikel 1 Deelregeling beoogt het Mondriaan Fonds "de kwaliteit en de zichtbaarheid van de Collectie Nederland door middel van incidentele aankopen" te verhogen. In de tweede plaats verwijst het Vaststellingsbesluit selectielijst beleidsterrein Cultuurbeheer 1945-2000 naar de Collectie Nederland, waarvan wordt opgemerkt dat dit deel uitmaakt van ons culturele erfgoed.

#### 1.3.4 Museum

- 21 De in dit advies centraal staande onderzoeksvraag heeft betrekking op kunstvoorwerpen. Deze kunstvoorwerpen zijn vaak in het bezit en beheer – al dan niet in eigendom – van een museum. De 'International Council of Museums' ("ICOM") verstaat onder een 'museum':

*"(...) a non-profit, permanent institution in the service of society and its development, open to the public, which acquires, conserves, researches, communicates and exhibits the tangible and intangible heritage of humanity and its environment for the purposes of education, study and enjoyment."*<sup>9</sup>

- 22 Nederland kent in de eerste plaats Rijksmusea, regionale musea en stedelijke musea. Het staat voor niemand ter discussie dat dit musea in de eigenlijke betekenis van het woord zijn. Deze 'overheidsmusea' tonen voornamelijk kunstvoorwerpen die in eigendom zijn van de overheid, hoewel deze musea ook kunstvoorwerpen in particulier eigendom kunnen tonen. Van dergelijk particulier eigendom is bijvoorbeeld ook sprake wanneer de collectie (voor een deel) in eigendom is van een vriendenstichting, aankoopstichting of andersoortige bij het overheidsmuseum betrokken stichting of vereniging.
- 23 In de tweede plaats kent Nederland 'private musea', waarvan de collectie in beginsel in particulier eigendom is. Een dergelijk museum kan overigens wel nog door de overheid – al dan niet via het Mondriaan Fonds – overheidssubsidie ontvangen. De hier bedoelde groep instellingen noemt zichzelf wel een museum en heeft een soortgelijke (non-profit) doelstelling als 'overheidsmusea'. Voorbeelden hiervan zijn het Tassenmuseum en het Museum Beelden aan Zee.

- 24 In de derde plaats is het openbaar kunstbezit zichtbaar bij andere instellingen dan musea die tevens deel uitmaken van het publiek domein. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan archieven, bibliotheken, gasthuizen, hofjes en beelden in de openbare ruimte. Deze instellingen en organisaties die daarbij zijn betrokken noemen zich geen 'museum', maar zijn dat blijkens de ICOM-definitie eigenlijk wel.

#### 1.3.5 Eigendom en rentmeesterschap ten aanzien van kunstbezit

- 25 Met name kunstvoorwerpen die nu in eigendom zijn van de overheid (en waarvan het grootste deel te bezichtigen is in musea),<sup>10</sup> zijn vaak ooit door burgers geschonken. Deze schenking vond vaak plaats vanuit de gedachte van rentmeesterschap.

- 26 'Eigendom' en 'rentmeesterschap' zijn voor de achtergrond en betekenis van dit advies belangrijke begrippen. Het eerstgenoemde begrip heeft een meer juridische betekenis. Het laatstgenoemde begrip heeft een meer historische achtergrond.

- 27 "Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben", aldus artikel 5:1 van het Burgerlijk Wetboek ("BW"). Ook vanuit Europese verdragen wordt het eigendomsrecht gewaarborgd.<sup>11</sup> Het eigendomsrecht beperkt in beginsel de mogelijkheden om een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstvoorwerpen te be-

8. Commissie Asscher-Vonk, 'Musea van morgen', 30 september 2012.

9. Het begrip 'museale instelling' is door de minister van OCW in de Regeling materieelbeheer museale voorwerpen 2013 gedefinieerd als: een "instelling die geen onderdeel is van de Staat en die mede als doel heeft het op professionele wijze beheren, behouden en tentoonstellen van een collectie waarvan museale voorwerpen het zwaartepunt vormen" (Stcrt. 2012, 26235).

10. De kunstvoorwerpen die in eigendom zijn van de Staat dan wel aan de zorg van de Staat zijn toevertrouwd, zijn in privaatrechtelijk beheer van de minister van OCW (artikel 4 Wet verzelfstandiging rijksmuseale diensten).

11. Vgl. onder meer artikel 1 Eerste Protocol EVRM en de daarover beschikbare jurisprudentie van het EHRM.

werkstelligen. Immers, een regeling op dat punt zou het eigendomsrecht van de eigenaar van een kunstvoorwerp aantasten. Echter, het eigendomsrecht is niet absoluut van aard en mag juist ten behoeve van ons cultureel erfgoed worden beperkt.<sup>12</sup> Deze beperking is overigens niet telkens toegestaan. Een inbreuk op het eigendomsrecht is pas geoorloofd, wanneer die inbreuk voorzienbaar, toegankelijk en duidelijk is en wanneer die evenredig en proportioneel is (de *fair balance* genaamd).

28 Het begrip 'rentmeesterschap' is relevant met het oog op de totstandkoming van het openbaar kunstbezit.

29 Zoals de commissie Asscher-Vonk het ook al verwoordde, is de Collectie Nederland door een stedelijke, burgerlijke cultuur tot stand gekomen. Anders dan in veel andere landen (bij uitstek Frankrijk) is ons cultuurbezit verdeeld over de verschillende overheden en over particulieren. Een groot deel van het (rijks)overheidsbezit aan kunstvoorwerpen is dan ook afkomstig van schenkingen van burgers. Aan een schenking kunnen voorwaarden zijn verbonden. De schenking is vaak – al dan niet verwoord in nadrukkelijke voorwaarden – gedaan vanuit de gedachte van rentmeesterschap: wanneer ik mijn kunstvoorwerp aan de overheid schenk, kan ik erop vertrouwen dat dit kunstvoorwerp goed wordt beheerd. In de praktijk wordt dit ook wel aangeduid als *'to hold in trust'*.

30 Boll (onder meer oud-voorzitter van de Vereniging Rembrandt) schreef in 1989 over dit rentmeesterschap het volgende:

*"De verantwoordelijkheid van de overheid als rentmeester voor wat betreft het culturele erfgoed in eigen bezit gaat verder dan de voorwerpen en collecties welke de WBC op het oog heeft (...)."*<sup>13</sup>

### 1.3.6 Onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein

31 In dit advies onderzoeken wij of er een adequate procedure kan worden bedacht voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit in Nederland. De procedure zou zich in het bijzonder moeten richten tot de vraag of onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein van Nederland toelaatbaar is. Dit advies gaat derhalve niet om vervreemding van kunstvoorwerpen waarbij die voorwerpen binnen het publiek domein blijven. Waar wij hierna in dit advies spreken van 'onttrekking', bedoelen wij daarmee 'onttrekking aan het publiek domein van Nederland'.

## 1.4 Methode

32 Dit advies is het resultaat van tweeledig onderzoek.

33 In de eerste plaats heeft ten behoeve van dit advies een bureauonderzoek plaatsgevonden. Ter verantwoording hiervan is in dit advies een literatuuroverzicht opgenomen. Tot het bureauonderzoek behoort verder (uiteraard) bestudering van de relevante (inter)nationale wet- en regelgeving.

34 In de tweede plaats hebben wij met een aantal personen interviews afgenomen over de vraag hoe zo zorgvuldig mogelijk met openbaar kunstbezit zou kunnen en moeten worden omgegaan. De geïnterviewde personen zijn verbonden aan musea, universiteiten, de overheid, de Vereniging Rembrandt en het Nederlands Instituut voor Kunstgeschiedenis (RKD). Deze personen zijn genoemd in het Woord vooraf bij dit advies.

35 Over de totstandkoming, voorbereiding en inhoud van dit advies heeft ook uitvoerig overleg plaatsgevonden met een 'commissie advocacy', bestaande uit een afvaardiging van de Vereniging Rembrandt, en een 'commissie tegenspraak', bestaande uit prof. mr. E.J. Dommering en mr. F. Kuitenbrouwer.

36 Uiteraard blijven de bevindingen en conclusies van dit advies geheel voor onze rekening.

12. EHRM 5 januari 2000, AB 2000, 35 (*Beyeler t. Italië*): "(...) the Court considers that the control by the State of the market in works of art is a legitimate aim for the purposes of protecting a country's cultural and artistic heritage. The Court points out in this respect that the national authorities enjoy a certain margin of appreciation in determining what is in the general interest of the community".

13. J.M. Boll, "Compositie met twee lijnen" ofwel 'het eigen-aardige karakter van het eigendomsrecht van overheidslichamen op kunstvoorwerpen' en de 'Wet Cultuurbezit', *RM Themis* 1989, p. 125-135.

Wat is de feitelijke  
aanleiding voor het  
onderliggende advies?



## 2 Zorgvuldigheid gevraagd: het openbaar kunstbezit is aan de overheid toevertrouwd

door Peter Hecht<sup>14</sup>

**Meer dan de meeste bezoekers van onze drukbezochte musea zullen beseffen, zijn onze museale collecties vooral uit geschenken van particulieren opgebouwd. Dat kan om hele verzamelingen gaan, of om individuele objecten die aan een museum werden overgedragen, maar veel werd ook gekocht met particuliere middelen, bijvoorbeeld met steun van de Vereniging Rembrandt, zoals bij talloze kunstwerken in openbaar bezit wordt vermeld.**

Toen het Rijksmuseum in 1885 werd geopend, hingen daar vier Rembrandts in bruikleen van de stad Amsterdam: de *Nachtwacht* en de *Staalmeesters*, allebei oud stedelijk bezit, *Het Joodse Bruidje*, aan de stad Amsterdam nagelaten als deel van de collectie Van der Hoop, waarvoor particulieren de successierechten moesten voldoen omdat de stad daartoe niet bereid was, en als meest recente aanwinst het fragment van de *Anatomische Les van Dr Deyman*, door enkele particulieren in 1882 in Engeland gekocht en aan de stad geschonken ter plaatsing in het toen nog niet voltooide Rijksmuseum. In 1900 kocht het Rijksmuseum zelf zijn eerste Rembrandt, het *Landschap met de stenen brug*. Bestuurslid Bredius van de Vereniging Rembrandt had daarbij het initiatief genomen en de Vereniging en Bredius samen hadden twaalf van de 28.000 gulden die de Rembrandt kostte geschonken bovendien. Tegenwoordig beschikt het museum over een van de grootste verzamelingen van Rembrandts schilderijen wereldwijd, met meer dan twintig werken, vrijwel allemaal met substantiële particuliere steun verworven. Ook de formidabele collectie tekeningen van Rembrandt in het Rijksprentenkabinet is in belangrijke mate met particuliere steun gevormd, en zonder de schenking van het echtpaar De Bruijn zou ook Rembrandts grafiek geen zwaartepunt in de Amsterdamse verzameling zijn geworden.

De eerste Vermeer in het Rijksmuseum kwam binnen met de collectie Van der Hoop, de tweede dankzij en met steun van de Vereniging Rembrandt. Bij de derde, het *Melkmeisje*, stelde de Vereniging Rembrandt in 1907 de *leading gift* van 200.000 gulden ter beschikking, en voor de vierde en laatste Vermeer die in het Rijksmuseum terecht kwam, *Het straatje*, betaalde een particulier de hele rekening. Dat was in 1921.

Zo jong is dus ons openbaar kunstbezit, en zo groot is het aandeel dat particulieren daaraan hebben genomen. En het gaat niet alleen om Rembrandt en Vermeer, maar ook om Van Gogh en Mondriaan, om nog twee andere reuzen te noemen. Hoe zou het Nederlands openbaar kunstbezit eruit zien zonder de van Goghs uit de verzameling Kröller-Müller en uit de nalatenschap van Ir. Van Gogh, en wat zouden wij hier van Mondriaan kunnen laten zien als de heer Slijper zijn Mondriaans niet aan het Gemeentemuseum in Den Haag had gegund? Particulieren verzamelen en schenken, de overheid zorgt ervoor en stelt de musea open voor het publiek.

En dat idee is op zichzelf al heel oud, veel ouder dan de musea zoals zij nu functioneren. Steden waren trots op hun stedelijk kunstbezit, en de vroegste zorg om dat bezit in deze streken dateert uit de tijd van de Beeldenstorm en de zogenaamde alteratie, waarbij de katholieke kerken van hun (veelal door particulieren geschonken) kunstschaten werden ontdaan om voor de protestantse dienst te kunnen worden gebruikt. In Leiden werd het belangrijkste schilderij uit de Noord-Nederlandse Renaissance, Lucas van Leydens *Laatste Oordeel* uit de Pieterskerk voor de Beeldenstorm behoed, om vervolgens in goed overleg met de nazaten van de familie die het aan de kerk geschonken had op het Stadhuis te worden geplaatst. Toen de Habsburgse Keizer Rudolf II het werk in 1602 voor zijn kunstverzameling wilde verwerven

<sup>14</sup> Peter Hecht is hoogleraar Kunstgeschiedenis aan de Universiteit Utrecht en bestuurslid van de Vereniging Rembrandt.



Lucas van Leyden



Ter Brugghen



Van Goyen



Meindert Hobbema



Piet Mondriaan



Claude Monet



Pablo Picasso



Mark Rothko

en daar een astronomisch bedrag voor bood, was het een lobby van enkele kunstenaars, die de dreigende verkoop door de stad wist te voorkomen. Het samenspel tussen particulier en overheid in zake kunst heeft dus een lange voorgeschiedenis, en het heeft heel veel goeds tot stand gebracht.

De zoon van de Utrechtse schilder Ter Brugghen, de belangrijkste Hollandse navolger van Caravaggio, schonk vier schilderijen van zijn vader aan de stad Deventer, waar hij was gaan wonen. De stad liet onderzoeken of die schenking ook de moeite waard was, aanvaardde de werken, en beloofde ze blijvend in het stadhuis te zullen tonen, tot een eeuwigdurende herinnering aan de maker en zijn familie. Aldus het betreffende raadsbesluit van 4 augustus 1707.

Deze lijst van voorbeelden waarbij particulieren het openbaar kunstbezit verrijken en vaak zelfs doen ontstaan, kan eindeloos worden uitgebreid. Zonder Pieter Teyler geen Teylers Museum in Haarlem, zonder de heren Boijmans en Van Beuningen en talloze andere gulle gevers geen museum van betekenis in Rotterdam. En aan de andere kant: steden waren – en zijn – vaak terecht trots op wat er bij hen aan kunst is gemaakt en verzameld, en ook de staat liet het Rijksmuseum niet voor niets bouwen en tot ieders genoegen restaureren. De stad Gouda was zo trots op de glazen van de Sint Jan, dat de vensters die aan het leven van Johannes de Doper waren gewijd werden gespaard bij de Beeldenstorm en dat de door particulieren en overheden samen bekostigde beglazing van de kerk door de gebroeders Crabeth ook nog werd voortgezet na de overgang tot het protestantisme – zij het dat het repertoire werd aangepast. Toen al werd er samengewerkt en ook vandaag is het niet anders.

In Dordrecht liep men te hoop om te voorkomen dat het *Gezicht op Dordrecht* van Van Goyen uit het Dordrechts Museum zou verdwijnen, toen dat schilderij moest worden teruggegeven aan de erven Goudstikker. Met bijdragen van enkele grote fondsen en van talloze individuele liefhebbers werden in 2008 de daartoe benodigde 3,5 miljoen euro ingezameld. *Geef Dordrecht zijn gezicht terug*, heette die campagne. Er werden schenkingen van vele tonnen gedaan, onder andere door de Mondriaan Stichting en de Vereniging

Rembrandt, maar ook lootjes in de stad verkocht en kunstwerken door kunstenaars en particulieren ter veiling afgestaan.

Dat doen mensen, al dan niet in organisaties zoals de Vereniging Rembrandt verenigd, omdat zij ervan uitgaan dat zo'n kunstwerk in het museum in goede handen is en dat het er zal blijven, ook als zij zelf er niet meer zullen zijn. Zij willen bewaren om iets van waarde door te geven. Dat spreekt eigenlijk ook vanzelf.

Toch zijn er meer dan eens incidenten geweest, waarbij een overmoedige minister of wethouder of museumdirecteur dat beeld van fatsoenlijk rentmeesterschap verstoorde. Het Mauritshuis werd in 1950 van een – door de Vereniging Rembrandt voor dat museum gekochte – Hobbema beroofd, omdat de minister naar een passend cadeau zocht om de Canadese bevolking te bedanken voor de offers die zij bij de bevrijding van Nederland had gebracht. De stad Hilversum verkocht in 1987 een hoofdwerk van Mondriaan, in 1931 door vrienden van de kunstenaar aan de stad geschonken ter verfraaiing van haar nieuwe stadhuis. Rudi Fuchs probeerde in 1989 drie topstukken uit het Gemeentemuseum Den Haag te verkopen, waaronder een door een particulier geschonken vroege Monet en twee schilderijen van de in Nederland helaas nogal zeldzame Picasso – omdat hij als museumdirecteur een aankoopfonds voor de verwerving van eigentijdse kunst probeerde te creëren en daartoe geen andere mogelijkheid meer zag. Directeur Dercon stelde in 1999 voor een Rothko uit Museum Boijmans Van Beuningen te verkopen, omdat de financiering van de nieuwbouw in het honderd liep, en het Frans Hals Museum verkocht in 2006 een door een particulier geschonken werk van Benjamin West, een van de eerste Amerikaanse schilders die in Europa furore had gemaakt. De daarmee gerealiseerde één miljoen euro werd bestemd om de bouw van een nieuw depot te helpen bekostigen (al moest een deel van dat bedrag aan de erven van de schenker worden uitgekeerd). Gouda ontdeed zich in 2011 van een schilderij van Marlene Dumas om faillissement van het stedelijk museum te voorkomen. De Hobbema hangt nu in het museum in Ottawa, de Mondriaan werd met hulp



van een drietal fondsen van de gemeente Hilversum gekocht en aan het Stedelijk Museum in Amsterdam geschonken. Het voorstel van Fuchs om de Monet en de Picasso's te verkopen werd weliswaar door de Gemeenteraad van Den Haag aanvaard, maar als ondeugdelijk door de minister vernietigd: die schilderijen zijn dus nog altijd in Den Haag. Ook de Rothko bleef in Museum Boijmans, omdat de verantwoordelijke wethouder Kombrink geen medewerking aan de beoogde verkoop besloot te verlenen. De zeldzame West hangt nu in het Louvre in Parijs. Waar het ooit met steun van de schilder verworven werk van Dumas is gebleven, is onbekend.

Voor de verkoop van de West en de Dumas laten zien dat duurzaam beheer en rentmeesterschap van het openbaar kunstbezit niet meer bij alle daarvoor verantwoordelijke spelers en partijen vanzelfsprekend zijn. Daarom stelde de Nederlandse Museumvereniging een landelijke richtlijn op, de zogenaamde LAMO, al bleek die regelgeving voor het verantwoord vervreemden van kunstwerken uit openbaar bezit niet te werken toen zij in het geval van de Goudse Dumas met voeten werd getreden: mogelijke sancties werden niet geëffectueerd. Toen de directeur van het Wereldmuseum in Rotterdam in 2011 voorstelde zijn collectie Afrikaanse kunst te verkopen, gaf hij aan dat hij niet van zins was die verzameling vooraf aan een ander Nederlands museum aan te bieden. Hij zou zich dan ook niet aan de LAMO houden maar meteen de vrije markt opzoeken. En tot op zekere hoogte was dat nog wel begrijpelijk ook, want een verzameling zoals deze Rotterdamse collectie is dermate kostbaar, dat geen van de daarvoor in aanmerking komende musea in Nederland een serieus bod had kunnen overwegen. Gelukkig is het voorstel van directeur Bremer vorig jaar door de gemeenteraad van Rotterdam verworpen. Maar niemand weet wat het volgende incident zal zijn.

Ook bij musea die wel volgens de regels van de LAMO werken om op onderdelen hun collectie op te schonen, gebeuren er trouwens ongelukken, zoals toen niemand in het Gemeentemuseum Den Haag een schilderij van de Russische expressionist Masjkov als zodanig had herkend en dat werk op grond van een leesfout als gemaakt door

een zekere Mackoff in 2005 voor 1000 euro in Amsterdam te koop werd aangeboden. Uiteindelijk behoeft Sotheby's het museum voor de dreigende miljoenenstrop met flater en werd het schilderij in Londen voor ruim drie miljoen euro geveild – waar het museum overigens niet bescheidener van werd. Hier was dus niet alleen iets mis met het concept van het rentmeesterschap, maar ontbrak het ook ten enen male aan deskundigheid.

Zulke dingen moeten niet te vaak gebeuren, want nu al is er een zekere huiver te bespeuren bij de particulieren die het Nederlands openbaar kunstbezit zo groot hebben gemaakt. Daarom schonk een particuliere stichting eerder dit jaar een belangrijk schilderij van Mondriaan uit 1921 aan de Vereniging Rembrandt in plaats van aan het museum waar het werk op dit moment in bruikleen berust. Het noodzakelijke vertrouwen, dat de afgelopen honderd jaar zo vanzelfsprekend was, is kennelijk beschaamd en de mecenas maakt zich zorgen.

Het zijn deze zorgen die de Vereniging Rembrandt hebben bewogen een onderzoek te laten doen naar de bouwstenen voor een toekomstbestendige regeling voor de zorgvuldige omgang met het openbaar kunstbezit.

#### Verder lezen

Over de ontstaansgeschiedenis van het Nederlands openbaar kunstbezit en meer specifiek over de rol die de Vereniging Rembrandt daarbij speelde, zie Peter Hecht, *125 Jaar Openbaar kunstbezit – met steun van de Vereniging Rembrandt*, Zwolle 2008. Voor de geschiedenis van de Ter Brugghens in het met sluiting bedreigde museum van de stad Deventer, zie Peter Hecht, "Deventer: 100 jaar Vereniging De Waag," *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 23-2 (2013), pp. 12-13, voor de geschiedenis van de Van Goyen voor Dordrecht, Hecht, *125 Jaar*, cit., pp. 201 en 225, noten 70-71. Internationaal opzien baarde recent de poging om het stedelijk kunstbezit uit het Detroit Institute of Arts in te zetten om de miljardenschuld van die stad te hel-

pen betalen: dat is inmiddels van de baan, omdat de stad van haar rechten op dat kunstbezit afzag in ruil voor een betaling van 500 miljoen dollar. Vierhonderd miljoen werden daartoe door enkele particuliere fondsen bijeengebracht, de resterende honderd miljoen zal het museum de komende twintig jaar moeten aflossen. De schuldeisers vechten deze oplossing nog aan, terwijl anderen juist betogen dat het openbaar kunstbezit nooit als spaarpot was bedoeld, maar integendeel tot ons aller genoegen aan de markt werd onttrokken. Zie hierover bijvoorbeeld: James Cuno, "The immorality of using Detroit's art to bail out the bankrupt city," *The Art Newspaper* 249 (September 2013), p. 1. De roep om regelgeving ten aanzien

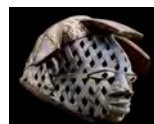
van alle vervreemding van kunstwerken uit openbaar bezit werd in de VS zeer sterk bevorderd door een schandaal uit 1972, toen het Metropolitan Museum in New York op slinkse wijze een aantal zeer kostbare schilderijen bleek te hebben verkocht. Zie hierover John Rewalds fameuze stuk uit 1973, "Should Hoving [de toenmalige directeur van het Metropolitan, PH] be de-accessioned?" herdrukt in Stephen E. Weil (ed.), *A deaccession reader*, Washington D.C. 1997, pp. 23-37. Een goed (zij het misschien soms wat al te rooskleurig) beeld van het Nederlandse ontzamen is te verkrijgen uit Petra Timmer en Arjen Kok, ed., *Niets gaat verloren: twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Amsterdam 2007.



Benjamin West



Marlene Dumas



Benin, Yorubacultuur



Ilya Masjkov



Piet Mondriaan

# Tien praktijkvoorbeelden

*door Ruud Priem<sup>15</sup>*

De geschiedenis van Lucas van Leydens Laatste Oordeel en van de negen door Peter Hecht genoemde voorbeelden vanaf de aan Canada geschonken Hobbema tot en met de schenking van een Mondriaan aan de Vereniging Rembrandt, worden hierna uitvoeriger besproken.



## Leiden houdt vast aan Lucas van Leydens Laatste Oordeel, 1602

In 1526 kreeg Lucas van Leyden van de erfgenamen van Claes Dircksz van Swieten, houtkoper en schepen in Leiden, de opdracht voor het maken van een altaarstuk. Een jaar later was het schilderij gereed en werd het geplaatst in de Pieterskerk. Lucas' Laatste Oordeel werd ook in de eigen tijd al gezien als het belangrijkste schilderij dat de Hollandse Renaissance had voortgebracht en het overleefde als een van de weinige altaarstukken in Nederland de Beeldenstorm van 1566. Waar de andere Leidse kerken destijds hard werden getroffen, beschermde het stadsbestuur de Pieterskerk doeltreffend met bewakers. Zes jaar later, in 1572, werden de kerken en kloosters in de stad opnieuw bestormd, waarbij veel resterende werken alsnog werden beschadigd of vernield. Lucas' meesterwerk werd echter op tijd geëvacueerd. Het stadsbestuur, inmiddels in protestantse handen, verkocht de schilderijen en liturgische objecten die de Beeldenstormen hadden overleefd om met de opbrengst het leger van de Prins van Oranje te helpen financieren, maar enkele kunstwerken werden gered doordat de eveneens tot het protestantisme bekeerde nazaten van hun opdrachtgevers invloed konden uitoefenen op de stedelijke overheid.<sup>16</sup>

Dat was ook het geval bij Lucas van Leydens *Laatste Oordeel*. Jan Dircksz van Montfoort, een vertrouweling van de Prins van Oranje, maakte aanspraak op het drieliuk, omdat zijn vrouw afstamde van de Van Swietens, de familie die het werk had laten maken. Op zijn aandringen bracht het stadsbestuur het stuk in veiligheid en werd het in 1577 geplaatst in de burgemeesterskamer van het Stadhuis. Toen het daar bijna 300 jaar had gehangen, kreeg het in 1874 een definitief onderkomen in het nieuwe Stedelijk Museum De Lakenhal.

De erfgenamen van de oorspronkelijke opdrachtgevers, maar ook het Leidse stadsbestuur en andere kunstliefhebbers in en buiten Leiden, moeten hebben ingezien dat dit schilderij bij uitstek iets



was om trots op te zijn en te behouden voor toekomstige generaties. En dat bleek nog eens heel in het bijzonder, toen het *Laatste Oordeel* de begeerte opwekte van de Habsburgse keizer Rudolf II, die het altaarstuk in 1602 wilde verwerven. Prins Maurits en de Staten-Generaal zetten de Leidse stadsbestuurders stevig onder druk, en Keizer Rudolf was bereid er vorstelijk voor te betalen – volgens overlevering zelfs zoveel gouden dukaten als er nodig zouden zijn om het hele oppervlak van het drieliuk mee te bedekken. En dat was nogal wat, want het drieliuk beslaat grofweg tien vierkante meter. Ondanks dat keizerlijke aanbod, tegenwoordig geschat op 20.000 dukaten, ging de verkoop niet door. De kunstenaar Jan Muller, die als tussenpersoon probeerde het schilderij voor de keizer te verwerven, weet dat aan de Haarlemse kunstenaars Goltzius en Van Mander, die als grote liefhebbers van Lucas' werk de erven Van Swieten hadden overgehaald op hun strepen te gaan staan. Het Leidse stadsbestuur was daar blijkbaar gevoelig voor en zwichtte niet voor druk van hogerhand. Zo bleef de "Nachtwacht van de zestiende eeuw" behouden voor Leiden – en voor het Nederlands openbaar kunstbezit.

### Het Laatste Oordeel

Lucas van Leyden

1526-27. Olieverf op paneel, 300,5 x 434,5 cm  
MUSEUM DE LAKENHAL, LEIDEN

15. Ruud Priem is kunsthistoricus, oud-directeur van Museum Catharijneconvent en bestuurslid van de Vereniging Rembrandt.

16. P.F.J.M. Hermesdorf e.a., "The examination and restoration of The Last Judgement by Lucas van Leyden," *Nederlands Kunsthistorisch Jaarboek* 29 (1978), p. 402, noot 65; H. Lootsma, "Gered uit die vuil veerckens handen. De lotgevallen van enkele beroemde altaarstukken tijdens en na de Beeldenstorm," *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 20-1 (2010), p. 12; C. Vogelaar e.a., *Lucas van Leyden en de Renaissance*, Antwerpen 2011, pp. 12-13 en 321.

## De Hobbema van Steengracht in 1950 aan het Mauritshuis onttrokken

In juni 1913 werd bij het veilinghuis Petit in Parijs de collectie verkocht van Hendrik Adolf Steengracht van Duivenvoorde, een kleinzoon van de eerste directeur van het Mauritshuis. Diens collectie was lange tijd te bezichtigen geweest in zijn woonhuis aan de Lange Vijverberg en had voor Den Haag eenzelfde betekenis als de collecties Six en Van Loon voor Amsterdam, die men ook in de reisgidsen vond. De succesrechten over de zeer kostbare verzameling noodzaakten de erven Steengracht echter hun schilderijen te verkopen. Voorafgaand aan de verkoping ondernam de Vereniging Rembrandt actie om de middelen te verzamelen waarmee op zijn minst een aantal van de topstukken voor Nederland zouden kunnen worden behouden. Vele particulieren leverden daartoe een bijdrage, onder wie ook Koningin Wilhelmina, die de familie Steengracht persoonlijk kende.<sup>17</sup>

Enkele dagen na de veiling in Parijs werd de uitkomst besproken in een krantenartikel: "Het verlies van de verzameling Steengracht is voor ons land onherstelbaar. Zoo ging de Bathseba van Rembrandt voor een miljoen frank weg, het hoogste bod dat op een veiling voor een schilderij is gegeven. Weg ging helaas ook het Zieke Kind van Gabriel Metsu, met dat kindergezichtje zoo lieflijk als wij er nauwelijks een in onze oude schilderkunst kennen; weg ging de uitstekende Adriaan Brouwer, de Rookers. En zoo een groot deel van de 87 stukken die voor ruim 4,200,000 frank onder den hamer gingen. Maar tegenover dat verlies staat winst. Eenige uitmuntende stukken zijn voor ons land behouden. Dat danken wij grotendeels aan de bemoeienis van de voortreffelijke Vereeniging Rembrandt te Amsterdam en de kunstminnende en offervaardige mannen die de vereeniging tot die handreiking in staat hebben gesteld, waardige opvolgers van de oude patriciërs. Zoo heeft de Vereeniging Rembrandt vijf meesterstukken voor ons land behouden: o.a.



Jan Steen, Vrolijk Gezelschap (gekocht voor ongeveer f 200,000); en Gerard ter Borch Moederlijke Zorgen (ongev. f 162,700) en M. Hobbema, De twee Watermolens (ongev. 152,600)." Onder andere deze drie schilderijen van Steen, Ter Borch en Hobbema werden overgedragen aan de staat der Nederlanden ter plaatsing in het Mauritshuis. Ze werden Rijkseigendom en derhalve onvervreemdbaar.

Dat werd althans aangenomen. Maar in 1950 besloot de Nederlandse regering, zonder de toenmalige directeur van het Mauritshuis De Vries daar zelfs maar in te hebben gekend, en ook zonder ruggespraak met de Vereniging Rembrandt, Hobbema's *Twee watermolens* aan Canada te schenken. Het label naast het doek, nu in de National Gallery of Canada in Ottawa, vermeldt dat Koningin Juliana het werk in 1950 uit naam van de Nederlandse regering aan de Canadezen heeft geschonken "to commemorate Canada's part in the Liberation of the Netherlands 1944-1945 and Canada's hospitality to the royal family during the Second World War." Bezwaar tegen een vorstelijk geschenk als blijk van dankbaarheid aan het Canadese volk had uiteraard niemand, ook de directeur van het Mauritshuis

**Watermolens**  
Meindert Hobbema  
ca. 1670. Olieverf op doek, 90,1 x 128,3 cm  
NATIONAL GALLERY OF CANADA, OTTAWA

niet. Wel meende hij dat men niet een kunstwerk uit Rijkseigendom had mogen schenken dat met particuliere middelen voor het openbaar kunstbezit was verworven. De Vries schreef hierover dan ook aan de minister van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen in een brief van 5 juli 1950: "Ik kan het gevoel niet van mij afzetten, dat de keuze van een schilderij uit ons nationale kunstbezit niet in de laatste plaats werd ingegeven door de overweging, dat een dergelijk geschenk niet ten laste zou komen van 's Lands schatkist." De verhouding tussen de Staat en de Vereniging Rembrandt kwam onder druk te staan en de voorwaarden waaronder zij voortaan aankopen voor het openbaar kunstbezit zou helpen financieren werden herzien.

17. M.D. Bogaarts, *Parlementaire geschiedenis van Nederland na 1945*, 3 dln., Den Haag 1989 (dissertatie Nijmegen), dl. 2, pp. 1084-85 en 1090, noot 27; P. Hecht, *125 Jaar openbaar kunstbezit*, Zwolle 2008, pp. 61-63, 109-10, 211, noten 22-23 en 217, noot 10. Met dank aan dhr. F.J. Duparc, bestuurslid van de Vereniging Rembrandt en oud-directeur van het Koninklijk Kabinet van Schilderijen Het Mauritshuis, voor aanvullende informatie.

Deze incidenten vallen grofweg uiteen in twee varianten. Verschillende malen gaat het daarbij om objecten die uiteindelijk niet uit het publiek toegankelijke domein zijn verdwenen, maar waarvan alleen al de dreiging dat dit had kunnen gebeuren leidde tot aantasting van het vertrouwen van het mecenaat, zoals bij de verkoop van de Hilversumse Mondriaan, of de voorgenomen verkoop van enkele topstukken uit het Gemeentemuseum in Den Haag of van de collectie Afrikaanse kunst uit het Wereldmuseum in Rotterdam. Soms is een werk echter ook daadwerkelijk aan het Nederlands publiek domein onttrokken, zoals het schilderij van West dat (gelukkig) in het Louvre terecht kwam of de werken van Masjkov en Dumas, waarvan de tegenwoordige verblijfplaats niet bekend is.

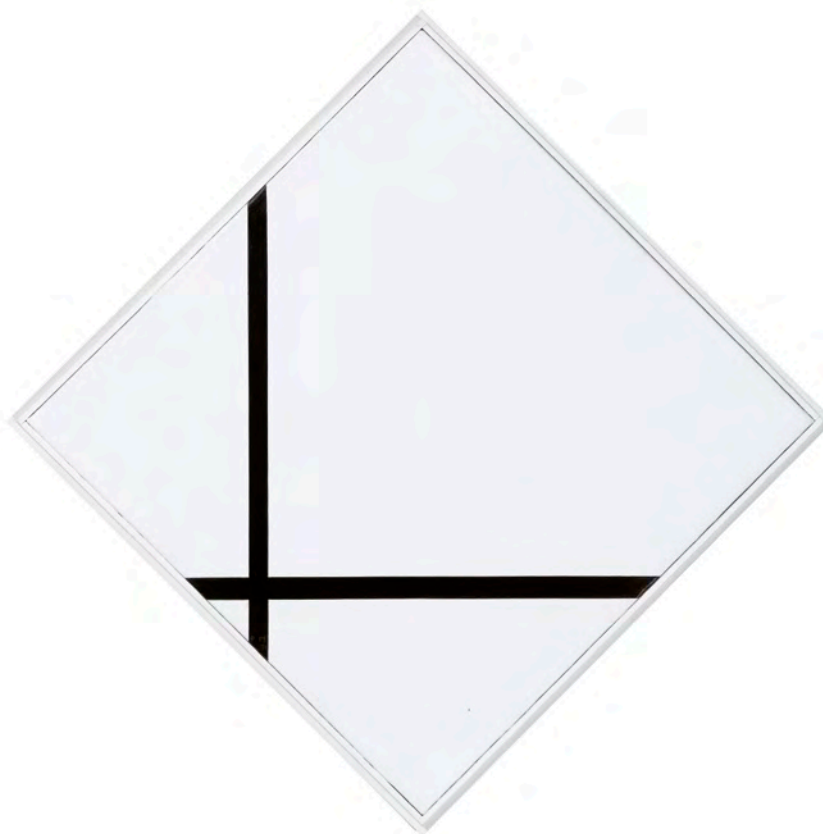
### Gemeente Hilversum/Stedelijk Museum, Amsterdam: verkoop Mondriaan, 1987

In 1987 kwam de wethouder van Cultuur in Hilversum, mevrouw Weijers, met het voorstel om Mondriaans Ruitvormige compositie met twee lijnen (1931) te verkopen. Dit werk was direct na zijn ontstaan voor 500 gulden door enkele bewonderaars van de kunstenaar gekocht en geschonken aan de gemeente Hilversum ter plaatsing in het nieuwe, door Dudok gebouwde stadhuis. De opbrengst van de voorgenomen verkoop zou worden bestemd voor de restauratie van het verwaarloosde theater Gooiland, een ontwerp van de Hilversumse stadsarchitect Duiker. Het college van B&W stemde met dit voorstel in.<sup>18</sup>

Het schilderij bevond zich op dat moment al 36 jaar als bruikleen in het Stedelijk Museum te Amsterdam. Volgens een taxatie van Sotheby's/Mak van Waay zou het werk 7 miljoen gulden opbrengen op de internationale markt. Directeur Beeren van het Stedelijk Museum mobiliseerde direct tegenkrachten via Kamervragen en ook in de media: Pierre Janssen wist in een televisie-interview de Hilversumse wethouder zelfs tot tranen te bewegen. Museumdirecteuren stelden zich vierkant achter Beeren op.

Tijdens de beslissende raadsvergadering waren de meningen verdeeld. Men beseftte dat Hilversums imago werd aangetast, maar het lot van Gooiland woog zwaar. De wethouder zelf hield vast aan verkoop van de Mondriaan aan de hoogstbiedende, maar het was al bekend dat de minister een dergelijk raadsbesluit zou vernietigen. Toch besloot de raad tot verkoop, met de aantekening dat men de Mondriaan graag voor Nederland wilde behouden, mits de minister voor voldoende middelen kon zorgen om de restauratie van Gooiland te bekostigen. Brinkman ging hier niet op in en het raadsbesluit werd vernietigd. De gemeente Hilversum spande hierop een kort geding aan tegen de Staat. Dat verloor ze. En in hoger beroep verloor ze opnieuw. Hilversum kon toen nog maar twee dingen doen: het schilderij in bruikleen laten bij het Stedelijk of het aan die instelling verkopen. Het Stedelijk bood 2,5 miljoen gulden, veel minder dan de geschatte waarde. Andere musea hadden al afgesproken niet meer te zullen bieden. Het Amsterdamse museum verwierf het schilderij daarop in januari 1988, met steun van het Prins Bernhard Fonds, de Vereniging Rembrandt en de Algemene Loterij Nederland.

<sup>18</sup> P. Timmer, "Selectie en afstoting in vogelvucht," in: P. Timmer en A. Kok (ed.), *Niets gaat verloren: twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Amsterdam 2007, pp. 25-27; P. Hecht, *125 Jaar openbaar kunstbezit*, Zwolle 2008, pp. 168-69, 223, noot 10; C. Schimmelpenninck van der Oije, "Het openbaar kunstbezit in gevaar?!", *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 24-1 (2014), p. 7.



#### Compositie met twee lijnen

Piet Mondriaan

1931. Olieverf op doek, 107 x 107 cm

STEDELIJK MUSEUM, AMSTERDAM



## Gemeentemuseum, Den Haag: voorgenomen verkoop Monet en twee Picasso's, 1989



### Quai du Louvre

Claude Monet

ca. 1867. Olieverf op doek, 96,7 x 124,5 cm

GEMEENTEMUSEUM, DEN HAAG

### Sybille

Pablo Picasso

1921. Olieverf op doek, 61 x 46 cm

GEMEENTEMUSEUM, DEN HAAG



In 1989 was een voorgenomen verkoop uit het Haagse Gemeentemuseum aanleiding voor de Nederlandse Museumvereniging (NMV) om te komen tot een Gedragslijn voor Museale Beroepsethiek (1991). Rudi Fuchs, de toenmalige directeur van het Gemeentemuseum, kwam in 1989 met een beleidsnota, waarin hij enkele vernieuwende doelstellingen presenteerde: het museum zou worden verbouwd en heringericht en de collectie zou worden gesaneerd.<sup>19</sup>

De depots waren overvol. Ongeveer 70.000 objecten kwamen volgens Fuchs in aanmerking voor afstoting: de voorgenomen operatie werd met het wieden van een tuin vergeleken. Bovendien wilde hij de collectie versterken met eigentijdse kunst. Omdat het budget daarvoor niet toereikend was, had hij het plan opgevat ook drie topstukken te verkopen, die volgens hem niet goed in de collectie pasten. Met de opbrengst daarvan zou vervolgens een fonds worden gesticht, waarvan de jaarlijkse rente zou kunnen worden gebruikt voor het aankopen van hedendaagse kunst. De werken die Fuchs wilde afstoten waren Monets *Quai du Louvre* en Picasso's *Sybille* en *Harlekijn*. Staf, wethouder en gemeenteraad lieten zich overtuigen, maar toen zijn voornemen bekend werd, vond hij zo ongeveer al zijn collega's en een groot deel van de Nederlandse kunstwereld tegenover zich. Er werd een verzoek aan de minister gericht om het Haagse raadsbesluit te vernietigen, net

zoals bij de Hilversumse Mondriaan was gebeurd.

In zijn verweer benadrukte Fuchs dat de opschudding die zijn voorstel had veroorzaakt afleidde van het probleem van de ontoereikende financiering van zijn museum, want daar had hij de aandacht op willen vestigen en een oplossing voor gezocht. Een aantal collega's viel hem daarin bij, en deed een dringend beroep op de stad Den Haag om het Gemeentemuseum weer een gezonde financiële basis te geven, waardoor afstoting van topstukken niet nodig zou zijn. De verkoop ging inderdaad niet door, echter niet door toekenning van een hoger budget, maar door toedoen van minister d'Ancona, die het raadsbesluit liet vernietigen. Van de Monet was intussen al gebleken dat die als geschenk in het museum was beland en op conditie van onvervreemdbaarheid was aanvaard – maar de Picasso's zijn dankzij dit ministeriële ingrijpen behouden.

19. P. Timmer, "Selectie en afstoting in vogelvlucht," in: P. Timmer en A. Kok (ed.), *Niets gaat verloren: twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Amsterdam 2007, pp. 28-31; P. Hecht, *125 Jaar openbaar kunstbezit*, Zwolle 2008, pp. 169 en 223, noot 11.

## Museum Boijmans Van Beuningen, Rotterdam: voorgenomen verkoop Rothko, 1999

In 1999 besloot directeur Dercon om budgettaire redenen tot afstoting van een topstuk uit de collectie van Museum Boijmans: het in 1970 verworven schilderij Grey, orange on maroon 60/8 van Mark Rothko. Hij beschouwde het als 'een zwerfkei' in de collectie. Het museum verkeerde in financiële problemen en leed onder een vacaturestop en bevrozing van het aankoopbudget. Tegelijkertijd lagen er vergaande plannen voor vernieuwing en uitbreiding.<sup>20</sup>

Toen Dercon intern bekendmaakte dat hij de Rothko wilde verkopen, wist hij al dat een klant van Christie's in New York er 8 miljoen gulden voor over had – ongeveer dertig keer de prijs die het museum voor het schilderij had betaald. Die deal was in feite al gesloten. De gemeente Rotterdam stond niet onwelwillend tegenover de verkoop, maar de reactie van de conservatoren was furieus. Behalve dat zij vermoedden dat Dercon hiermee het gat in de nieuwbouwbegroting wilde dichten, was hun voornaamste grief dat zij niet in zijn voornemen waren gekend. Het leidde tot de grootste openlijke controverse tussen een museumstaf en zijn directeur in de Nederlandse museumgeschiedenis. Ook in de kunstwereld en de politiek klonken protesten en werden grote twijfels over de gang van zaken geuit.

Men verwees hierbij voor het eerst naar de LAMO, die dat jaar zou verschijnen, en wethouder Kombrink blokkeerde de verkoop namens de gemeente Rotterdam. Rothko's schilderij werd dus niet verkocht en zowel directie als staf kreeg een spreekverbod opgelegd. Oud-NOS-voorzitter en Eerste Kamerlid Eric Jurgens werd aangesteld als bemiddelaar in het conflict. Er kwamen personele en organisatorische wijzigingen in de museumleiding, waarbij onder meer een algemeen directeur bedrijfsvoering werd benoemd. Directeur Dercon verliet het museum korte tijd later. De Rothko is er nog.

20. J. Brandsma, "Staf Boijmans boos over verkoop schilderij Rothko," *De Volkskrant* 1 april 1999; (red.), "Bemiddelaar in conflict Boijmans, verkoop Rothko is van de baan," *Trouw*, 8 april 1999; internetpublicatie [http://wiki.collectiewijzer.nl/index.php/Who\\_is\\_afraid\\_of\\_grey,\\_orange\\_on\\_maroon%3F](http://wiki.collectiewijzer.nl/index.php/Who_is_afraid_of_grey,_orange_on_maroon%3F), geraadpleegd op 23 april 2014.



**Grey, orange on maroon, No. 8**

Mark Rothko

1960. Olieverf op doek, 230 x 285,5 cm

MUSEUM BOIJMANS VAN BEUNINGEN, ROTTERDAM



## Gemeentemuseum, Den Haag: verkoop schilderij "Mackoff"/Masjkov, 2005-06



### Stilleven met bloemen

Ilya Masjkov

1912. Olieverf op doek, 137,5 x 100,5 cm

PARTICULIERE COLLECTIE (voorheen collectie Gemeentemuseum, Den Haag)

21. Voor de officiële lezing van het museum bij monde van het toenmalige hoofd collecties, zie: P. Timmer en A. Kok (ed.), *Niets gaat verloren: twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Amsterdam 2007, pp.138-39; verder P. Hecht, *125 Jaar openbaar kunstbezit*, Zwolle 2008, p. 225, noot 74, en internetpublicatie [http://wiki.collectiewijzer.nl/index.php/Veiling\\_Gemeentemuseum\\_Den\\_Haag](http://wiki.collectiewijzer.nl/index.php/Veiling_Gemeentemuseum_Den_Haag), geraadpleegd op 22 april 2014.

In maart 2005 verkocht het Haags Gemeentemuseum bij Sotheby's in Amsterdam een groot aantal kunstwerken die al tijdens het directoraat van Rudi Fuchs waren geselecteerd voor afstoting. Deze verkoping, waarbij voor het eerst de museale herkomst expliciet werd vermeld in de veilingcatalogus, verliep zonder problemen. Museumwereld en pers reageerden over het algemeen positief op de transparantie van de operatie en op de voortvarende aanpak.<sup>21</sup>

Toch ging er iets mis, want tijdens de kijkdagen viel op dat er veel belangstelling was voor een schilderij van zekere

"I. Mackoff," dat was getaxeerd op 1000 euro. Het doek was in 1935 in het Gemeentemuseum beland als geschenk van een particulier, die het in 1912 had gekocht in Amsterdam. Nader onderzoek door het veilinghuis maakte duidelijk dat de in cyrillisch schrift geschreven naam van de kunstenaar die van Ilya Masjkov was, een vooraanstaande Russische avant-gardist uit het begin van de twintigste eeuw. Sotheby's besloot daarop in overleg met het museum het doek in een gespecialiseerde veiling van Russische kunst in Londen op te nemen, waar het schilderij ruim 2 miljoen pond opbracht – toen ongeveer 3,3 miljoen euro. Hoewel de afstotingsoperatie in alle openheid was gevoerd, besloot het Gemeentemuseum onder directeur Van Krimpen deze opbrengst niet bekend te maken voordat er een aantal aankopen mee waren gedaan. Het argument van het museum was, dat het anders zijn gunstige positie van een met korting kopende armoedzaaiër op de kunstmarkt zou verspelen. *HP/De Tijd* kreeg echter lucht van de zaak en publiceerde erover. Menigeen, ook in de museumwereld, veroordeelde nu de gang van zaken. Men vond dat het Gemeentemuseum de Masjkov – waarvoor geen enkel museum belangstelling had getoond toen die als een Mackoff werd aangeboden – alsnog had moeten aanbieden ter overname, voorafgaand aan de Londense veiling. Er was ook kritiek op het gebrekkige kunsthistorisch onderzoek van het Haags Gemeentemuseum. Maar het museum zelf was en is nog steeds van mening dat het zich aan de LAMO heeft gehouden en dat het domweg geluk heeft gehad met de onverwacht hoge opbrengst van een depotstuk dat zonder de juiste naam erbij door iedereen oninteressant was gevonden. Dat in de catalogus van de Londense veiling het Haags Gemeentemuseum niet meer als inbrenger werd genoemd, berustte volgens het museum op een fout van het veilinghuis. Als het niet waar is, is het goed bedacht, zeggen de Italianen dan.

## Frans Hals Museum, Haarlem: verkoop West en voorgenomen verkoop Sweerts, 2005-06

Het Frans Hals Museum had al jaren een gebrekkig en te klein depot. Nieuwbouw was nodig en begroot op 5 miljoen euro; de gemeente reserveerde 2 miljoen. Door afstoting van een groot aantal voor het museum oninteressante werken die door de Beeldende Kunstenaars Regeling waren verkregen, werd het benodigde aantal vierkante meters gereduceerd, maar dat was niet genoeg. De gemeente Haarlem wilde het gat in de begroting financieren door verkoop van een of meer werken uit de collectie van het museum en in 2005 werd aan directeur Schampers gevraagd met een voorstel te komen.<sup>22</sup>

De museummedewerkers stonden hier aanvankelijk afwijzend tegenover, maar Schampers selecteerde twee kostbare schilderijen van niet-Haarlemse kunstenaars die zijns inziens niet in de collectie pasten en samen het benodigde bedrag zouden kunnen opbrengen: Michael Sweerts' *Tekenles* en Benjamin West's *Phaeton die Apollo vraagt om de zonnewagen te mogen besturen*. In de geest van de LAMO bood Schampers de schilderijen aan enkele Nederlandse musea te koop aan, maar die waren niet geïnteresseerd in een miljoenenaanpak van werk dat zich al in openbaar bezit bevond. Het Rijksmuseum bood wel de mogelijkheid van tijdelijke depotruimte voor het Frans Hals Museum in ruil voor de Sweerts, die dan in bruikleen zou worden genomen. Voor het Frans Hals Museum bleek dat niet aanvaardbaar en de gemeente Haarlem wilde de verkoop doorzetten. Het werd een heel gedoe, dat nog verergerde toen een journalist van het *Haarlems Dagblad* erachter kwam dat het museum bij het schilderij van West – een schenking uit 1940 – geen goed herkomstonderzoek had gedaan. Nazaten van de schenker protesteerden vervolgens tegen de verkoop en vroegen om een deel van de opbrengst. Ook publiceerde het *Haarlems Dagblad* over de onderhandelingen met het Rijksmuseum en wist het te melden dat het Nationaal Aankoopfonds misschien zou worden aangesproken. Daarop mengde de Museumvereniging zich in de discussie, bij monde van Kees van Twist, die bezwaar maakte tegen het idee dat overheidsgeld van het Aankoopfonds zou kunnen worden ingezet om de begroting van de gemeente Haarlem rond te krijgen. Danielle Lokin, de toenmalige

voorzitter van de NMV, maakte in een raadsvergadering duidelijk dat verkoop van de schilderijen voor de financiering van een depot in strijd met de richtlijnen van de LAMO was. Schampers hield op zijn beurt vast aan zijn standpunt dat hij het recht had zijn collectie te behouden, dat wil zeggen adequaat te kunnen verzorgen, door dit ene stuk te verkopen. De zaak was voorpaginanieuws in de landelijke media. Het museale veld had begrip voor de moeilijke positie van het Frans Hals Museum, maar vond ook dat er teveel was toegegeven aan de druk van de gemeente.

In juni 2006 werd bekend dat een nieuw aangetreden college van B&W alsnog geld beschikbaar stelde voor het museumdepot: 5,2 miljoen euro. De Sweerts bleef in Haarlem, maar de Benjamin West werd in 2006 als zwerfkei voor 1 miljoen euro verkocht aan een kunsthandelaar. Dat bedrag moest worden gedeeld met de nabestaanden van de schenker. De handelaar verkocht Wests schilderij op zijn beurt aan het Louvre. De kritiek op het Frans Hals Museum was niet mals, ook internationaal. Een opiniestuk in *The Art Tribune* van 29 juli 2007 verwoordde de kwestie als volgt: "The recent history of this painting is worth telling since it illustrates the way in which Dutch museums, a little known fact, have undertaken in the last few years a policy of deaccessioning similar to the one in American museums, making it an exception in Europe and a mistaken one at that. In 2005, the Frans Hals Museum in Haarlem thus decided to sell off two works, this Benjamin West and a painting by Michael Sweerts (*The Drawing Lesson*, also known as *The Academy*), justifying its action by saying



### De tekenles

Michael Sweerts

1655/60. Olieverf op doek, 76,5 X 109,5 cm

FRANS HALS MUSEUM, HAARLEM

### Phaeton die Apollo vraagt om de zonnewagen te mogen besturen

Benjamin West

1804. Olieverf op doek, 142 x 213 cm

MUSEE DU LOUVRE, PARIJS (voorheen collectie Frans Hals Museum, Haarlem)

that these works were not coherent as part of the collection and that it needed to raise funding to build storerooms. The only problem being that the Benjamin West, which had never been displayed and whose location was unknown to West specialists since the XIXth C., had been acquired by the institution in mysterious circumstances. The museum therefore had to negotiate with the heirs of the last owner and the selling price was divided between the two parties. The painting's troubled past seems to have convinced the Louvre not to talk about it, although a quick check on the net easily provides all the needed details. There is of course no shame in buying a work sold by another museum. On the contrary, it allows the painting to remain in a public collection. The scandal arises rather from the fact that the Haarlem Museum let go of a magnificent work, and moreover by selling it through an art dealer instead of negotiating directly with another museum, making it a lesser evil."

22. J. Ramaer, "Omstreden verkoop van schilderijen," *De Volkskrant* 19 november 2005; D. Rykner, "A painting by Benjamin West acquired by the Louvre," *The Art Tribune*, 29 juli 2007; P. Hecht, "Een collectie verrijkt. Bijzondere gasten in Museum Boijmans Van Beuningen," *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 20-3 (2010), pp. 5-6; internetpublicatie [http://wiki.collectiewijzer.nl/index.php/Twee\\_schilderijen\\_als\\_inzet\\_voor\\_een\\_nieuw\\_depot](http://wiki.collectiewijzer.nl/index.php/Twee_schilderijen_als_inzet_voor_een_nieuw_depot), geraadpleegd op 22 april 2014.



## MuseumgoudA, Gouda: verkoop Dumas, *The Schoolboys*, 2011

In 2011 ontstond veel ophef over de verkoop van het schilderij *The Schoolboys* van Marlene Dumas door MuseumgoudA, maar toen het rumoer ontstond was het schilderij al in Londen om te worden geveild. Het museum verkeerde volgens directeur Gerard de Kleijn in een dusdanige financiële nood, dat het geen keuze had – al had het kort tevoren juist een van zijn duurste aankopen ooit gedaan en 109.000 euro betaald voor een werk van J. H. Weissenbruch, *Molen in polderlandschap bij Noorden*.<sup>23</sup>

De Kleijn verdedigde deze gang van zaken door te erop te wijzen dat de Weissenbruch – volgens hem in tegenstelling tot het schilderij van Dumas – goed paste in de collectie van het Goudse museum en dat hij de benodigde middelen kon halen uit de gegarandeerde minimumopbrengst van het werk van Dumas. Het museum bleek bovendien enkele jaren eerder een particulier legaat ten behoeve van de collectie te hebben gebruikt om gaten in zijn begroting te dichten. Omdat dit strijdig was met de bedoelingen van de schenker, bood de opbrengst van *The Schoolboys* een mogelijkheid het bedrag van het legaat weer ter beschikking te krijgen en de ereschuld van het museum in te lossen door de aankoop van de Weissenbruch. Maar in de eerste plaats was de veiling van Dumas' *Schoolboys* een onderdeel van het akkoord dat directeur De Kleijn met de gemeente Gouda over het voortbestaan van zijn instelling had bereikt.

Dumas – de waarschijnlijk meest gewaardeerde nu in Nederland werkzame kunstenaar – wees in de media op de risico's van De Kleijns manier van doen: "Als dit gewoon wordt, dan loopt Nederland de kans kunstwerken te verliezen waar men veel om geeft. Als wij een werk aan een museum verkopen, gaan we er van uit dat men het per definitie niet koopt om later te verkopen op de markt." Volgens Dumas en haar galeriehouder Paul Andriesse had *The Schoolboys* bovendien voor Nederland



kunnen worden behouden, als zij door De Kleijn zouden zijn ingeschakeld bij het zoeken naar een nieuwe bestemming. En het omstreden argument van De Kleijn dat *The Schoolboys* een 'zwerfkei' was in de Goudse collectie, terwijl het juist een van de beste aankopen was van een eerdere directeur die in Gouda bijzondere aandacht op het werk van vrouwelijke kunstenaars had proberen te vestigen, gold in geen geval voor de plaats van deze Dumas in de collectie Nederland, want het is de pendant van *De Turkse Schoolmeisjes*, een werk in het Stedelijk Museum te Amsterdam.

Maar intussen werd het schilderij, in 1988 voor 18.000 gulden met korting van de kunstenaar bij Andriesse gekocht, in Londen geveild voor 950.000 pond, omgerekend zo'n 1,2 miljoen euro. De kunstenaar was boos, en de Nederlandse Museumvereniging protesteerde dat de LAMO was genegeerd en het werk niet aan andere musea ter overname was aangeboden. De Kleijn meende dat hij wat betreft een mogelijke overname voldoende had gedaan door oud-directeur Van Krimpen van het Haags Gemeentemuseum te vragen achter de schermen naar een Nederlandse verzamelaar te zoeken die het werk zou willen kopen om

### **The Schoolboys**

Marlene Dumas

1986/87. Olieverf op doek, 160 x 200 cm

HUIDIGE VERBLIJFPLAATS ONBEKEND (voorheen collectie MuseumgoudA)

het in langdurig bruikleen bij een ander museum onder te brengen. Dat was niet gelukt. Het bestuur van de Nederlandse Museumvereniging keurde de handelswijze van MuseumgoudA desondanks af en organiseerde een extra ledenvergadering om over al dan niet op te leggen sancties te spreken. Er dreigde roeyment uit de NMV, waarmee Gouda zijn inkomsten uit de Museumjaarkaart zou verliezen. Maar uiteindelijk deed de Vereniging niets, al was men zeer beducht voor de mogelijke precedentwerking van deze affaire. Menige directeur en wethouder wist nu immers, dat de LAMO zo zacht als boter was. Dumas en Andriesse wezen er ook op, dat MuseumgoudA de relatie tussen galleries en musea in gevaar had gebracht, want "Indien een museum van functie verandert, zal ook de voorkeursbehandeling van galleries ten opzichte van musea veranderen."

23. H. Bockma, "Marlene Dumas is ontzet over stiekeme veiling door Gouds museum," *De Volkskrant*, 2 september 2011; C. Schimmelpenninck van der Oije, "Het openbaar kunstbezit in gevaar?!", *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 24-1 (2014), p. 6.



## Wereldmuseum, Rotterdam: voorgenomen verkoop Afrika-collectie, 2011-13

Directeur Bremer van het Wereldmuseum in Rotterdam kondigde in 2011 zijn voornemen aan om de Afrikaanse collectie van het Wereldmuseum te verkopen en zich voortaan te willen concentreren op de collecties Azië en Oceanië. Waar men volgens de LAMO deze stukken eerst zou moeten aanbieden aan andere musea alvorens tot verkoop te kunnen overgaan, wilde Bremer de gehele Afrikaanse collectie rechtstreeks op de markt brengen. Als verwachte opbrengst rekende Bremer op tenminste 60 miljoen euro, een bedrag dat hij wilde gebruiken om de exploitatie van zijn instelling te verbeteren. Het Wereldmuseum zou daardoor in financieel opzicht minder afhankelijk worden van zijn subsidie van de gemeente Rotterdam, waarop dreigde te worden gekort.<sup>24</sup>

Bremer's plannen leidden tot stevige discussies in de Rotterdamse gemeenteraad, die in een brief van 6 november 2012 werd geïnformeerd over het voornemen van het college van B&W om op advies van de Rotterdamse Raad voor Kunst en Cultuur welwillend te kijken naar de plannen van Bremer en zijn opvatting van cultureel ondernemerschap. In antwoord op vragen die hierover in september 2011 in de Kamer werden gesteld, sprak staatssecretaris Halbe Zijlstra zijn afkeuring over de Rotterdamse lankmoedigheid uit. Hij ging ervan uit dat "gemeenten, provincies en rijksoverheidsorganen de musea die hun collecties beheren in staat stellen die codes [van zorgvuldige omgang met hun collecties, zoals geregeld in de LAMO] na te leven en [dat zij] zelf die codes als kader hanteren bij het verlenen van volmachten om voorwerpen af te stoten." De Rotterdamse gemeenteraad meende terecht dat in dit geval het naleven van de betreffende codes onder druk stond, temeer omdat wethouder van cultuur Antoinette Laan het recht opeiste om met de opbrengsten van ontzamelde collectiestukken te schuiven tussen de Rotterdamse musea onderling.

Ook in de Nederlandse museumwereld ontstond grote commotie. Men verweet Bremer dat hij cultureel erfgoed wilde verkwanzelen, en de volkenkundige musea, verenigd in de Stichting Volkenkundige Collectie Nederland (sVCN), schreven een brandbrief aan de Rotterdamse burgemeester Aboutaleb, waarin ze hem met klem verzochten geen medewerking te verlenen aan de plannen. Een ander verontrust schrijven kwam van de koepelorgani-

satie European Ethnology Museums Directors Group (EEMDG), waarbij alle grote musea voor volkenkunde in Europa zijn aangesloten. De EEMDG waarschuwde de gemeente Rotterdam dat het Wereldmuseum internationaal geïsoleerd zou raken wanneer het zijn plannen doorzette, en wees erop "dat musea zoals die van ons een sterke verantwoordelijkheid hebben voor hun collecties, ons erfgoed, en dat deze verantwoordelijkheid verder gaat dan de uitdagingen van bepaalde tijden." In de media – lokaal, nationaal en internationaal – was men het erover eens dat Bremers handelen op gespannen voet stond met de belangen van de sector, die het moet hebben van vertrouwen en geloofwaardigheid. Dat geldt ook, en bij uitstek, voor de relatie met het mecenaat – want onvervreemdbare schenkingen die in goede trouw werden gedaan, blijven bij de verkoop van de collectie die zij op zinnige wijze hoopten aan te vullen, geïsoleerd en als depotstuk achter. Een van de weldoeners van het Wereldmuseum had zijn schenking daarom graag alsnog herbestemd voor een ander museum, wat echter op dovemansoren stuitte. Alles bij elkaar was hier voldoende reden tot protest, en de massale protesten sorteerden gelukkig ook effect.

In oktober 2013 besloot Rotterdam dat Bremer de Afrikaanse collectie niet mocht verkopen. Wethouder Laan verleende geen goedkeuring aan het ontzamen van topstukken uit Rotterdam en verbond strenge voorwaarden aan toekomstige verkoop uit stedelijk bezit. Daarbij zal een nieuw protocol worden gevolgd, dat de raadpleging van ex-



terne deskundigen voorschrijft – bij belangrijke objecten zelfs tot tweemaal toe, zodat de risico's op onherstelbaar verlies voor het openbaar kunstbezit worden geminimaliseerd. Kunst die aan een museum is geschenken, kan alleen worden verkocht als de schenker daarvoor nadrukkelijk toestemming heeft verleend. Om collectiestukken te mogen verkopen, moet elke directeur van een museum waarmee de gemeente Rotterdam een relatie heeft als eigenaar of subsidiegever voortaan bovendien toestemming hebben van zijn Raad van Toezicht. Pas daarna beslist het Rotterdamse college van B&W over voorstellen tot verkoop. Het protocol bepaalt verder, dat de opbrengst uit dergelijke verkoop niet meer naar het verkopende museum gaat, maar naar een gemeentelijk fonds voor de verbetering van de gemeentelijke collectie in zijn geheel.

Bremer zag zich intussen in 2013 genoodzaakt een groot aantal van zijn medewerkers te ontslaan, nadat de gemeente de subsidie aan het Wereldmuseum had teruggebracht van 5 miljoen euro naar 3,25 miljoen. Het museum blijft geïsoleerd achter met een zorgwekkend verlies aan inhoudelijke expertise. Het nam afscheid van de landelijke organisatie sVCN en is ook niet meer betrokken bij de voortzetting daarvan, het nieuwe Nationaal Museum van Wereldculturen – een fusie van het Afrika Museum uit Berg en Dal, het Rijksmuseum voor Volkenkunde in Leiden en het Tropenmuseum in Amsterdam. Het is ook geen partij bij het onlangs opgerichte Research Centre for Material Culture te Leiden.

24. College B&W Gemeente Rotterdam, "Visie op ontzamen van de gemeentelijke museale collectie" (briefkenmerk 12dkc00222-1061315), brief aan Gemeenteraad Rotterdam d.d. 6 november 2012; N. Markus, "Wereldmuseum biedt Afrika-collectie te koop aan," *Trouw*, 16 januari 2013; M. Kruijt, "Rotterdam verbiedt Wereldmuseum deel van collectie te verkopen," *De Volkskrant*, 1 oktober 2013.

## Een nieuwe ontwikkeling: de schenking beter beveiligd

Gezien de risico's van het hierboven beschreven soort die vooral het gemeentelijk kunstbezit tegenwoordig lijkt te lopen, is het begrijpelijk dat het mecenaat zich herbezint op manieren die de zin van een schenking blijvend kunnen garanderen – want wat te doen als een schenking niet ongedaan kan worden gemaakt en het museum zijn ooit aangegane verplichtingen niet naar behoren nakomt of kan komen, verregaand van richting verandert, of zelfs wordt opgeheven?

## Vereniging Rembrandt: schenking Mondriaan, 2013

In september 2013 schonk een particuliere stichting Mondriaans Compositie met rood, geel, zwart, blauw en grijs uit 1921 aan de Vereniging Rembrandt. De stichting gaf het zeer kostbare schilderij liever aan de Vereniging Rembrandt ten behoeve van het Nederlands openbaar kunstbezit, dan aan enig museum in het bijzonder, al sprak zij de wens uit dat het werk in langdurig bruikleen zou worden geplaatst in het Haags Gemeentemuseum, waar het al enige tijd berust.<sup>25</sup>

De Vereniging Rembrandt ontving de schenking onder voorwaarde dat de Mondriaan in bruikleen zou worden gegeven aan een ander Nederlands museum met een belang dat tenminste dat van het Gemeentemuseum evenaart, wanneer de omstandigheden van beheer of veranderingen in het beleid ten aanzien van de permanente presentatie van het schilderij in Den

Haag daartoe aanleiding zouden geven. Dat men niet besloot de Mondriaan rechtstreeks aan het Gemeentemuseum te schenken, lijkt indicatief voor het merkbaar afnemend vertrouwen van de grotere particuliere schenkers ten aanzien van musea en gemeentelijke overheden. Maar het in eigendom aanvaarden en blijvend waken over een schenking is ook voor de Vereniging Rembrandt iets nieuws.

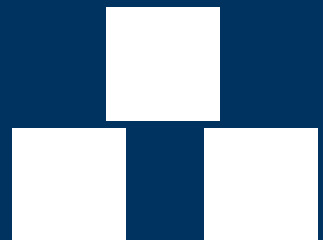
25. "Een uitzonderlijke schenking," *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 24-1 (2014), p. 37, met aanvullende informatie van het bureau van de Vereniging Rembrandt.

**Compositie met rood, geel, zwart, blauw en grijs**  
Piet Mondriaan  
1921. Olieverf op doek, 39,5 x 35 cm  
GEMEENTEMUSEUM, DEN HAAG





Hoe luidt de huidige wet- en regelgeving tot bescherming van (particulier en) openbaar kunstbezit en welke knelpunten doen zich thans in de praktijk voor op basis van die wet- en regelgeving?



# 3 Huidige wet- en regelgeving: een analyse en beschrijving van actuele omstandigheden en knelpunten

## 3.1 Huidige wet- en regelgeving met betrekking tot particulier kunstbezit

### 3.1.1 Wet tot behoud van cultuurbezit

- 37 De belangrijkste wet op het terrein van het behoud van particulier kunstbezit is de Wet tot behoud van cultuurbezit ("Wbc"). Een kunstvoorwerp in particulier eigendom kan op basis van de Wbc door de minister van ocw worden aangewezen als een 'beschermde voorwerp'.<sup>26</sup> De minister wordt hierin nu geadviseerd door de Raad voor Cultuur.
- 38 De minister wijst kunstvoorwerpen als beschermd voorwerp of verzamelingen als beschermde verzameling aan, wanneer die "als onvervangbaar en onmisbaar behoren te worden behouden voor het Nederlands cultuurbezit."<sup>27</sup>
- 39 Het criterium 'onvervangbaar' wordt gedefinieerd als: "een roerende zaak, waarvan geen of nagenoeg geen andere gelijke of gelijksoortige voorwerpen in goede staat in Nederland aanwezig zijn."<sup>28</sup> Een kunstvoorwerp of een verzameling is 'onmisbaar' is, wanneer dat kunstvoorwerp of die verzameling een 'symboolfunctie', 'schakelfunctie' of 'ijkfunctie' heeft.<sup>29</sup>
- 40 De door de minister van ocw aangewezen kunstvoorwerpen worden, voor zover mogelijk, vermeld op een 'lijst van beschermde voorwerpen'.<sup>30</sup> Dit betreft een feitelijke handeling, waarmee de minister de kenbaarheid van de beschermde voorwerpen tracht te vergroten.<sup>31</sup> Met alleen het aanwijzingsbesluit valt het kunstvoorwerp onder de bescherming van de Wbc, daarvoor is plaatsing op de Wbc-lijst geen vereiste.<sup>32</sup>
- 41 Wanneer de wens bestaat een beschermd (aangewezen) voorwerp kort gezegd te vervreemden,<sup>33</sup> dan moet dit vooraf aan de Erfgoedinspectie worden gemeld. Het is vervolgens voor een duur van vier weken na de melding verboden om zonder toestemming van de Erfgoedinspectie of de minister van ocw over te gaan tot vervreemding van het beschermde voorwerp.
- 42 Deze termijn van vier weken kan met acht weken worden verlengd.<sup>34</sup> Tot 1 juni 2002 kon deze termijn nog met een periode van ten hoogste drie maanden worden verlengd.<sup>35</sup>
- 43 Indien er een voornemen bestaat een beschermd kunstvoorwerp buiten Nederland te brengen, kan alleen de minister van ocw hiervoor toestemming geven.
- 44 Binnen de wachttijd kan de minister van ocw bedenkingen uiten. Heeft de minister geen bedenkingen, dan zal hij dit binnen acht dagen na een verzoek daartoe schriftelijk bevestigen. De minister kan een bedenking tegen de voorgenomen vervreemding van het beschermde kunstvoorwerp hebben, wanneer een "teloorgaan van het beschermd voorwerp voor het in Nederland aanwezige cultuurbezit te duchten is."<sup>36</sup>
- 45 Wanneer de minister van ocw een bedenking heeft tegen de vervreemding van een beschermd voorwerp, dan houdt die bedenking in beginsel tevens een aanbod van de Staat tot aankoop van dat kunstvoorwerp in. Dit aanbod geldt in beginsel voor de duur van drie maanden.<sup>37</sup> In deze periode kunnen de eigenaar van het kunstvoorwerp en de minister van ocw in overleg treden over een eventuele aankoop door de Staat. Overigens gold er voor een wijziging van de Wbc per 1 juni 2002 nog een aanbodperiode van acht maanden.<sup>38</sup>

26. Ter compensatie van deze restrictie van eigendom, is voorzien in de Deelregeling Wet Behoud Cultuurbezit. Op basis hiervan kan aan een eigenaar of een beheerder van een beschermd voorwerp een bijdrage worden toegekend ten behoeve van het behoud van het betreffende cultuurbezit (*Stcrt.* 2012, 27259).

27. Artikelen 2 lid 1 en 3 lid 1 Wbc.

28. Artikelen 2 lid 2 en 3 lid 2 Wbc.

29. Zie voor een toelichting op deze begrippen artikelen 2 lid 3 en 3 lid 2 Wbc.

30. Artikel 3c lid 1 Wbc.

31. *Kamerstukken II 2000/01, 27812, nr. 3, p. 19.*

32. *Kamerstukken II 2000/01, 27812, nr. 3, p. 16:* "(...) de aanwijzing als beschermd voorwerp [is] niet langer gekoppeld (...) aan de plaatsing op de lijst van beschermde voorwerpen. (...) [D]e rechtsgevolgen voor deze wet [zijn verbonden] aan (een besluit tot) aanwijzing door de minister."

33. Artikel 7 lid 1 Wbc: "ter veiling te brengen, te vervreemden, te bezwaren, te verhuren, in bruikleen te geven of bij boedelscheiding aan een niet-ingezetene toe te delen".

34. Artikel 7 lid 2 Wbc.

35. *Stb.* 2002, 145.

36. Artikel 7 lid 4 Wbc.

37. Artikel 10 Wbc.

38. *Kamerstukken II 2000/01, 27812, nr. 3, p. 11.*



- 46 Het aanbod tot aankoop zal tot onderhandelingen over de koopprijs en de overige verkoopvoorwaarden leiden.<sup>39</sup> Voor zover de betrokkenen niet tot een prijs kunnen komen, zal de meest gerede partij de rechtbank Den Haag verzoeken de prijs vast te stellen. Een dergelijk verzoek aan de rechtbank is niet meer aan de orde, wanneer de eigenaar van het beschermd voorwerp te kennen heeft gegeven alsnog af te zien van de vervreemdende handeling dan wel dat de minister zijn bedenkingen tegen die handeling intrekt. De rechtbank zal ten behoeve van zijn oordeel advies inwinnen bij deskundigen.
- 47 Mochten partijen wel tot een koopprijs kunnen komen, dan geldt nog steeds dat de minister binnen één maand nadien zijn bedenking alsnog kan intrekken en dat de eigenaar in die periode kan afzien van zijn voornemen tot vervreemding van het beschermd voorwerp.<sup>40</sup>

### 3.1.2 Successiewet 1956 en Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956

- 48 De Successiewet ("Sw") faciliteert in fiscale zin dat kunstvoorwerpen "met een nationaal cultuurhistorisch of kunsthistorisch belang" uit een private nalatenschap in eigendom aan de Staat worden overgedragen.<sup>41</sup> Het hier tegenoverstaande bedrag aan belastingkwijtschelding houdt 120 procent van de waarde van de overgedragen kunstvoorwerpen in. Met deze fiscaal gunstige regeling wordt bevorderd dat het openbaar kunstbezit wordt verrijkt met nieuwe kunstvoorwerpen.<sup>42</sup>
- 49 Een kwijtschelding van erfbelasting is alleen mogelijk op basis van criteria volgend uit het Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956 ("Uitvoeringsbesluit Sw"). Kwijtschelding kan pas aan de orde zijn, wanneer het gaat om één van de volgende waarden:<sup>43</sup>
- I Presentatie- of attractiewaarde: "het object wordt dikwijls getoond in tijdelijke tentoonstellingen";
  - II Artistieke waarde: "het voorwerp vertegenwoordigt een hoogtepunt in het oeuvre van een bekend kunstenaar";
  - III Herkomstwaarde: "de herkomst van het object is belangrijk";
  - IV Ensemblewaarde: "objecten ontlenuen hun waarde aan het geheel waarvan zij deel uitmaken (buitenplaatsen, monumenten met historische inventarissen)";
  - V Documentatiewaarde: "objecten bevatten belangrijke gegevens" (deze waarde is niet zelfstandig toepasbaar, in die zin dat een kunstvoorwerp op basis van uitsluitend deze waarde niet in aanmerking komt voor de successieregeling).<sup>44</sup>
- 50 Een onafhankelijke en deskundige 'Adviescommissie beoordeling aangeboden cultuurbezit uit nalatenschappen' adviseert de minister van Financiën hoe te beslissen op een verzoek om kwijtschelding van de erfbelasting.<sup>45</sup>

### 3.2 Huidige wet- en regelgeving met betrekking tot openbaar kunstbezit

- 51 Het behoud van openbaar kunstbezit wordt op wettelijk niveau nauwelijks gewaarborgd. De overheid heeft zich in het verleden telkens op het standpunt gesteld dat van de overheid mag worden verwacht dat zij zorgvuldig omgaat met haar kunsteigendom.<sup>46</sup> De bescherming van dit deel van de Nederlandse kunstcollectie is dan ook geregeld in sectorale regelgeving (zelfregulering).
- 52 Anders dan een wet of lagere nationale regelgeving, heeft een sectorale regeling geen juridisch harde status. Daarmee willen wij niet zeggen dat de sectorale regelgeving niet gezaghebbend is. Zo verwijst de overheid zelf ook naar deze sectorale regels.<sup>47</sup> De be-

39. Artikel 12 Wbc.

40. Artikel 13 Wbc.

41. Artikel 67 lid 3 Sw.

42. Zie ook: F.H.M. Grapperhaus & S.J.C. Hemels, *Mecenaat en fiscus. Fiscaal aantrekkelijk steunen van kunst & cultuur in heden en verleden*, Den Haag: Kluwer 2010.

43. Artikel 15 aanhef en sub c Uitvoeringsbesluit Sw.

44. *Stb.* 1998, 130.

45. Artikel 13 Uitvoeringsbesluit Sw. Van deze commissie maakt onder meer dr. R.E.O. Ekkart deel uit, die hierover een artikel schreef in het Bulletin van de Vereniging Rembrandt, 'Betaling van successierechten met kunstwerken', zomer 2009, p. 8-10.

46. *Kamerstukken II 1980/81, 16749*, nrs. 3-4, p. 10: "Overheidsbezit zal bij voorkeur niet op de lijst worden geplaatst. Van de overheid en de daaronder ressorterende musea zal men in het algemeen mogen vertrouwen, dat zij voldoende verantwoordelijkheidsbesef hebben om het verdwijnen van eigen werkelijk belangrijk kunstbezit tegen te gaan."

47. Bijvoorbeeld: Monitorboek Erfgoedinspectie 2009-2010, p. 58: "(...) is de LAMO breed geaccepteerd als professionele norm bij het selecteren en afstoten van objecten uit museale collecties. Voor musea die onder de minister van OCW ressorteren is toepassing van de LAMO bij afstoting in 2007 verplicht gesteld."

schikbare sectorale regelgeving tot bescherming van openbaar kunstbezit, biedt bovendien wel degelijk concrete kaders. Wij zullen deze hierna benoemen.

- 53 Alvorens daaraan toe te komen, dient in de eerste plaats nog wel aandacht te worden besteed aan de Wbc. Hoewel deze wet zoals gezegd hoofdzakelijk betrekking heeft op particulier kunstbezit, gaat artikel 14a Wbc nog wel in op het openbaar kunstbezit. Overigens geldt verder nog dat de Kroon bij vernietiging van een gemeentelijk- of provinciaal besluit tot onttrekking van een voor Nederland belangrijk kunstvoorwerp uit het publiek domein in het verleden vaak de criteria uit de Wbc heeft aangehaald, zodat van die wet daarmee ook – hoewel beperkt – enige ‘reflexwerking’ uitgaat ten aanzien van het openbaar kunstbezit (paragraaf 3.2.1).
- 54 Daarnaast is de Regeling materieelbeheer museale voorwerpen 2013 (“**Regeling 2013**”) in het licht van de bescherming van rijkscollecties relevant om te bespreken, alvorens toe te komen aan de regelgeving op sectoraal niveau (paragraaf 3.2.2).

### 3.2.1 Artikel 14a Wet tot behoud van cultuurbezit

- 55 Het is op basis van artikel 14a Wbc verboden een kunstvoorwerp dat in eigendom is van de overheid (Staat, provincie of gemeente), buiten Nederland te brengen zonder daartoe eerst toestemming van de eigenaar dan wel een vervangende vergunning van de minister van ocw te hebben indien de eigenaar ‘zich te dier zake niet verklaart’.<sup>48</sup>

*“Het is verboden een roerende zaak die integrerend deel uitmaakt van een openbare collectie die vermeld staat in de inventarislijst van een museum, een archief of een vaste collectie van een bibliotheek, en waarvan de Staat of een ander openbaar lichaam eigenaar is, buiten Nederland te brengen zonder dat de eigenaar daartoe schriftelijk toestemming heeft gegeven. Indien de eigenaar zich te dier zake niet verklaart, kan zijn toestemming op verzoek van een belanghebbende worden vervangen door een vergunning van Onze Minister.”<sup>49</sup> [onderstrepingen auteurs]*

- 56 Met de zinsnede ‘zich te dier zake niet verklaart’ heeft de wetgever bedoeld te regelen dat wanneer bijvoorbeeld niet bekend is wie de eigenaar is, de bezitter van dat kunstvoorwerp toch de mogelijkheid heeft om toestemming voor export daarvan te verkrijgen, namelijk via een vergunning van de minister van ocw.<sup>50</sup>
- 57 De hiervoor beschreven beschermingsystematiek geldt eveneens ten aanzien van een kunstvoorwerp dat in eigendom is van een privaatrechtelijke rechtspersoon die ten behoeve hiervan subsidie van de overheid ontvangt en die door de minister op dit punt specifiek is aangewezen:

*“(…) integrerend deel uitmaakt van een openbare collectie die vermeld staat in de inventarislijst van een museum, een archief of een vaste collectie van een bibliotheek, en waarvan de eigendom berust bij een privaatrechtelijke rechtspersoon die in overwegende mate wordt gefinancierd door subsidie, die door de Staat of een ander overheidslichaam wordt verstrekt en die door Onze Minister voor de toepassing van dit verbod is aangewezen.”<sup>51</sup> [onderstreping auteurs]*

- 58 Wij constateren dat artikel 14a Wbc geen bescherming biedt tegen afvloeiing van openbaar kunstbezit naar het private domein van particulier kunstbezit zolang het kunstvoorwerp in Nederland blijft. Verder bevat artikel 14a Wbc geen criteria op basis waarvan uitvoer naar het buitenland zou kunnen worden tegengehouden. Toestemming van de eigenaar van het openbaar kunstbezit of publiek gefinancierd particulier kunstbezit is voldoende.

48. Artikel 14a Wbc betreft overigens een implementatie van de Europese Richtlijn 93/7/EEG.

49. Artikel 14a lid 1 Wbc. Overigens wordt in het aangehaalde artikel nog verwezen naar een inventarislijst. Deze inventarislijst werd bijgehouden door het ICN en bevat een overzicht van “alle objecten van culturele waarde”, “behorend tot het Nederlands culturele bestand” (*Kamerstukken II 1993/94, 23657, nr. 3, p. 9*).

50. *Kamerstukken II 1993/94, 23657, nr. 3, p. 9*.

51. Artikel 14a lid 2 sub b Wbc.

### 3.2.2 Regeling materieelbeheer museale voorwerpen 2013

- 59 De Regeling 2013 bevat regels met betrekking tot het beheer van 'museale voorwerpen'. Dit zijn "roerende [zaken] van bijzondere artistieke, culturele of wetenschappelijke waarde waarvan de Staat eigenaar is of waarvan het beheer door een derde aan de Staat is toevertrouwd."<sup>52</sup> Deze criteria bieden volgens de minister een "goed hanteerbaar" kader voor het beheer.<sup>53</sup> Daarbij is het belangrijk om vast te stellen dat deze regeling dus niet ziet op gemeentelijk of provinciaal kunstbezit en evenmin op met overwegend publiek geld gefinancierd particulier kunstbezit.
- 60 Ten behoeve van de kunstvoorwerpen met kort gezegd een bijzondere waarde hanteert de minister een aparte regeling, mede omdat het hier gaat om "voorwerpen die in beginsel niet (in economische zin) worden afgeschreven; het zijn duurzame zaken die vanwege hun kwetsbaarheid om bijzondere zorg vragen."<sup>54</sup>
- 61 Artikel 2 lid 5 Regeling 2013 schrijft voor dat het beheer van een museaal voorwerp slechts wordt beëindigd "in overleg met de Minister van ocw". Dit lijkt een – overigens uitsluitend procedurele – aanvulling te zijn op het voorschrift van artikel 14a Wbc dat bij vervreemding van een kunstvoorwerp uit de openbare collectie toestemming van de eigenaar nodig is.
- 62 De Regeling 2013 bepaalt verder dat museale voorwerpen moeten worden geregistreerd.<sup>55</sup> Deze registratieplicht heeft volgens een evaluatie van een voorganger van de Regeling 2013 (waarin ook al een registratieplicht is opgenomen) bijgedragen aan een systematische registratie door betrokken ministeries en colleges.<sup>56</sup>
- 63 Ook maken wij uit de Regeling 2013 op dat de minister een lijst bijhoudt van alle bij de ministers en colleges (in de zin van artikel 1 onderdelen e, f, g en h Comptabiliteitswet 2001) bestaande registraties van museale voorwerpen. Deze lijst ziet dus niet op het gemeentelijk en provinciaal kunstbezit.

### 3.2.3 Leidraad voor het Afstoten van Museale Objecten

- 64 Op sectoraal niveau vormt de Leidraad voor het Afstoten van Museale Objecten ("LAMO") de belangrijkste regelgeving. In 2006 is een herziene LAMO in werking getreden. Deze LAMO heeft betrekking op het openbaar kunstbezit.
- 65 De LAMO heeft betrekking op alle denkbare vormen van afstoting. Dit advies richt zich uitsluitend tot de vraag of een kunstvoorwerp aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken. Het voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein valt echter ook onder het beschermingsbereik van de LAMO.
- 66 Recentelijk is in oktober 2013 een advies over een nieuwe herziening van de LAMO door de Werkgroep Herziening LAMO afgerond. Dit advies bevat een verdere uitwerking van een eerder advies van de Commissie Leijnse. Op de website van de Museumvereniging staat vermeld dat "De LAMO zoals opgesteld in 2006 (...) vooralsnog gewoon van kracht [blijft]."<sup>57</sup> Wij gaan daarom ten behoeve van dit advies van deze versie uit, maar lichten ook de uitkomsten van het evaluatieonderzoek toe.
- 67 De LAMO uit 2006 bevat een procedure voor de situatie wanneer een museum het voornemen heeft om een kunstvoorwerp af te stoten. Uitgangspunten van deze procedure zijn zorgvuldigheid, transparantie en verantwoording. Het begrip 'afstoten' dient hier overigens in de meest brede zin te worden opgevat. De procedure bevat de volgende onderdelen (in chronologie weergegeven):
- I *Grondslag / selectie afstoting*: er dient een afstotingsbeleid te zijn, dat is gebaseerd op een collectieplan. Het museum moet in zijn beleid beschrijven waarom het wenst over

52. Artikel 1, aanhef en onder e, Regeling 2013.

53. *Stcr.* 2012, 26235, p. 7.

54. *Stcr.* 2012, 26235, p. 4.

55. Artikel 3 lid 1 Regeling 2013.

56. *Stcr.* 2012, 26235, p. 4 en (bijlage bij) *Kamerstukken II 2010/11*, 32820, nr. 33.

57. Voor het laatst geraadpleegd op 5 mei 2014.



te gaan tot afstoting van kunstvoorwerpen en wat de achtergrond van de af te stoten kunstvoorwerpen is. Deze verplichting geldt te meer voor kunstvoorwerpen die vallen in de zogenaamde 'A- of B-categorie', voortvloeiend uit het Deltaplan. Dit plan is in de jaren negentig van de vorige eeuw door toenmalig minister d'Ancona geïntroduceerd en hield een grootscheepse operatie van registratie en categorisering van het openbaar kunstbezit in.<sup>58</sup>

- II *Selectiecriteria*: de LAMO laat musea enige vrijheid in het bepalen van eigen selectiecriteria, hoewel bijlage 2 van de LAMO een duidelijke aanwijzing geeft de Wbc-criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' te hanteren.
  - III *Motivering afstoting*: een kunstvoorwerp mag alleen vanwege inhoudelijke gronden worden afgestoten.
  - IV *Beoordeling herkomst af te stoten kunstvoorwerpen*: alvorens tot afstoting kan worden overgegaan, moet het museum eerst de herkomst van het kunstvoorwerp zeker stellen.
  - V *Toestemming eigenaar*: de eigenaar moet toestemming voor de afstoting geven.
  - VI *Verantwoording*: het museum dient (i) een toelichting te geven op de reden waarom het tot afstoting van een kunstvoorwerp wenst over te gaan en hoe dit zich verhoudt tot het collectiebeleid, (ii) een omschrijving te geven van het af te stoten kunstvoorwerp, (iii) een *deskundigenoordeel* terzake van het af te stoten kunstvoorwerp te laten opstellen en (iv) het kunstvoorwerp te laten taxeren.
  - VII *Melding voornemen afstoting aan andere musea*: een museum moet de af te stoten kunstvoorwerpen eerst voor herplaatsing in andere musea aanbieden alvorens tot verkoop (of vernietiging) over te gaan. Het museum dient hierbij zijn gunningscriteria te vermelden. De melding kan plaatsvinden in de online toegankelijke herplaatsingsdatabase.
  - VIII *Besteding opbrengsten*: de opbrengsten van de verkoop van een kunstvoorwerp mogen uitsluitend worden besteed "aan de verbetering van de kwaliteit van de collectie door middel van aankopen of door actieve conservering c.q. restauratie van objecten."
- 68 In aanvulling op en/of aanscherping van de hiervoor beschreven procedure op basis van de LAMO uit 2006 stelt de Werkgroep in haar rapport van 2013 het volgende voor:
- I *Waardering kunstvoorwerp*: het museum zou zelf gevraagd moeten worden een waardering te geven van het af te stoten kunstvoorwerp, waarbij het museum gebruik kan maken van het document 'Op de museale weegschaal, collectiewaardering in zes stappen' van de Rijksdienst voor Cultureel Erfgoed ("RCE").<sup>59</sup>
  - II *Wachttijd*: af te stoten kunstvoorwerpen zouden voor de duur van twee maanden in een afstotingsdatabase moeten worden geplaatst, alvorens daadwerkelijk tot afstoting kan worden overgegaan. Wanneer na de twee maanden wachttijd geen interesse is getoond voor het af te stoten kunstvoorwerp en het museum de afstoting nog steeds wil doorzetten, treedt afhankelijk van de vermoedelijke beschermwaardigheid van het kunstvoorwerp de volgende procedure in werking:
  - III *Afstoting bij lage erfgoedwaarde*: wanneer er tijdens de wachttijd geen signalen zijn ontvangen dat het af te stoten kunstvoorwerp mogelijk beschermwaardig is, kan het museum overgaan tot de voorgenomen afstoting.

58. *Kamerstukken II 1991/92, 21965*, nrs. 6 en 7.

59. Dit document is raadpleegbaar via de website van de RCE.

- IV *Beschermwaardigheidscommissie bij potentiële beschermwaardigheid*: wanneer het museum het af te stoten kunstvoorwerp zelf als beschermwaardig aanduidt of wanneer een andere betrokkene (bijvoorbeeld een expert) dit kunstvoorwerp als zodanig aanmerkt, wordt het afstotingsvoorstel voorgelegd aan een 'beschermwaardigheidscommissie'.
- V *Samenstelling commissie*: de beschermwaardigheidscommissie bestaat uit een vaste, onafhankelijke voorzitter, een vast lid met bestuurlijke ervaring, drie wisselende experts, waarvan de benodigde expertise afhankelijk is van de aard van het af te stoten kunstvoorwerp.
- VI *Toetsingscriteria commissie*: de LAMO sluit aan bij de Wbc-criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. De beschermwaardigheidscommissie beoordeelt op basis van deze criteria of het af te stoten kunstvoorwerp in een openbare collectie in Nederland behouden dient te worden "op basis van een aantal criteria met betrekking tot het nationale belang, uniciteit, historische en/of artistieke waarde, ensemble waarde, maatschappelijke en/of museale waarde."
- VII *Beslissing*: kunstvoorwerpen die volgens de commissie als beschermwaardig kwalificeren, dienen voor het openbare kunstbezit in Nederland behouden te blijven. Het daadwerkelijke besluit hiertoe wordt genomen door het bestuur van het Museumregister, hoewel het advies van de beschermwaardigheidscommissie bindend is.
- VIII *Rechtsbescherming*: tegen de beslissing van het bestuur van het Museumregister staat een eigen, interne bezwaarprocedure open. De beschermwaardigheidscommissie zal de kwestie dan nogmaals beoordelen, ditmaal aangevuld met twee nieuwe experts.
- IX *Sanctionering*: wanneer een museum niet in overeenstemming met de LAMO handelt, is het in overtreding en riskeert het museum verwijdering uit het museumregister (zie hiervoor verder paragraaf 3.3 van dit advies).

### 3.2.4 Ethische Code voor Musea

- 69 De LAMO is mede gebaseerd op de Ethische Code voor Musea ("**Ethische Code**").<sup>60</sup> Deze code is gezaghebbend (mede vanwege de internationale grondslag van deze code). De leden van de Museumvereniging en de in het Museumregister geregistreerde musea dienen zich aan de Ethische Code te houden, hoewel deze niet hard juridisch afdwingbaar is. Er is een Commissie Museale Gedraglijn (de Ethische Commissie), die beoordeelt in hoeverre de Ethische Code wordt nageleefd en voorstellen voor verandering of aanvulling kan doen.<sup>61</sup>
- 70 De Ethische Code gaat onder meer in op het afstoten van collecties, waarbij ook wordt verwezen naar de LAMO. Voor dit advies is van belang dat de Ethische Code in het kader hiervan onder meer aandacht vraagt voor het effect van afstoting op het publieke vertrouwen: "Het besluit tot afstoting van een object wordt alleen genomen na afweging van de volledige betekenis van het object, de aard ervan (al dan niet vervangbaar), juridische positie en mogelijk verlies van publiek vertrouwen dat hieruit zou kunnen voortvloeien."<sup>62</sup>
- 71 Over de interne besluitvorming ten aanzien van een voornemen tot afstoting vermeldt de Ethische Code verder dat het bestuur hierover beslist en dat dit pas aan de orde kan zijn nadat het bestuur in overleg is getreden met de directeur en de conservator van het museum.<sup>63</sup>
- 72 Over de opbrengsten uit afstoting schrijft de Ethische Code voor dat "museale collecties (...) een publiek belang [dienen] en (...) niet [mogen] worden ingezet voor het maken van winst. Geld of vergoeding, ontvangen vanwege de afstoting van objecten uit een museale

60. Deze Code bevat een Nederlandse vertaling van de door de ICOM vastgestelde 'Code of Ethics'.

61. "Deze Commissie heeft als taak om toe te zien op de naleving van de Code, op de juiste interpretatie ervan, en eventuele veranderingen of aanvullingen voor te stellen" (Inleiding Ethische Code).

62. Paragraaf 2.13 van de Ethische Code.

63. Het bestuur zijn de "personen of leidinggevende autoriteiten met statutaire bevoegdheden en verantwoordelijkheid voor het voortbestaan, de strategische ontwikkeling en de financiële bedrijfsvoering van het museum" (zie hiervoor de Verklarende woordenlijst van de Ethische Code).

collectie wordt alleen gebruikt ten gunste van die collectie, in beginsel voor het verwerken van nieuwe objecten."

### 3.2.5 Reglement Museumregistratie en Handleiding Museumnorm

- 73 Museale instellingen hebben er in beginsel baat bij te zijn geregistreerd in het Museumregister. Zo eisen subsidieverleners vaak dat de instelling is geregistreerd in het Museumregister. Dit register wordt beheerd door de Stichting Museumregister Nederland. In het Museumregister opgenomen museale instellingen dienen onder meer aan de Ethische Code te voldoen.<sup>64</sup>
- 74 Om te controleren of een museale instelling nog wel aan de vereisten voor registratie in het Museumregister voldoet, moet de instelling jaarlijks een zelfanalyse verrichten.<sup>65</sup>
- 75 De Handleiding Museumnorm ("**Museumnorm**") bevat kwalitatieve criteria waaraan een museale instelling ten behoeve van de registratie behoort te voldoen. De voor dit advies meest relevante kwaliteitscriteria zijn de navolgende:
- I "Een museum beschikt aantoonbaar over een financiële basis die de continuïteit van het museum zo waarborgt dat het museum zijn functies, zoals bepaald in de museumdefinitie, kan uitvoeren, onafhankelijk van activering van de collectie op de balans."
  - II "Een museum heeft een geschreven afstotingsprocedure die voldoet aan de normen 24, 25 en 26 en past deze toe.<sup>66</sup> *De afstotingsprocedure mag niet in strijd zijn met de LAMO.* Het afstotingsbeleid is consistent en wordt periodiek geactualiseerd." [cursive-  
ring auteurs]
  - III "Een museum neemt een besluit tot afstoting uitsluitend op inhoudelijke gronden, na afweging van de volledig cultuurhistorische waarde van het object, de aard ervan (al dan niet vervangbaar), de juridische positie en het mogelijke verlies van publiek vertrouwen dat hieruit zou kunnen voortvloeien. De beslissing tot afstoten wordt genomen door het bevoegd gezag van het museum."

### 3.2.6 VNG-Richtlijn afstoting cultuurbezit

- 76 Naast de LAMO is de 'VNG-Richtlijn afstoting cultuurbezit' ("**VNG-Richtlijn**") – evenmin overigens met een harde juridische status – van belang. In deze Richtlijn beveelt de VNG aan haar leden aan hoe een gemeente als eigenaar van een kunstvoorwerp dient om te gaan met een voornemen tot 'afstoting' daarvan. De VNG-Richtlijn volgt op hoofdlijnen de LAMO, maar wijkt ook op belangrijke onderdelen hiervan af. Alleen de afwijkingen vermelden wij hierna:
- I *Gemeentelijke beleidsvisie*: er moet een gemeentelijke beleidsvisie worden opgesteld, al dan niet onder begeleiding van een externe deskundige.
  - II *Om niet herplaatsen versus verkopen*: indien een kunstvoorwerp buiten de eigen gemeente wordt afgestoten, "dan ligt verkoop eerder voor de hand, omdat het cultuurbezit bij de oorspronkelijke verkrijging uit úw algemene gemeentelijke middelen is betaald." Voorts schrijft de VNG-Richtlijn voor om bij verkoop de prijs door een deskundige taxateur te laten vaststellen. Dit kan volgens de VNG-Richtlijn de marktprijs zijn of een geïndexeerde prijs op basis van hetgeen de gemeente eerder zelf voor het kunstvoorwerp heeft betaald.
  - III *Bestemming opbrengst*: De opbrengst van een verkocht kunstvoorwerp vloeit terug "naar de algemene gemeentelijke middelen. Het kan zijn dat u vervolgens een culturele of maatschappelijke bestemming eraan geeft." Hiermee wijkt de VNG bewust af

64. Artikel 2.2 Reglement Museumregistratie versie 1.1, 1 februari 2013. Een ernstige overtreding van de Code kan reden zijn voor verwijdering van het museum uit het register (artikel 8.2 aanhef en onder e, Reglement).

65. Artikel 5.1 Reglement Museumregistratie versie 1.1, 1 februari 2013.

66. Deze normen zijn omvangrijk en komen kort gezegd op het volgende neer: een museum dient te beschikken over een afstotingsprocedure, die niet in strijd met de LAMO mag zijn (24), de afstotingsprocedure dient te worden toegepast (24), een besluit tot afstoting mag uitsluitend op inhoudelijke gronden worden genomen (25) en dient door het bevoegd gezag van het museum te worden genomen (25) en het museum dient alle beslissingen inzake afstoting schriftelijk vast te leggen (26).

van het standpunt in de LAMO, omdat de VNG meent dat de besteding breder kan zijn dan aan nieuwe museale objecten. De VNG geeft de gemeenten echter wel "in overweging om de gelden in eerste instantie aan te wenden voor het betrokken museum als geheel".

### 3.2.7 Gemeentelijke regelgeving: de gemeente Rotterdam als voorbeeld

- 77 Omdat een groot deel van de overheidscollectie in eigendom van gemeenten en provincies is, komt het voor dat deze gemeenten en provincies ook eigen (aanvullende) (beleids) regelgeving hebben ontwikkeld.
- 78 Een recent voorbeeld hiervan betreft de gemeente Rotterdam. De gemeenteraad van deze stad heeft op 23 januari 2014 de 'Visie op ontzamelen van de gemeentelijke museumcollecties' ("**Visie**") en een Uitvoeringsprotocol vastgesteld. Het college van B&W is aan deze beleidsdocumenten van de gemeenteraad gebonden.
- 79 In de Visie wordt uitgedrukt dat het van belang is "dat de gemeentelijke museale collectie betekenis heeft voor de stad en tevens een nationale en internationale uitstraling heeft." De gemeenteraad onderstreept het belang van ontzamelen, maar merkt daarbij ook op dat een dergelijk belang alleen kan zijn ingegeven door inhoudelijke gronden.
- 80 De gemeente verwijst in haar Visie naar zowel de LAMO als de VNG-Richtlijn. Vervolgens werkt zij uit hoe toepassing aan deze sectorale regelgeving wordt gegeven in Rotterdam. Hiervan achten wij het volgende voor dit advies vermeldenswaardig:
- I De gemeente benoemt een eigen onafhankelijke toetsingscommissie. Het college laat zich door de toetsingscommissie adviseren over de vraag of een afstotingsprocedure zorgvuldig en juist wordt doorlopen.
  - II De gemeente onderschrijft het standpunt dat kunstvoorwerpen die voor 'afstoting' in aanmerking komen, eerst worden aangeboden aan andere musea. Bovendien dient eerst een 'Rotterdams rondje' langs de andere musea te worden gemaakt.
  - III Bij herplaatsing van een kunstvoorwerp buiten de eigen gemeente, wordt de VNG-Richtlijn gevolgd: verkoop ligt dan voor de hand. De gemeente neemt verder in overweging of het af te stoten kunstvoorwerp in een openbare collectie zou moeten worden herplaatst. Mede in dit verband merkt de gemeente op te hechten aan de vertrouwensrelatie met onder meer schenkers.
  - IV Verder schrijft de Visie voor dat opbrengsten van verkoop "uitsluitend [zijn] te bestemmen voor de verbetering van de gemeentelijke collectie. Dit betreft het collectiebeleid in brede zin: zowel de verbetering van de inhoudelijke kwaliteit door verzamelen en ontzamelen, als het behoud van de collectie en de toegankelijkheid voor het publiek. (...)." Hiermee wijkt Rotterdam af van de LAMO en worden musea geconfronteerd met onduidelijkheid. Met behulp van het aangenomen amendement 'Geen kunst voor stenen' is daarentegen wel verzekerd dat de opbrengst van een verkocht kunstvoorwerp niet besteed kan worden aan eenmalige investeringen in nieuwbouw of renovatie van huisvesting.<sup>67</sup> Wel kan de opbrengst worden besteed aan andere "eenmalige lasten ter verbetering van het behoud en de toegankelijkheid van de gemeentelijke collectie."

### 3.3 Toezicht op, handhaving van en sanctionering bij overtreding van de (sectorale) regels

- 81 De Erfgoedinspectie houdt toezicht op de naleving van de Wbc. De Inspectie heeft ten behoeve hiervan een aantal bevoegdheden toebedeeld gekregen, zoals het zonder

<sup>67</sup>. Dit amendement is raadpleegbaar via de website van de gemeente Rotterdam.

toestemming van de bewoner binnentreden van een woning en de bewoner verplichten het beschermde voorwerp te tonen.<sup>68</sup> Omdat de taken en bevoegdheden van de Erfgoedinspectie zijn beperkt tot de Wbc, valt een deel van het openbaar kunstbezit buiten de verantwoordelijkheid van deze toezichthouder (niet voor zover daarop artikel 14a Wbc van toepassing is).

- 82 Overtreding van de Wbc kan op basis van de Wet op de economische delicten ("Wed") strafrechtelijke consequenties tot gevolg hebben.<sup>69</sup>
- 83 Overtreding van de sectorale LAMO kan leiden tot nadelige gevolgen voor een museum binnen de Museumvereniging en met betrekking tot het Museumregister. De LAMO kent namelijk als sanctie roeyement van het museum uit de Museumvereniging. Dit heeft onder meer tot gevolg dat het museum niet kan meedoen aan de museumjaarkaart, die voor musea een grote inkomstenbron betekent. Deze sanctie is overigens niet verplicht voorgescreven. Het is een discretionaire bevoegdheid van de (leden van de) Museumvereniging om na een overtreding al dan niet deze sanctie op te leggen.
- 84 Overigens staat deze sanctie niet als zodanig in de LAMO vermeld, maar volgt die uit een samenspel van de statuten van de Museumvereniging, de verwijzing in de Ethische Code naar de LAMO en de toepasselijke regels in het kader van het Museumregister.
- 85 Overtreding van de Ethische Code, de Museumnorm en/of het Reglement kan leiden tot beëindiging van het lidmaatschap van de Museumvereniging en/of uitschrijving van de museale instelling uit het Museumregister. Het museum is dan niet langer gerechtigd zich als geregistreerd museum in het register te afficheren.<sup>70</sup> Dit kan onder meer gevolgen hebben voor subsidies en andere inkomstenbronnen, omdat financiers vaak als eis stellen dat een museum moet staan ingeschreven in het Museumregister.
- 86 De VNG-Richtlijn besteedt geen aandacht aan de gevolgen van niet-naleving daarvan. Deze richtlijn heeft daarom eigenlijk alleen een aanbevelend karakter.

### 3.4 Regelgeving op het terrein van de interne governance van een museum

#### 3.4.1 Ethische Code en de Museumnorm

- 87 De Code en de Museumnorm laten zich voorzichtig uit over de interne organisatie van een museum. Uit de Ethische Code volgt bijvoorbeeld dat de directeur direct verantwoordelijk is verschuldigd aan het bestuur van het museum. De Museumnorm schrijft onder meer voor dat "een museum (...) aantoonbaar [waarborgt] dat het goed bestuurd wordt, met adequaat toezicht en transparante verantwoording." De Museumnorm verwijst hierbij naar de Code Cultural Governance (in het Nederlands: de Governance Code Cultuur).

#### 3.4.2 Governance Code Cultuur

- 88 De Governance Code Cultuur is gebaseerd op een negental principes. Voor dit advies belangrijke principes zijn:
- I Principe 3: "Het bestuur is verantwoordelijk voor de organisatie. Het bestuur is in- en extern duidelijk over de taken, bevoegdheden en werkwijze";
  - II Principe 5: "De raad van toezicht legt zijn taken, verantwoordelijkheden en werkwijze vast en handelt daarnaar";
  - III Principe 6: "De raad van toezicht is verantwoordelijk voor zijn samenstelling: hij waarborgt deskundigheid, diversiteit en onafhankelijkheid";

68. Artikelen 17 en 18 Wbc.

69. Een overtreding van het verbod tot vervaemding van een beschermd voorwerp zonder dat dit eerst aan de Erfgoedinspectie of de minister is gemeld en/of zonder dat de wettelijk voorgeschreven wachttijd in acht is genomen of in strijd met bedenkingen van de minister alsnog is vervaemd, is een economisch delict in de zin van artikel 1, aanhef en onder 2° Wed. Voor zover de overtreding opzettelijk is begaan, betreft het bovendien een misdrijf (artikel 2 Wed).

70. Artikel 4.4 Reglement Museumregistratie versie 1.1, 1 februari 2013.

IV Principe 9: "Het bestuur is verantwoordelijk voor financieel beleid en risicobeheer door sluitende interne procedures en externe controle".

- 89 Ten behoeve van Principe 6 is er een 'Toolkit Governance Code Cultuur. Samenstelling van bestuur en raad van toezicht' beschikbaar. Hierin is onder meer opgenomen dat ten minste één lid van een bestuur of raad van toezicht deskundigheid op een artistiek inhoudelijk terrein moet hebben. Andere leden dienen ervaring te hebben op het gebied van ondernemerschap, fondsenwerving of management. Ook dient één lid een juridische achtergrond te hebben en/of gevoel voor formele aspecten van de processen binnen de organisatie.

### 3.4.3 Boek 2 Burgerlijk Wetboek en specifieke (voorgenomen) regelingen

- 90 Veelal is een museum een stichting in de zin van artikel 2:285 e.v. BW. In andere sectoren dan de culturele sector kent specifieke regelgeving vaak al kwalitatieve eisen voor leden van een bestuur of een raad van toezicht.

- 91 Zo dienen leden van het toezichthoudend orgaan van een financiële onderneming *geschikt* te zijn voor hun toezichtstaak. Het geschiktheids criterium omvat de eisen van benodigde kennis, vaardigheden en professioneel gedrag.<sup>71</sup>

- 92 Leden van een raad van toezicht van een pensioenfonds worden al vóór hun benoeming getoetst op geschiktheid en betrouwbaarheid.<sup>72</sup>

- 93 Andere sectoren kennen voornamelijk alleen geschiktheidseisen op sectoraal niveau (zelfregulering), maar daar is wetgeving over dit onderwerp aangekondigd. Een voorbeeld hiervan is de zorgsector. Deze sector kent de Zorgbrede Governancecode 2010, waarin wordt geregeld dat alle leden van een raad van toezicht een introductieprogramma of scholingsprogramma na hun benoeming dienen te volgen.<sup>73</sup> Verder dient in elk geval één lid te beschikken over de voor de zorgorganisatie relevante kennis van en ervaring in de zorg.<sup>74</sup> Een regeling op wetsniveau is aanstaande.<sup>75</sup> Voor de woningcorporatiesector is in de voorgestelde herziening van de Woningwet een bepaling opgenomen dat "een commissaris (...) deskundig [is] (...)." <sup>76</sup>

- 94 Een ambtelijk voorontwerp voor een nieuwe 'Wet bestuur en toezicht rechtspersonen' heeft onlangs ter consultatie voorgelegd.<sup>77</sup> Met deze nieuwe wet zal in meer brede zin de betekenis en de aansprakelijkheidsrisico's van bestuurders en interne toezichthouders van stichtingen en verenigingen worden verduidelijkt en aangescherpt.

- 95 Aanleiding voor het voorstel van deze nieuwe wet is de wens van het kabinet om de kwaliteit van bestuur en toezicht in semipublieke sectoren in meer brede zin te verbeteren (naast de al geïntroduceerde specifieke regelingen voor bepaalde sectoren).<sup>78</sup> Het conceptwetsvoorstel voorziet in regels voor alle rechtspersonen op het gebied van de taakvervulling door bestuurders en toezichthouders. Deze regels kennen mede een grondslag voor persoonlijke aansprakelijkheid in geval van een onbehoorlijke taakvervulling. Naast het hier genoemde conceptwetsvoorstel zijn momenteel ook sectorspecifieke wetsvoorstellen met betrekking tot de taakstelling van bestuurders en interne toezichthouders in voorbereiding of zijn die al in werking getreden.

## 3.5 Regelgeving op het terrein van interbestuurlijk toezicht

- 96 De drie lagen van de overheid (Rijk, provincies en gemeenten) hebben ieder kunst in eigendom. Over deze gelaagdheid merkt de minister in zijn beleidsdocument 'Bewaren om teweeg te brengen' uit december 2005 het volgende op:

71. Artikelen 3:8 en 4:9 lid 1 Wet op het financieel toezicht en Beleidsregel Geschiktheid 2012.

72. Artikel 105 Pensioenwet en artikel 29 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling. (Na 1 juli 2014 zal de genoemde verplichting in artikel 106 Pensioenwet staan vermeld).

73. Zie hierover ook het rapport van de Raad voor Volksgezondheid & Zorg: 'Advies Governance en kwaliteit zorg' (2009), p. 35-36.

74. Artikel 4.2 lid 5 Zorgbrede Governancecode 2010.

75. Kamerstukken II 2013/14, 33012, nr. 15 (Goed Bestuur in de zorg).

76. Artikel 30 lid 4 herziene Woningwet; Kamerstukken I 2011/12, 32769, A.

77. De termijn voor het indienen van een reactie op het ambtelijk voorontwerp in het kader van de internetconsultatie is op 6 mei 2014 verstreken.

78. Kamerstukken II 2012/13, 33750 VI, nr. 31. De MvT van het ambtelijk voorontwerp geeft hierover het volgende aan: "In tegenstelling tot nv's en bv's is voor verenigingen en stichtingen in de wet nog niet uitdrukkelijk een norm vastgelegd waarnaar bestuurders en toezichthouders zich bij de vervulling van hun taak moeten richten. (...) Thans wordt voorgesteld voor alle rechtspersonen te bepalen dat bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de rechtspersoon en de met hem verbonden organisatie."



"Museale collecties van nationaal belang zijn niet alleen aan de zorg van het rijk toevertrouwd, maar ook in beheer bij andere overheden. Provincies en gemeenten nemen die verantwoordelijkheid doorgaans heel serieus en er is dan ook weinig reden om dat te veranderen. Dat neemt niet weg dat de huidige verdeling en met name de samenstelling van de rijkscollectie historisch gegroeid is: deze weerspiegelt niet per definitie alles dat van nationaal belang is. De Raad voor Cultuur acht het terecht dat de rijksoverheid er niet naar streeft alle roerende goederen van nationaal belang in eigendom over te nemen of directe verantwoordelijkheid te nemen voor het beheer daarvan. Een dergelijke centralistische beweging zou niet passen bij de bestuurlijke samenwerking die dit kabinet voorstaat. (...)."79

97 De Wbc en andere wet- en regelgeving bevatten nauwelijks materiële normen tot behoud van openbaar kunstbezit in eigendom van een provincie, gemeente of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon. Zoals uit het voorgaande citaat ook is op te maken, is de bestuurlijke autonomie van een gemeente of provincie relatief groot.

98 Dit wil echter niet zeggen dat de rijksoverheid nooit in een gemeentelijke of provinciale beslissing kan ingrijpen. Wanneer een gemeente of provincie in strijd handelt met het beleid van het Rijk terzake, kan dit reden zijn voor toepassing van interbestuurlijk toezicht.<sup>80</sup>

99 Het enige instrument dat de minister van OCW thans in het kader van een besluit van een gemeente of provincie tot het laten verdwijnen van een kunstvoorwerp uit het toegankelijk publiek domein, is schorsing en/of vernietiging daarvan. De grondslag hiervoor is artikel 268 Gemeentewet respectievelijk artikel 261 Provinciewet. Beide bepalingen zijn nagenoeg gelijklopend:

"Een besluit dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg van het gemeentebestuur [dan wel provinciebestuur, toevoeging auteurs] kan bij koninklijk besluit worden vernietigd."

100 De bevoegdheid tot vernietiging betreft negatief, repressief toezicht.<sup>81</sup> Een vernietiging – al dan niet met een voorafgaande schorsing – kan pas aan de orde zijn wanneer het besluit in kwestie in strijd is met het recht of met het algemeen belang.<sup>82</sup> In het Beleidskader schorsing en vernietiging wordt in dit laatste verband gesproken van een 'dwingend openbaar belang'.<sup>83</sup> Voorheen gold het vernietigingsinstrument als een ultimatum remedium, maar dit uitgangspunt is nadrukkelijk verlaten met de inwerkingtreding van de Wet revitalisering generiek toezicht.<sup>84</sup>

101 Een mildere variant is het schorsen van een gemeentelijk of provinciaal besluit, hoewel het uiteindelijk doel dan nog steeds is tot vernietiging van het besluit over te gaan.<sup>85</sup>

102 Er zijn meerdere voorbeelden bekend waarin de Kroon gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid tot schorsing en/of vernietiging van een besluit tot afstoting van een voor Nederland beschermwaardig kunstvoorwerp. Wij lichten hier twee zaken uit.

103 Een eerste bekend voorbeeld van een door de Kroon geschorste gemeentelijke beslissing ziet op een besluit van de gemeente Hilversum tot verkoop van het schilderij 'Compositie met twee lijnen' van Mondriaan op de buitenlandse markt. Dit gaf de gemeente Hilversum aanleiding een kort geding te starten bij de rechtbank 's-Gravenhage over de rechtmatigheid van dit schorsingsbesluit.<sup>86</sup>

104 Hierop oordeelde de President van de rechtbank 's-Gravenhage als volgt:

"De Kroon heeft in deze zaak gebruik gemaakt van de schorsingsbevoegdheid van art. 185 gem.w. Het schorsingsbesluit is genomen uit overweging – vrij vertaald – dat voortbrengselen van het Nederlandse culturele erfgoed moeten worden behouden voor het Nederlandse cultuurbezit. (...). De enige vraag die pp. nu verdeeld houdt luidt als volgt: Mag de Kroon bevoegdheden uit de gemeentewet gebruiken voor doeleinden die de Wet tot behoud van

79. Beleidsdocument Ministerie van OCW, *Bewaren om te weeg te brengen*, december 2005.

80. I.C. van der Vlies, 'Rijksbeleid bij kunst', *NJB* 1991, p. 1597-1598.

81. Van der Pot (bewerkt door D.J. Elzinga en R. de Lange), *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 878 en 920.

82. Artikel 132 lid 4 Grondwet en artikel 10:35 Awb.

83. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2009-2010, 32389, nr. 5. Zie ook: R.J.M.H. de Greef en C.B.M. van Haaren-Dresens, 'Spontane vernietiging wegens strijd met het algemeen belang. Wanneer is sprake van een algemeen belang dat vernietiging rechtvaardigt?', *Gst.* 2011/116, p. 5.

84. *Stb.* 2012/233 en 2012/276; *Kamerstukken II* 2009-2010, 32389, nr. 5, p. 1.

85. Vgl. artikel 10:38 lid 2 Awb en artikel 10:43 Awb. Schorsing is hooguit voor de duur van één jaar mogelijk (artikel 10:44 lid 3 Awb).

86. Schimmelpenninck van der Oije besteedt in zijn artikel 'Het openbaar kunstbezit in gevaar?!' in het Bulletin van de Vereniging Rembrandt 2014, nummer 1, p. 6-7 ook aandacht aan deze zaak.

*cultuurbezit wil bevorderen? (...). De gemeente vraagt hier wel bescherming in de uitoefening van haar rechten als prive-eigenaar maar zij kan zich daarmee niet onttrekken aan het toezicht van de centrale overheid. Daarbij geniet de gemeente bescherming in die zin dat besluiten niet worden vernietigd buiten de RvS om. (...)."<sup>87</sup> [onderstreping auteurs]*

- 105 De schorsing was daarmee rechtmatig. Uiteindelijk is het bewuste schilderij van Mondriaan door de gemeente Amsterdam gekocht en hangt het nog altijd in het Stedelijk Museum te Amsterdam.<sup>88</sup>
- 106 Een tweede bekend vernietigingsbesluit van de Kroon had betrekking op de goedkeuring van de gemeenteraad van Den Haag tot verkoop van twee schilderijen van Picasso en één schilderij van Monet. Dit vernietigingsbesluit werd mede genomen na een oproep daartoe vanuit de cultuursector aan toenmalig Minister d'Ancona van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur ("WVC").<sup>89</sup>
- 107 Tot slot is voor deze paragraaf relevant dat de minister van OCW op basis van de huidige Regeling 2013 de mogelijkheid kent om aan een andere minister of een college in de zin van de regeling een aanwijzing te geven "met betrekking tot het beheer of de restauratie van museale voorwerpen." De minister kan de beheertaak van een andere minister of een college bij wijze van ultimatum remedium ook overnemen. Dit volgt uit artikel 10 Regeling 2013.

### 3.6 Rechtsbescherming

- 108 Tegen een besluit tot aanwijzing van een kunstvoorwerp als beschermd voorwerp op grond van de Wbc staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Deze rechtsbescherming staat verder open tegen de (afwijzing van de) benodigde toestemming van de minister van OCW voor vervreemding, waaronder ook begrepen uitvoer van een beschermd kunstvoorwerp uit Nederland.<sup>90</sup> Voor zover op grond van artikel 14a Wbc een vergunning van de minister van OCW is vereist en deze wordt verleend of juist wordt afgewezen, staat daartegen ook bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.
- 109 De bestuursrechtelijke rechtsbescherming houdt in dat er eerst bezwaar kan worden gemaakt bij de minister van OCW, vervolgens staat tegen de beslissing op bezwaar beroep open bij de rechtbank, afdeling bestuursrecht en uiteindelijk is hoger beroep mogelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Ook kan een voorlopige voorziening worden gevraagd indien er sprake is van een spoedeisend belang.
- 110 Voor zover de uitvoer van een beschermd kunstvoorwerp op grond van artikel 14a Wbc is toegestaan, omdat de (publiekrechtelijke) eigenaar hiervoor toestemming heeft gegeven, staat daartegen civielrechtelijke rechtsbescherming open. Aldus zal dan een kort geding (en een daaropvolgende bodemprocedure) kunnen worden gestart om de feitelijke uitvoer te voorkomen.
- 111 In het kader van de toepassing van de sectorale regelgeving geldt ook civielrechtelijke rechtsbescherming, waarbij verder geldt dat de naleving van de betreffende regelgeving niet hard afdwingbaar is bij de burgerlijke rechter.

87. Pres. Rb. 's-Gravenhage 14 juli 1987, AB 1988, 301.

88. Om die reden is destijds het schorsingsbesluit bij KB van 3 maart 1988 (Stb. 1988, 126) weer opgeheven.

89. *Niets gaat verloren. Twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Boekmanstudies: Amsterdam 2007, p. 29-30.

90. ABRvS 10 september 2003, ECLI:NL:RVS:AJ3289 biedt hier van een voorbeeld.

### 3.7 Actuele omstandigheden

- 112 In de vorige paragrafen 3.1 tot en met 3.6 van dit advies is de huidige wet- en (sectorale) regelgeving geanalyseerd. In deze paragraaf staan wij stil bij de actuele omstandigheden waarin deze wet- en regelgeving wordt toegepast. Daar komt bij dat de huidige wet- en regelgeving niet voorkomt dat er zich bedreigingen voor het openbaar kunstbezit voordoen. De huidige wet- en (sectorale) regelgeving kent een aantal gebreken en knelpunten, die wij beschrijven in de hiernavolgende paragraaf 3.8. Het voorgaande leidt tot twee



belangrijke, nadelige effecten voor het openbaar kunstbezit: daadwerkelijke verarming van de Collectie Nederland en aantasting van het vertrouwen van het mecenaat (paragraaf 3.9).

### 3.7.1 Intrede van marktdenken in de publieke kunstsector

113 Waar 'vroeger' de artistieke waarde van kunstbezit (meer) voorop stond, is nu de tendens waarneembaar dat de economische waarde van dat kunstbezit steeds meer op de voorgrond treedt.<sup>91</sup> Waar voorheen niet ter discussie stond dat een kunstvoorwerp niet mag worden verkocht vanwege de financiering van een reparatie van een spreekwoordelijk 'lekkend dak', is dit uitgangspunt niet meer heilig. Dit komt mede, maar zeker niet uitsluitend, doordat bestuurders en raden van toezicht van musea alsmede de eigenaren van het kunstbezit niet telkens de noodzakelijke, artistieke kennis in huis hebben. De voormalig artistiek hoeder van een museum is tegenwoordig in veel gevallen meer een manager geworden. Deze manager moet veel belangen en niet uitsluitend het artistieke belang met elkaar in evenwicht zien te krijgen, zo was een veelgehoord geluid tijdens de interviews.

114 Illustratief voor de opkomst van dit marktdenken is het volgende citaat uit een verslag van een mondelinge discussiebijdrage van Weide (voorzitter van de Museumvereniging) aan de voorjaarsbijeenkomst in 2013 van de Vereniging Kunst Cultuur Recht, waarin de economische waarde wordt afgezet tegen andere waarden van een kunstvoorwerp:

*"[Weide] werpt de vraag op wat dit schilderij [De Nachtwacht, toevoeging auteurs] waard zal zijn: 400 miljoen euro, 0 euro of 'wat de gek ervoor geeft'. De meeste handen gaan omhoog bij het laatste antwoord, het goede antwoord is echter 0 euro. Het werk is namelijk geen economisch handelswaar; het is niet te koop, niet op de markt en zelfs niet verzekerd. Het heeft dus geen boekwaarde. Marktwaaarde is maar één vorm van waardebepalng. Je hebt natuurlijk ook de waarde van dit schilderij voor de economie van de stad, de waarde van de identiteit – het schilderij zegt wie wij zijn, wij herkennen ons zelf daarin, de (kunst) historische waarde, de educatieve waarde en de belevingswaarde."*<sup>92</sup> [onderstreping auteurs]

115 Het marktdenken heeft al tot concrete incidenten geleid. Hecht vindt hiervan het volgende:

*"Maar verkoop van kunstwerken uit het museum ter wille van de lopende kosten of groot onderhoud lijken mij principieel onjuist, en niet alleen omdat je het tafelzilver maar één keer kunt verkopen en daarna alsnog kleiner moet gaan wonen. Het heeft ook te maken met zoiets als goede trouw, met rentmeesterschap, en met de directeur als tijdelijk beheerder en niet als eigenaar van zijn collectie. Ook bij het soort verkoop dat volgens mij bij uitzondering wél zou moeten kunnen, verkoop om de eigen verzameling te versterken dus, kan men trouwens maar beter heel voorzichtig zijn."*<sup>93</sup>

116 Ook Smithuijsen haalt aan dat er een disbalans bestaat tussen enerzijds de korte termijnwinst van de verkoop van een kunstvoorwerp en anderzijds het onomkeerbare karakter van de verkoop zelf:

*"(...) kennelijk is na al die jaren bij de betrokkenen nog niet het besef doorgedrongen dat de korte termijnwinst van een som geld niet in verhouding staat tot de schade die op langere termijn wordt toegebracht aan het politieke en maatschappelijke ideaal van een openbaar toegankelijke Collectie Nederland. (...) dit laat zien dat de maatschappelijke waarde die aan openbaar kunstbezit wordt toegekend daalt."*<sup>94</sup>

117 Echter, wij menen de intrede van marktdenken in de cultuursector te moeten aanvaarden als een gegeven, zeker ook gelet op de hierna nog te bespreken steeds krappere budgetten voor diverse musea.<sup>95</sup> Een nieuw voorstel voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit dient hiermee rekening te houden, maar hieraan wel duidelijke, te handhaven grenzen te stellen.

91. Zie in dit verband bijv. Trouw 28 november 2011, "Waarom is de museumcollectie heilig?": Kunsteconoom Arjo Klamer vindt het hoog tijd om een kunst-dogma aan de kaak te stellen: "Volgens Klamer is de tijd rijp voor een 'rationelere' benadering van het openbaar kunstbezit. Want waarom zouden musea geen schilderij mogen verkopen als ze daarmee hun voortbestaan veilig kunnen stellen?"

92. Dit verslag is raadpleegbaar op de website van de Vereniging Kunst Cultuur Recht.

93. P. Hecht, 'Verkoop uit museaal bezit', Bulletin Vereniging Rembrandt voorjaar 2012, p. 7.

94. Cas Smithuijsen: 'Het openbaar kunstbezit in gevaar?', Rembrandtlectie 2013 (raadpleegbaar via de website van de Vereniging Rembrandt).

95. Mede ook omdat dit marktdenken eveneens zijn intrede doet in de cultuursectoren van landen om ons heen. Vgl. NRC Handelsblad 10 april 2014, 'Geen Brit die rouwt om vertrek minister Miller', waarin onder meer wordt verwezen naar haar uitspraken over het feit dat de musea meer aan marktdenken zouden moeten doen. Vgl. verder Volkskrant 25 april 2014, 'Portugese rechtbank voorkomt omstrede veiling collectie Miró': "De Portugese regering wil de Miró-collectie verkopen om het gat in de begroting te helpen dichten."

### 3.7.2 Decentralisatie van taken en bevoegdheden

- 118 Een tweede belangrijk actueel gegeven is dat gemeenten en provincies steeds meer bevoegdheden en taken vanuit de Rijksoverheid krijgen toebedeeld. Daarbij is in de cultuursector verder specifiek van belang dat deze gemeenten en provincies ook (privaatrechtelijk) eigenaar zijn van een groot deel van de Collectie Nederland. Een nieuwe regeling zal daarom enerzijds rekening moeten houden met de gemeentelijke en provinciale autonomie maar anderzijds zouden hieraan juist ook wel duidelijke, te handhaven grenzen moeten worden gesteld.

### 3.7.3 Afname van beschikbare financiële middelen ter ondersteuning van de cultuursector

- 119 Een derde aspect van het huidige klimaat is dat er met name vanuit de overheid voor de cultuursector steeds minder financiële middelen beschikbaar zijn. De (rijks)overheid bezuinigt op de culturele sector. De minister van OCW erkent deze situatie ook in haar Museumbrief van 10 juni 2013: "De publieke middelen die beschikbaar zijn voor onze musea staan onder druk, terwijl door de economische crisis minder sponsorgelden vrijkomen."<sup>96</sup>

### 3.7.4 Verdwijnde landsgrenzen binnen Europa; lokale belangen worden juist versterkt en verstevigd.

- 120 Vanuit Europese regelgeving wordt steeds meer het Europees cultureel erfgoed benadrukt (zie hiervoor ook paragraaf 4.1.2 van dit advies). In dit licht bezien is er aldus een tendens waarneembaar dat niet uitsluitend het nationaal cultureel erfgoed van belang is, maar ook een daarboven uitstijgend erfgoed op Europees niveau.
- 121 Een hieraan in zekere zin tegengestelde (maar ook als complementair te beschouwen) beweging is dat burgers steeds meer aan lokale (historische) belangen hechten.

## 3.8 Knelpunten en gebreken in de huidige wet- en regelgeving

### 3.8.1 Gebrek aan afdwingbare regelgeving

- 122 Misschien wel het belangrijkste gebrek in de huidige wet- en regelgeving is het gebrek aan een afdwingbare regeling met betrekking tot onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein. Het ontbreken van dergelijke regelgeving is ingegeven vanuit het historische standpunt van de rijksoverheid dat op de overheid kan worden vertrouwd. Een afdwingbare regeling voor de bescherming van openbaar kunstbezit zou, kort gezegd, niet nodig zijn. Zowel recente incidenten als incidenten uit het verdere verleden, tonen echter anders aan. Daarvan is de huidige minister zich blijkens haar Museumbrief ook bewust.
- 123 Kortom, er bestaat ten onrechte nog geen wettelijke regeling tot bescherming van openbaar kunstbezit, waarin verder ook regels met betrekking tot het toezicht op de naleving daarvan, de handhaving en sanctionering zijn neergelegd.

### 3.8.2 Gebrek aan passende regelgeving voor alle eigendomsrelaties

- 124 Voor zover er (sectorale) regelgeving tot bescherming van particulier en openbaar kunstbezit bestaat, zijn de criteria niet altijd geschikt voor kunstbezit in eigendom van een provincie of gemeente.
- 125 De Wbc en de LAMO gaan uit van de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. Uit de interviews leiden wij af dat de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' niet zonder meer goed

96. Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 32820, nr. 77.

toepasbaar zijn op regionaal en lokaal niveau, althans dat deze criteria relatief makkelijk kunnen worden 'weggeschreven'.<sup>97</sup>

- 126 Overigens bevat het advies over een herziening van de LAMO andere criteria, namelijk "het nationale belang, uniciteit, historische en/of artistieke waarde, ensemble waarde, maatschappelijke ene/of museale waarde". Deze criteria zijn in elk geval al concreter en daarmee moeilijker te omzeilen. Hierop komen wij nog terug in paragraaf 6.3.6 van dit advies.

### 3.8.3 Gebrek aan transparantie

- 127 De Wbc bevat ten behoeve van beschermde voorwerpen uit particulier kunstbezit een meldplicht en een daaropvolgende wachttijd. De LAMO gaat niet zozeer uit van een meldplicht, maar bevat veeleer een plicht om andere musea te informeren dat er een voorname tot afstoting bestaat. Hoe hieraan verder invulling moet worden gegeven, geeft de LAMO niet expliciet weer. De voorgestelde, herziene LAMO verwijst verder wel naar een herplaatsingsdatabase, maar die is nog niet actief.
- 128 Een – strafrechtelijk of bestuursrechtelijk afdwingbare – meldplicht zou kunnen voorkomen dat een kunstvoorwerp op niet transparante wijze wordt onttrokken aan het publiek domein, al dan niet in die zin dat het voorwerp zonder te zijn opgemerkt uit het openbaar kunstbezit van Nederland is verdwenen. Een bekend voorbeeld hiervan is de verkoop van het schilderij *The Schoolboys* via een veiling in Londen. Naar later bleek zou dit schilderij ook goed gepast hebben in een ander museum te Nederland, maar toen men eenmaal beseftte dat MuseumgoudA het schilderij wilde verkopen (of afstoten in meer brede zin) was het schilderij al verdwenen.

### 3.8.4 Gebrek aan objectiviteit

- 129 Kunst en cultuur zijn modegevoelig. Wat de een van belang vindt, vindt de ander mogelijk niet van belang. Wat men nu niet van belang vindt, kan men over tien jaar alsnog van belang vinden. Collecties en plannen over collectiebeleid wijzigen dan ook met regelmaat. Kortom, de 'modegevoeligheid' is groot in de sector. Hieraan is niet geheel te ontkomen, voor zover ook al nodig, maar de indruk (mede op basis van de interviews) bestaat dat met de huidige (interne) governance binnen de museale sector deze 'modegevoeligheid' (te) weinig wordt ingekaderd en beperkt.
- 130 Beslissingen kunnen binnen de kaders van de interne verhoudingen nu – vaak – door individuen worden genomen (wij zeggen overigens niet dat dit telkens ook gebeurt).<sup>98</sup> Een goede interne governance, met bijvoorbeeld toetsing van beslissingen tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein door een deskundige raad van toezicht en/of een externe deskundigencommissie, zou een eerste stap in de richting kunnen zijn van een adequaat werkende besluitvormingsprocedure. Op het niveau van wetgeving zouden hieraan randvoorwaarden kunnen worden gesteld, zoals ook al gebruikelijk is in andere sectoren.

### 3.8.5 Gebrek aan een onafhankelijke en deskundige toetsing van de vraag of onttrekking aan het publiek domein toelaatbaar is

- 131 De huidige LAMO bevat weliswaar een verplichting voor een deskundigenoordeel over het af te stoten kunstvoorwerp, maar dit deskundigenoordeel maakt vervolgens slechts onderdeel uit van de motivering van het museum waarom het wil overgaan tot onttrekking van dat ene kunstvoorwerp. Het deskundigenoordeel heeft in die zin geen 'slagboom- of poortwachtersfunctie'. Hiermee bedoelen wij te zeggen dat een deskundigencommissie op grond van de LAMO niet *beslist* of wel of niet tot afstoting mag worden overgegaan en evenmin daarover *zwaarwegend* adviseert.

97. Dit komt mede omdat de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' in de wetsgeschiedenis sterk worden gekoppeld aan het 'Nederlandse cultuurbezit' en 'Nederlandse geschiedenis' (vgl. *Kamerstukken II 2000/01, 27812, nr. 3, p. 8*). In de beschrijving van de wetscriteria komt niet expliciet naar voren dat het kunstvoorwerp ook behouden zou moeten blijven in verband met een lokaal of regionaal belang.

98. Kuitenbrouwer verwoordde dit in NRC Handelsblad als een 'directeurencultuur' ('Musea mogen niet zomaar kunst verkopen', NRC Handelsblad 2 april 2009).

- 132 Op basis van de huidige LAMO kan het museum namelijk ongeacht de inhoud van het deskundigenoordeel zijn voornemen om een kunstvoorwerp af te stoten, doorzetten. Het voorstel tot herziening van de LAMO bevat al een belangrijke aanscherping van dit onderdeel, namelijk door een 'beschermwaardigheidscommissie' in het leven te roepen.
- 133 Het ontbreken van een onafhankelijke en deskundige toetsing heeft ook effect op de mate van subjectiviteit in de besluitvormingsprocedure, waardoor de 'modegevoeligheid' in de sector weer meer ruimte krijgt.

### 3.8.6 Willekeurige oplossingen, die vaak van het toeval afhankelijk zijn

- 134 Een aantal reële bedreigingen van het openbaar kunstbezit is beschreven in hoofdstuk 2 van dit advies. Die, maar ook andere, incidenten tonen de urgentie van een adequate, toekomstbestendige regeling ten behoeve van een meer zorgvuldige omgang met particulier en openbaar kunstbezit aan.<sup>99</sup>
- 135 De bedoelde bedreigingen hebben zich overigens niet vaak verwezenlijkt: het kunstvoorwerp is voor het openbaar kunstbezit van Nederland behouden gebleven. Dit is echter geen reden om achterover te leunen, omdat deze goede afloop vaak toeval is geweest. Het had ook zomaar anders kunnen aflopen. De noodzaak tot aanpassing van de huidige wet- en regelgeving bestaat derhalve onverkort. Er geldt namelijk nauwelijks een vaste (wettelijke) procedure om te beoordelen of, en zo ja wanneer, een museum van zijn voornemen tot onttrekking zou moeten afzien. De bijdrage van Peter Hecht en Ruud Priem zoals opgenomen in hoofdstuk 2 van dit advies toont dit ook aan.
- 136 Voor zover een dergelijke procedure er al wel is, namelijk de bevoegdheid van de Kroon om een gemeentelijk of provinciaal besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang te vernietigen, dan wordt deze vanwege het verstrekkende karakter daarvan slechts zelden toegepast. Boll merkte hierover al in 1989 het volgende op:

*"Tot slot: er dient een wettelijke regeling te komen voor wat betreft het beheer, behoud en de afstand van aan overheden toebehorend cultuurbezit; er is behoefte aan een Wet Publiek Cultuurbezit naast de huidige Wet (privaat) Cultuurbezit. In het Mondriaangeval hebben de Kroon en de burgerlijke rechter weliswaar tezamen een bestuurlijk en juridisch noodverband aangelegd om de uitverkoop van publiek cultuurbezit te voorkomen, maar het is een exercitie geweest die zich slechts leent voor uitzonderingsgevallen waarin het gaat om het behoud van overheids eigendommen van eminent cultuurhistorisch belang. Het eigen-aardige karakter van het eigendomsrecht van overheidslichamen op kunstvoorwerpen vergt een eigen-aardige regeling die niet een afspiegeling zal kunnen zijn van de WBC, (...)."<sup>100</sup> [onderstrepingen auteurs]*

## 3.9 Belangrijkste effecten van de geconstateerde gebreken

### 3.9.1 Er verdwijnen belangrijke kunstvoorwerpen uit het publiek domein

- 137 Het gevolg van incidenten waarbij beschermwaardige kunstvoorwerpen zijn verkocht en daardoor buiten het publiek domein zijn geraakt, is dat er een verarming van de Collectie Nederland optreedt. Het uit het publiek domein verdwenen kunstvoorwerp is niet meer voor het Nederlandse publiek te bezichtigen en wetenschappelijke bestudering daarvan in Nederland is niet meer mogelijk.
- 138 De verarming van de Collectie Nederland is aldus een verstrekkend, nadelig en meestal onomkeerbaar effect van die incidenten.

99. Zie voor een beschrijving van nog verdere bedreigingen het boek *Niets gaat verloren. Twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties van het Instituut Collectie Nederland* en uitgegeven in het kader van de Boekmanstudies (Amsterdam 2007).

100. J.M. Boll, "Compositie met twee lijnen' ofwel 'het eigen-aardige karakter van het eigendomsrecht van overheidslichamen op kunstvoorwerpen' en de 'Wet Cultuurbezit'", *RM Themis* 1989, p. 135.

### 3.9.2 Aantasting van het vertrouwen van het mecenaat

- 139 Het tweede, verstrekkende en nadelige effect van de bedoelde incidenten is de aantasting van het vertrouwen van het mecenaat. Het behoud en beheer, en tevens aanvulling, van de Collectie Nederland balanceren op een koord van vertrouwen dat is gespannen tussen schenkers, verzamelaars, kunstenaars, museale instellingen en andere betrokkenen. Zodra er alleen al een verkoop dreigt, waarvan men meent dat die niet zou moeten plaatsvinden, leidt dit reeds tot aantasting van het vertrouwen. 'Vertrouwen komt te voet en gaat te paard', zo luidt het hier ter zake doende spreekwoord.
- 140 De Raad voor Cultuur heeft voor dit risico ook al gewaarschuwd, in een brief aan de minister van ocw naar aanleiding van de verkoop van het schilderij *The Schoolboys* van Dumas uit het MuseumgoudA:
- "Het gebrek aan zicht op de werkzaamheid van de bestaande uitvoeringspraktijk heeft nu al gevolgen voor de verhouding tussen schenkers, verzamelaars en kunstenaars, sponsors en culturele instellingen. Zij missen het zicht op zekerheid van borging van de collecties waar zij een bijdrage aan leveren. Concreet betekent dit dat men afziet van schenking aan culturele instellingen."*<sup>101</sup>
- 141 Een adequate regeling voor een zorgvuldige omgang met het openbaar kunstbezit zou kunnen bijdragen aan (het herstel van) het vertrouwen in de betrokkenheid van de overheid bij de Collectie Nederland.

## 3.10 Tussenconclusie

### Analyse van de huidige wet- en regelgeving

- 142 De huidige wet- en regelgeving met betrekking tot het kunstbezit in Nederland is te onderscheiden in wet- en regelgeving met betrekking tot aan de ene kant particulier kunstbezit en aan de andere kant openbaar kunstbezit. Daarnaast zijn er algemene regels over toezicht, handhaving en sanctionering. Verder is de regelgeving in kaart gebracht met betrekking tot de interne governance van musea, het stelsel van interbestuurlijk toezicht en de rechtsbeschermingsmogelijkheden. Het gehele kader bestaat overigens voornamelijk uit sectorale regelgeving (zelfregulering), die in tegenstelling tot formele wet- en regelgeving niet juridisch hard afdwingbaar is.

### Particulier kunstbezit

- 143 Het behoud van beschermwaardig particulier kunstbezit wordt door de Wbc gewaarborgd. Deze wet bevat kort gezegd een lijst- en bedenkingenstelsel voor kunstvoorwerpen in particuliere eigendom die door de minister zijn aangewezen als 'beschermde voorwerp'. De lijst is tot stand gebracht met behulp van een deskundigencommissie. Het gaat hier om voorwerpen die 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' voor ons cultureel erfgoed zijn. Het is verboden een beschermd voorwerp zonder dit te melden aan de Erfgoedinspectie en de minister van ocw en met inachtneming van een wachttijd onder meer uit Nederland te exporteren. Binnen de wachttijd kan de minister zijn bedenkingen uiten. Daarbij heeft hij wel een verplichting tot het doen van een aanbieding tot koop. Voor zover het partijen niet lukt om een prijs overeen te komen, kunnen zij de civiele rechter van de rechtbank Den Haag verzoeken een prijs vast te stellen.
- 144 Een tweede belangrijke set regels voor het particulier kunstbezit is de Successiewet en de daarbij behorende onderliggende regelgeving. Op basis hiervan kunnen particuliere bezitters onder bepaalde voorwaarden hun kunstbezit aan de Staat aanbieden tegen kwijtschelding van erfgoedbelasting. Een door de Staat ingestelde adviescommissie beoordeelt of kunstvoorwerpen van particuliere bezitters voor deze fiscaal gunstige regeling

<sup>101</sup>. Brief d.d. 23 november 2011 van de Raad voor Cultuur inzake de LAMO.

in aanmerking komen. Dit beoordeelt de adviescommissie aan de hand van de criteria presentatie- en attractiewaarde, artistieke waarde, herkomstwaarde, ensemblewaarde en documentatiewaarde.

### **Openbaar kunstbezit**

- 145 Het behoud van openbaar kunstbezit wordt op wettelijk niveau nauwelijks gewaarborgd. De enige bescherming die in die zin wordt geboden betreft artikel 14a Wbc. Op grond van deze bepaling dient voor de uitvoer buiten Nederland van een kunstvoorwerp dat in eigendom is van een publiekrechtelijke rechtspersoon, van de eigenaar schriftelijke toestemming te zijn verkregen. Is bijvoorbeeld de eigenaar niet bekend, dan kan een vervangende vergunning aan de minister van OCW worden gevraagd. Verder bevat de Regeling materieelbeheer museale voorwerpen 2013 nog regels over het beheer van rijkscollecties, waarvoor op basis van de Regeling een registratieplicht geldt. Beëindiging van het beheer van een kunstvoorwerp uit een rijkscollectie is slechts toegestaan "in overleg met de Minister van OCW".
- 146 De belangrijkste regelgeving (zelfregulering) ten aanzien van het openbaar kunstbezit is de LAMO. Dit is sectorale regelgeving van de Museumvereniging. Momenteel geldt nog een versie uit 2006 van de LAMO, maar de 'commissie Leijnse' en de Werkgroep Herziening LAMO hebben al een concreet voorstel tot herziening van de LAMO gedaan. Deze laatste, nog in te voeren, versie van de LAMO houdt in dat een voornemen tot 'afstoting' kenbaar moet worden gemaakt in een afstotingsdatabase. Andere musea krijgen dan binnen een bepaalde periode de tijd om het betreffende kunstvoorwerp in de eigen collectie over te nemen. Is er na de wachttijd geen interesse voor het betreffende stuk, dan wordt beoordeeld wat daarvan de beschermwaardigheid is. Hiertoe wordt ook een deskundige en onafhankelijke 'beschermwaardigheidscommissie' opgericht. Deze laatste adviseert aan het bestuur van het Museumregister of het kunstvoorwerp in kwestie wel of juist niet mag worden onttrokken aan het publiek domein. Luidt de beslissing dat het kunstvoorwerp niet uit het publiek domein mag verdwijnen, dan staat daar nog 'bezwaar' tegen open. De beschermwaardigheidscommissie beoordeelt dan opnieuw de aanvraag, met dien verstande dat de commissie wordt aangevuld met twee nieuwe leden. Het advies dat hieruit volgt, is vervolgens beslissend.
- 147 De huidige LAMO biedt minder waarborgen voor het behoud van openbaar kunstbezit dan het voorstel tot herziening van de LAMO. Op grond van de huidige LAMO moet een museum bijvoorbeeld weliswaar ook om een deskundigenoordeel vragen, maar dat oordeel maakt verder geen deel uit van de besluitvorming of een kunstvoorwerp wel of niet mag worden onttrokken aan het publiek domein. Het deskundigenoordeel is slechts bedoeld als een motivering om al dan niet tot onttrekking over te (willen) gaan.
- 148 Beide LAMO's gaan uit van de Wbc-criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. Tevens schrijven beide LAMO's voor dat de besteding van de opbrengsten van de verkoop van een kunstvoorwerp ten goede moet komen aan de kwaliteit van de museale collectie.
- 149 Op dit laatste punt wijkt de ook voor dit advies relevante VNG-Richtlijn af. Deze Richtlijn bevat voorschriften (of juridisch beter gezegd aanbevelingen) van de VNG aan gemeenten met betrekking tot hun kunsteigendommen. In beginsel volgt de VNG-Richtlijn overigens wel de LAMO, maar wijkt hiervan op belangrijke onderdelen ook af. Volgens de Richtlijn vloeit de opbrengst van een verkocht kunstvoorwerp terug naar de algemene gemeentelijke middelen en kan het zijn dat daaraan een culturele of maatschappelijke bestemming wordt gegeven. Verder wijkt de VNG-Richtlijn van de LAMO af op het punt dat het openbaar kunstbezit in gemeentelijk eigendom bij afstoting buiten de eigen gemeente wordt verkocht. De LAMO houdt meer vast aan het standpunt dat een kunstvoorwerp dat eenmaal tot het openbaar kunstbezit behoort, 'uit de markt' is en aldus niet voor (ver)koop in aanmerking komt.



- 150 Naast de LAMO en de VNG-Richtlijn bestaat het sectorale kader ook nog uit de Ethische Code voor Musea, het Reglement Museumregistratie en de Museumnorm. Al deze sectorale regelingen zijn juridisch niet hard afdwingbaar, maar wel gezaghebbend.

### ***Toezicht, handhaving en sanctionering***

- 151 De Erfgoedinspectie houdt toezicht op de naleving van de Wbc. Een deel van het openbaar kunstbezit valt aldus buiten het toezicht van de Erfgoedinspectie (behoudens de toepassing van artikel 14a Wbc).
- 152 Overtreding van de Wbc is een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten.
- 153 Overtreding van de LAMO kan leiden tot roeyement van het museum als lid van de Museumvereniging. Dit heeft onder meer tot gevolg dat het museum niet kan meedoen aan de museumjaarkaart, die voor een museum een grote inkomstenbron betekent. Overtreding van het Reglement en/of de Museumnorm kan leiden tot uitschrijving van het museum uit het Museumregister. Dit kan weer nadelige gevolgen voor subsidies en andere inkomstenbronnen hebben, omdat daarin vaak als eis wordt gesteld dat het museum in het Museumregister moet staan ingeschreven. Overtreding van de VNG-Richtlijn kent geen harde gevolgen, zodat de richtlijn te meer een aanbevelend karakter heeft.

### ***Interne governance van een museum***

- 154 De Ethische Code en de Museumnorm schrijven voor dat een museum goed moet worden bestuurd en dat er adequaat toezicht aanwezig moet zijn. De Governance Code Cultuur bevat meer specifieke vereisten ten aanzien van de interne governance van een museum. Volgens deze Code is het bestuur verantwoordelijk voor de organisatie. De raad van toezicht van een museum moet zijn taken, verantwoordelijkheden en werkwijze vastleggen en daarnaar ook handelen. De raad van toezicht moet verder deskundigheid, diversiteit en onafhankelijkheid waarborgen. Dit houdt volgens de 'Toolkit Governance Code Cultuur. Samenstelling van bestuur en raad van toezicht' in dat ten minste één lid van een bestuur of raad van toezicht deskundigheid op een artistiek inhoudelijk terrein moet hebben. Andere leden moeten deskundig zijn op het terrein van ondernemerschap, fondsenwerving of management.
- 155 De interne governance van een rechtspersoon wordt verder – meer in het algemeen – in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek geregeld. Een wetsvoorstel tot wijziging van dit boek op dit onderwerp is in voorbereiding: de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. Deze wet zal de betekenis en de aansprakelijkheidsrisico's van bestuurders en interne toezichthouders van stichtingen en verenigingen verduidelijken en aanscherpen. Ook is de tendens waarneembaar dat op steeds meer terreinen de regels over deskundigheid van interne toezichthouders worden aangescherpt (denk aan wetgeving op het gebied van financiële ondernemingen, pensioenfondsen, de zorgsector en woningcorporaties).

### ***Interbestuurlijk toezicht***

- 156 De drie lagen van de overheid (Rijk, provincies en gemeenten) hebben ieder kunst in eigendom (openbaar kunstbezit). De hiervoor besproken huidige wet- en (sectorale) regelgeving bevat nauwelijks materiële normen met betrekking tot het behoud van openbaar kunstbezit dat in eigendom is bij de provincies en gemeenten. De bestuurlijke autonomie van deze overheidslagen is relatief groot.
- 157 Desalniettemin kan de minister van OCW – bij wijze van een Kroonbesluit – wel ingrijpen in de beslissing van een provincie of gemeente door het besluit te schorsen en/of te vernietigen. Dit betreft echter een zwaar instrument.

- 158 De grondslag voor vernietiging – en een eventueel daaraan voorafgaande schorsing – van een provinciaal of gemeentelijk besluit is de Provinciewet respectievelijk de Gemeentewet. Een bekend voorbeeld waarbij dit instrument is toegepast was de voorgenomen verkoop van de gemeente Hilversum van het schilderij 'Compositie met twee lijnen' van Mondriaan aan het buitenland. Het hierop volgende besluit van de Kroon tot schorsing van het besluit van de gemeente Hilversum is in rechte overeind gebleven.

### ***Rechtsbescherming***

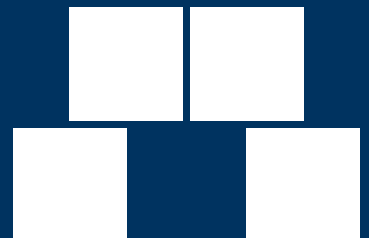
- 159 Er staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open tegen:
- I een besluit tot aanwijzing van een kunstvoorwerp als 'beschermd voorwerp' in de zin van de Wbc;
  - II de (afwijzing van een) benodigde toestemming van de minister van OCW voor uitvoer van een beschermd voorwerp in de zin van de Wbc uit Nederland;
  - III voor zover op grond van artikel 14a Wbc een vergunning van de minister van OCW is vereist en deze wordt verleend of juist wordt afgewezen, staat daartegen ook bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.
- 160 Tegen alle overige beslissingen – ook die ingevolge de sectorale regelgeving worden genomen – staat rechtsbescherming bij de civiele rechter open.

### ***Actuele omstandigheden en knelpunten op basis van de huidige wet- en regelgeving***

- 161 De in hoofdstuk 2 beschreven gebeurtenissen vinden deels plaats tegen de achtergrond van een aantal relevante actuele omstandigheden die de urgentie van een betere regeling verder onderstrepen. Tendensen in dit verband zijn de volgende:
- I intrede van marktdenken in de publieke sector;
  - II toenemende decentralisatie van taken en bevoegdheden van de rijksoverheid naar de gedecentraliseerde overheden;
  - III afname van beschikbare financiële middelen ter ondersteuning van de cultuursector; en
  - IV verdwijnende landsgrenzen binnen Europa; lokale belangen worden juist versterkt en verstevigd.
- 162 Mede gelet op de incidenten die zich hebben voorgedaan en de huidige omstandigheden kent de huidige regelgeving de volgende knelpunten:
- I er is met betrekking tot het openbaar kunstbezit een gebrek aan afdwingbare regelgeving;
  - II er is een gebrek aan passende regelgeving voor bepaalde eigendomsrelaties. De criteria die gelden zijn niet op elke laag van overheidskunstbezit (Staat, provincies en gemeenten) voldoende toepasbaar;
  - III er is een gebrek aan een transparante procedure om tot een besluit over onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein te komen;
  - IV de 'modegevoeligheid' binnen de cultuursector is groot. De huidige regelgeving karent dit niet voldoende in; er is met andere woorden een gebrek aan objectiviteit;

- v de huidige regelgeving kent niet een adequaat werkende onafhankelijke, deskundige en zwaarwegende toetsing met betrekking tot de vraag of een voorgenomen onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein toelaatbaar is;
  - vi de huidige regelgeving biedt blijkens de incidenten geen procedure tot voorkoming van ongewenste incidenten. De toegepaste oplossingen zijn vaak willekeurig en van het toeval afhankelijk.
- 163 Al met al leidt het voorgaande tot twee verstrekkende en nadelige effecten met betrekking tot het openbaar kunstbezit in Nederland:
- I er treedt een verarming van de Collectie Nederland op, wanneer kunstvoorwerpen daadwerkelijk uit het voor Nederland toegankelijk, publiek domein verdwijnen. Het uit het publiek domein verdwenen kunstvoorwerp is niet meer voor het Nederlandse publiek te bezichtigen en wetenschappelijke bestudering daarvan in Nederland is niet meer mogelijk;
  - II het vertrouwen van het mecenaat wordt aangetast. Herstel daarvan is moeilijk te bewerkstelligen.
- 164 Een meer adequate wettelijke regeling is met het oog op het hiervoor geschetste noodzakelijk. Alleen een wettelijke regeling kan tegemoetkomen aan de uitdagingen die de geschetste actuele omstandigheden met zich brengen en voorkomen dat de waan van de dag regeert. Een wettelijke regeling biedt bovendien (een mate van) bescherming tegen (te) commercieel denken. Ook kan een wettelijke regeling vertrouwen en (rechts)zekerheid bieden aan het voor de totstandkoming van het openbaar kunstbezit zo belangrijke mecenaat. De bescherming die een wettelijke regeling biedt, kan niet worden bereikt met privaatrechtelijke schenkingsvoorwaarden.

Wat zijn de juridische  
en beleidsmatige  
randvoorwaarden  
voor een nieuwe  
regeling waaraan de  
wetgever zich heeft  
te houden?



## 4 Juridische en beleidsmatige randvoorwaarden voor een nieuwe regeling

165 Dit hoofdstuk bevat het normatief en beleidsmatig kader, waaraan de wetgever bij een nieuwe regeling moet voldoen. Het normatief en beleidsmatig kader vormt als het ware het speelveld voor de wetgever.

### 4.1 Normatief kader: juridische randvoorwaarden voor een nieuwe regeling

#### 4.1.1 Concrete (inspannings)verplichtingen op basis van internationale verdragen<sup>102</sup>

166 Het belang van het beschermen van cultureel erfgoed wordt internationaal onderkend in onder meer het UNESCO-Verdrag.<sup>103</sup>

167 In het UNESCO-Verdrag overwegen de betrokken Staten "dat het de plicht is van elke Staat de culturele goederen die zich op zijn grondgebied bevinden te beschermen tegen de gevaren van diefstal, heimelijke opgraving en onrechtmatige uitvoer" en "dat het, ten einde deze gevaren af te wenden, noodzakelijk is dat elke Staat zich in toenemende mate bewust wordt van zijn morele plicht zijn eigen cultureel erfgoed en dat van alle volken te eerbiedigen."

168 Van het cultureel erfgoed van een Staat maken volgens het UNESCO-Verdrag onder meer deel uit de "culturele goederen voortgebracht door de individuele of collectieve schepingskracht van onderdanen van de betrokken Staat en culturele goederen die van belang zijn voor de betrokken Staat (...)."

169 Het UNESCO-Verdrag bevat een aantal meer of minder concrete verplichtingen, waaraan de Nederlandse Staat volkenrechtelijk is gebonden. Het gaat om de volgende verplichtingen:

- I De Staat dient een nationale dienst in te stellen voor onder meer het opstellen en bijhouden, op basis van een nationale inventarisatie van te beschermen goederen, van een lijst van belangrijke culturele goederen in het openbaar én particulier kunstbezit.<sup>104</sup> De nationale dienst dient verder "voldoende ruchtbaarheid" te geven "aan elke verdwijning van culturele goederen".<sup>105</sup> De in Nederland hier bedoelde 'nationale dienst' is de Erfgoedinspectie (artikel 8 Uitvoeringswet UNESCO).
- II Voor uitvoer van elk cultureel goed dient de Staat een certificaat af te geven waarin staat vermeld dat de uitvoer is toegestaan. Uitvoer van een cultureel goed zonder een dergelijk certificaat moet worden verboden, aldus het UNESCO-Verdrag.<sup>106</sup> In dit verband verwijst de Nederlandse Staat in de Uitvoeringswet UNESCO naar artikel 7 Wbc, waarin is geregeld dat de uitvoer binnen Europa van aangewezen voorwerpen zonder toestemming van de minister is verboden.
- III Uitvoer van een cultureel erfgoed zonder het hiervoor bedoelde certificaat moet volgens het Verdrag door de Staat worden gesanctioneerd in de vorm van een straf of een bestuursrechtelijke sanctie.<sup>107</sup> Overtreding van de Wbc kwalificeert als een economisch delict.
- IV Verder dienen de Staten te erkennen "het onaantastbare recht" van elke Staat om bepaalde culturele goederen als onvervreemdbaar monument aan te wijzen, "hetgeen medebrengt dat deze goederen derhalve ipso facto niet mogen worden uitgevoerd."<sup>108</sup>

102. Over dit onderwerp is recentelijk ook een proefschrift verschenen: L.P.C. Belder, *The legal protection of cultural heritage in international law. And its implementation in Dutch Law* (diss. UU), 2013. Verder verwijzen wij graag naar P.J.J.M. de Waart, 'Handel in kunst: volkenrechtelijke aspecten. Internationale bescherming van cultuurofgoed als natuurlijke hulpbron', in: *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal recht. Preadviezen*, Deventer: Kluwer 1994, p. 9-44.

103. *Trb.* 1972, 50. Een Nederlandse vertaling is opgenomen in *Trb.* 1983, 66. Zie in dit verband ook: N.M. van der Horst, 'UNESCO 1970 en de bescherming van cultuurofgoederen', *AA* 2009, p. 668.

104. In de Nederlandse vertaling van het UNESCO-Verdrag staat 'openbaar of particulier kunstbezit' vermeld, maar in de originele, Franse tekst wordt gesproken van 'publics et privés'.

105. Artikel 5 aanhef en onderdelen b en g UNESCO-Verdrag.

106. Artikel 6 UNESCO-Verdrag.

107. Artikel 8 UNESCO-Verdrag.

108. Artikel 13 aanhef en sub d UNESCO-Verdrag.

170 In de 'Recommendation concerning the Protection, at National Level, of the Cultural and Natural Heritage' (1972) ("Aanbeveling") van UNESCO zijn voor de Staten in aanvulling op het voorgaande nog de volgende, voor dit advies meest relevante, (inspannings)verplichtingen geformuleerd.<sup>109</sup> Overigens is in de Uitvoeringswet UNESCO geen enkele verwijzing naar deze Aanbeveling opgenomen.<sup>110</sup> De verplichtingen zijn als volgt:

- I "Member States should, as far as possible, take all necessary scientific, technical and administrative, legal and financial measures, to ensure the protection of the cultural and natural heritage in their territories. Such measures should be determined in accordance with the legislation and organization of the State."
- II In de Aanbeveling wordt het belang van een adequate *inventaris* van het culturele erfgoed herhaald.<sup>111</sup>
- III De Aanbeveling schrijft voor dat de bescherming van het culturele erfgoed bij wet moet worden geregeld: "Depending upon their importance, the components of the cultural and natural heritage *should be protected, individually or collectively, by legislation or regulations* in conformity with the competence and the legal procedures of each county."<sup>112</sup>
- IV De Aanbeveling wijst verder op de inrichting van een 'Cultural and Natural Heritage Funds' en merkt verder op dat hoe dan ook een speciaal *fonds* voor de bescherming van cultureel erfgoed van belang is.<sup>113</sup> Ook vraagt de Aanbeveling aandacht voor de financiering van kunstbezit op gedecentraliseerd overheidsniveau:

*"Central and local authorities should, as far as possible, appropriate, in their budgets, a certain percentage of funds, proportionate to the importance of the protected property forming part of their cultural or natural heritage, for the purposes of maintaining, conserving and presenting protected property of which they are the owners, and of contributing financially to such work carried out on other protected property by the owners, whether public bodies or private persons."* [cursiveringen auteurs]

171 Naast de verplichtingen die de Nederlandse Staat in het licht van UNESCO heeft, is verder ook nog het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten ("IVESCR") van belang. Het IVESCR waarborgt onder meer het recht op deelname aan een cultureel en maatschappelijk leven, mede inhoudende dat de Staat maatregelen moet nemen die "noodzakelijk zijn voor het behoud, de ontwikkeling en de verbreiding van wetenschap en cultuur."<sup>114</sup>

172 Tot slot vermelden wij hier nog het Verdrag van UNIDROIT inzake gesloten of onrechtmatig uitgevoerde cultuurgoederen (1995) en het Verdrag van Faro (2005). UNIDROIT is niet door Nederland geratificeerd.<sup>115</sup> Het Verdrag van FARO heeft Nederland niet ondertekend. Uit de verdragen vloeien aldus voor Nederland geen verplichtingen voort.

#### 4.1.2 Concrete (inspannings)verplichtingen op basis van Europese regelgeving

173 De Europese Unie onderschrijft het belang van het nationaal *en* Europees cultureel erfgoed.

174 In het Europees Cultureel Verdrag (1954) staat vermeld dat de Verdragsluitende Partijen "passende maatregelen" moeten nemen om "de voorwerpen van Europese culturele waarde" als "integrerende bestanddelen van het gemeenschappelijke culturele erfdeel van Europa" te beveiligen en de toegang daartoe te verzekeren. Een soortgelijke overweging volgt ook uit het Verdrag betreffende de Europese Unie. Mede in verband met het voorgaande staat het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ("VWEU") binnen bepaalde randvoorwaarden een beperking van het recht op vrij verkeer van goederen binnen Europa toe, wanneer het gaat om "het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit".<sup>116</sup> De beperking van het vrij verkeer van goederen dient dan overigens

109. Voor zover ons bekend is deze Aanbeveling niet in het Tractatenblad gepubliceerd. De status hiervan (mede daarom) niet hard.

110. Nog daargelaten het feit dat deze wet pas in 2009 in werking is getreden (*Stb.* 2009, 255 / *Stb.* 2009, 256).

111. Nummers 29 en 30 van de Aanbeveling.

112. Nummer 40 van de Aanbeveling.

113. Nummers 54 en 55 van de Aanbeveling.

114. Artikel 15 IVESCR.

115. *Trb.* 1996, 227 en *Trb.* 1997, 46. Zie voor de beweegredenen daarvoor ook *Kamerstukken II* 2003/04, 29314, nr. 8 (Beleidsbrief Cultuur 2004-2007) en H.E.G.S. Schneider & K.R.M. Lubina, 'De Nederlandse implementatie van het UNESCO Verdrag – Best of two worlds or wishful thinking?', *AA* 2010, p. 80-82.

116. Artikel 36 VWEU.



nog steeds noodzakelijk en proportioneel te zijn, zodat een breed, absoluut verbod van uitvoer van goederen hiermee lastig te rijmen is. Daarenboven geldt dat voor zover er Europese regelgeving van toepassing is die de materie van het cultureel erfgoed harmoniseert, er ook minder snel een beroep op de uitzondering op het vrij verkeer van goederen kan worden gedaan.<sup>117</sup>

- 175 Verordening 116/2009/EG betreffende de uitvoer van cultuuroederen beoogt de bescherming van cultuuroederen in de handel met landen buiten het gebied van de Europese Unie te reguleren. Voor de uitvoer van nader aangeduide 'cultuuroederen' is een uitvoervergunning vereist.<sup>118</sup> Het hiertoe benodigde stelsel voor de uitvoervergunning is neergelegd in artikel 14b Wbc. De Verordening is uitgewerkt in de Uitvoeringsverordening 1081/2012 (de laatste versie dateert van 28 maart 2014). Deze Uitvoeringsverordening onderscheidt de uitvoervergunning in (i) een standaardvergunning, (ii) een specifieke open vergunning en (iii) een algemene open vergunning. Deze laatste twee soorten vergunningen zien op een tijdelijke uitvoer van een cultuuroed.
- 176 Verder heeft de Europese Unie de Richtlijn 93/7/EEG betreffende de teruggave van cultuuroederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een Lidstaat zijn gebracht vastgesteld.<sup>119</sup> Omdat ons advies niet direct betrekking heeft op het vraagstuk wat te doen wanneer een kunstvoorwerp eenmaal de landsgrenzen over is, laten wij deze Richtlijn verder buiten beschouwing. Twee onderdelen van de Richtlijn zijn echter nog wel relevant. Dit is in de eerste plaats de implementatie van de Richtlijn in artikel 14a Wbc,<sup>120</sup> die in paragraaf 3.2.1 van dit advies reeds is besproken. Een tweede relevant onderdeel van de Richtlijn is de daarin gegeven definitie van een 'openbare collectie'. Het gaat hierbij volgens de Richtlijn om "collecties die het eigendom zijn van een Lid-Staat, een lokale of regionale overheid in een Lid-Staat of een instelling op het grondgebied van een Lid-Staat die overeenkomstig de wetgeving van die Lid-Staat als openbaar wordt aangemerkt en die het eigendom is van of in grote mate wordt gefinancierd door die Lid-Staat of een lokale of regionale overheid."<sup>121</sup> [cursivering auteurs]
- 177 Het Verdrag van Malta beoogt de bescherming van archeologisch erfgoed, in het kader waarvan de Nederlandse Staat ook gehouden is maatregelen te nemen. Dit betreft onder meer "het bijhouden van een inventarislijst van [het] culturele erfgoed en de aanwijzing van beschermde monumenten en gebieden."<sup>122</sup> Het Verdrag van Malta is geïmplementeerd in de Monumentenwet 1988.
- 178 Naast de Europese Unie kent ook de Raad van Europa een voor dit advies belangrijk verdrag. Dit betreft het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens ("EVRM"). Het EVRM waarborgt onder meer het recht op een ongestoord genot van eigendom, waarmee overheidsinterventie op gespannen voet kan staan.<sup>123</sup> Echter, bij de toetsing van overheidsmaatregelen aan dit eigendomsrecht, overweegt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ("EHRM") dat aan de Staat een ruime 'margin of appreciation' toekomt als de overheidsmaatregel tot beperking van het eigendomsrecht verband houdt met cultureel erfgoed.<sup>124</sup>

#### 4.1.3 Een 'Europees acquis': bescherming op wetsniveau aan de hand van wettelijke criteria

- 179 Naast internationale en Europese (inspannings)verplichtingen waaraan de wetgever of regelgever zich heeft te houden, merken wij hier verder op dat de Nederlandse Staat het voorbeeld van beschermingsstelsels uit andere Europese landen zou kunnen volgen. Met dit *Europees acquis* wordt ook nadere invulling gegeven aan de hiervoor geschetste uit verdragen voortvloeiende verplichtingen, zodat het navolgen daarvan niet vrijblijvend is.
- 180 Het is opmerkelijk dat Nederland ten opzichte van de andere, door ons onderzochte Europese landen voor wat betreft de bescherming van openbaar kunstbezit zo ver achterloopt.

117. Vgl. P.S. Sjouke, *Het behoud van cultuuroederen, twee werelden, twee visies* (diss. EUR), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 34 e.v.

118. Artikel 2 Verordening 116/2009/EG.

119. Op 16 april 2014 heeft het Europees Parlement ingestemd de genoemde Richtlijn te 'herschikken', in die zin dat het toepassingsbereik van deze Richtlijn wordt uitgebreid en in overeenstemming wordt gebracht met het UNESCO-Verdrag (persbericht op website van de Erfgoedinspectie, d.d. 24 april 2014).

120. Vgl. *Kamerstukken II 1993/94*, 23657, nr. 3 (MvT Wijziging Wbc en andere wetten in verband met implementatie van Richtlijn 93/7/EEG).

121. Artikel 1 lid 1 Richtlijn 93/7/EEG.

122. Artikel 2 Verdrag van Malta. Dit Verdrag is geïmplementeerd in onder meer de Monumentenwet 1988.

123. Artikel 1 Eerste Protocol EVRM. EHRM 29 maart 2011, no.

33949/05, EHRM 2011/99, par. 67 (*Potomska en Potomski/Polen*); EHRM 14 mei 2013, no. 26367/10, EHRM 2013/202, par. 23 (*Fürst von Thurn und Taxis/Duitsland*).

- 181 De gemene deler van beschermingsstelsels uit andere Europese landen is de volgende:
- I bescherming van openbaar en particulier kunstbezit;
  - II bescherming op wetsniveau;
  - III bescherming aan de hand van een aantal (minimum)criteria;
  - IV toetsing door een onafhankelijke en deskundige commissie van een voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het eigen cultureel erfgoed (export); en
  - V (strafrechtelijke) handhavingsmogelijkheden.
- 182 In paragraaf 5.2 van dit advies staan wij nader stil bij de beschermingsstelsels uit de landen Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, Frankrijk en Spanje.

#### **4.1.4 Een Grondwettelijke verplichting: de bevordering van culturele ontplooiing**

- 183 Op nationaal niveau is van belang dat de Grondwet voorschrijft dat de overheid voorwaarden schept "voor maatschappelijke en culturele ontplooiing en voor vrijetijdsbesteding."<sup>125</sup> Hiervan maakt de bevordering van kunst een belangrijk onderdeel uit. Dit betreft een overheidszorg, aldus de memorie van toelichting op dit grondrecht.<sup>126</sup>

#### **4.1.5 Ook ander cultureel erfgoed dan roerende kunstzaken worden wettelijk beschermd**

- 184 Tot slot mag de Nederlandse Staat zich aantrekken dat andere onderdelen behorend tot ons cultureel erfgoed in openbaar bezit wel al (wettelijk) adequaat worden beschermd. Het voornaamste voorbeeld hiervan bieden aangewezen 'beschermd monumenten' op grond van de Monumentenwet 1988. Maar ook de bescherming van natuurgebieden is, mede naar aanleiding van uitgebreide Europese richtlijnen op dit terrein, sterk gereguleerd. Het is opmerkelijk, zo niet zelfs in strijd met het gelijkheidsbeginsel, om het roerende cultureel erfgoed niet een vergelijkbare mate van (wettelijke) bescherming te bieden als overige delen van ons cultureel erfgoed. Hierop komen wij in hoofdstukken 5 en 6 van dit advies nog terug.

## **4.2 Beleidsmatige randvoorwaarden voor een nieuwe regeling**

- 185 Naast een normatief kader is voor de regulering van het openbaar en particulier kunstbezit ook relevant het beleidsmatig kader. Dit beleidsmatig kader bestaat uit uitspraken van de wetgever en de minister van OCW over dit onderwerp.

#### **4.2.1 Uitspraken over scheiding van particulier kunstbezit en openbaar kunstbezit**

- 186 Tot op heden bestaat er in de toepasselijke wet- en (sectorale) regelgeving een strikte scheiding tussen het waarborgen van particulier kunstbezit en dat van openbaar kunstbezit. Dit is een bewuste keuze van de wetgever geweest.
- 187 In de wetsgeschiedenis van de Wbc merkt de wetgever in dit kader het volgende op:

*"Overheidsbezit zal bij voorkeur niet op de lijst worden geplaatst. Van de overheid en de daaronder ressorterende musea zal men in het beginsel mogen vertrouwen, dat zij voldoende verantwoordelijkheidsbesef hebben om het verdwijnen van eigen werkelijk belangrijk kunstbezit tegen te gaan. Aangenomen mag immers worden, dat de overheden niet lichtvaardig (en zeker niet ongemerkt) zullen omspringen met het aan hun zorgen toevertrouwd cultuurbezit."*<sup>127</sup> [cursivering en onderstreping auteurs]

125. Artikel 22 lid 3 Grondwet.  
126. Kamerstukken II 1975/76, 13873, nr. 3, p. 15.

188 In het licht van het voorgaande vraagt de Afdeling advisering van de Raad van State zich af of "de voorgenomen uitsluiting van overheidsbezit van plaatsing op de lijst niet tot ongewilde consequenties kan leiden." Onder verwijzing naar het hiervoor opgenomen citaat merkt de Raad van State verder op dat "[d]eze motivering (...) niet [overtuigt]. De vraag blijft waarom te dezer zake onderscheid wordt gemaakt met onroerende monumenten, waarvan de bescherming is geregeld in de Monumentenwet. Ook de Natuurbeschermingswet bevat een, zij het eigensoortige, regeling voor de aanwijzing van staatsnatuurmonumenten. Bovendien is het niet duidelijk wat de reikwijdte van het begrip 'overheidsbezit' is."<sup>128</sup>

189 Hierop reageert de wetgever als volgt:

*"(...) Het argument voorts voor plaatsing op de lijst, namelijk het vroegtijdig signaleren van het gevaar voor verlies voor het nationale cultuurbezit, komt voor cultuurbezit in overheids-hand te vervallen. Ik acht daarom een heroverweging van de desbetreffende passage van de toelichting op dit punt niet noodzakelijk."*<sup>129</sup>

#### 4.2.2 Uitlatingen over de reikwijdte van de te betrachten overheidszorg

190 In 1991 onderstreepte de wetgever de te betrachten overheidszorg:

*"(...) Daarbij was het bevestigende antwoord op een fundamentele vraag, nl. of de museale taken onder de verantwoording van de overheid dienden te blijven vallen, een uitgangspunt. Alleen al de waarde, zowel in cultuurhistorisch als in economisch opzicht, van de rijkscollectie maakt het beheer van die collectie tot een onderwerp van aanhoudende overheidszorg."*<sup>130</sup>

191 De overheidszorg reikt echter verder dan de rijkscollectie, zo toont ook voormalig Minister d'Ancona van wvc aan in haar brief van 6 maart 1991 over toegankelijkheid en behoud van het museale erfgoed:

*"Het beleid richt zich niet alleen op de rijksmusea – hoewel het rijk daarvoor gegeven de eigendomsverhouding een speciale verantwoordelijkheid heeft en behoudt – maar op de uitoefening van museale functies, zowel binnen rijks- als niet-rijksmusea."*<sup>131</sup>

192 In de jaren 90 van de vorige eeuw was nog sprake van een 'reddingsoperatie van het cultureel erfgoed' in het kader waarvan een 'Deltaplan voor het Cultuurbehoud' werd geïntroduceerd.<sup>132</sup>

193 Huidig Minister Bussemaker van ocw geeft in haar brief van 10 juni 2013, genaamd 'Cultuur beweegt. De betekenis van cultuur in een veranderende samenleving', de visie van het kabinet op cultuur weer. De verantwoordelijkheid van de rijksoverheid op het terrein van de cultuur ligt volgens haar in de eerste plaats in het ondersteunen van "de culturele basisinfrastructuur (...) en het stelsel voor behoud en beheer van erfgoed." In de tweede plaats dient de overheid de kwaliteit, de spreiding, de toegankelijkheid, de diversiteit en het behoud van cultuur te waarborgen. Voorts licht de minister toe dat in deze taak de lokale overheden een belangrijke rol spelen. In dat verband heeft de minister met enkele steden en landsdelen convenanten gesloten met als doel een goede beleidsafstemming.<sup>133</sup>

#### 4.2.3 Uitlatingen van de minister over een nieuwe Erfgoedwet

194 Eveneens op 10 juni 2013 heeft de minister van ocw ook de 'Museumbrief. Samen werken, samen sterker' gepresenteerd. Hierin kondigt de minister een nieuwe Erfgoedwet aan. De minister laat zich in dit verband als volgt uit over de wenselijkheid van 'afstoting' van kunstvoorwerpen:

127. Kamerstukken II 1980/81, 16749, nrs. 3-4, p. 10.

128. Kamerstukken II 1980/81, 16749, A-C, p. 14.

129. Kamerstukken II 1980/81, 16749, A-C, p. 20.

130. Kamerstukken II 1991/92, 22771, nr. 3, p. 2.

131. Kamerstukken II 1990/91, 21973, nr. 3, p. 3.

132. Kamerstukken II 1991/92, 21965, nrs. 6 en 7.

133. Kamerstukken II 2012/13, 32820, nr. 76, p. 7.

*"Ik wil de collecties beschermen en ervoor zorgen dat niet alleen de huidige, maar ook toekomstige generaties daar optimaal toegang toe hebben. (...) ga ik collecties van nationaal belang publiekrechtelijk beschermen, een afstotingsprocedure regelen, toezicht verankeren en de musea structurele financiële zekerheid bieden voor hun taken op het gebied van behoud- en beheer van de collectie. Dit ga ik regelen in een Erfgoedwet."*

- 195 Vervolgens neemt de minister als uitgangspunt dat collecties in eigendom van de overheid in het publiek domein moeten blijven:

*"Bij (dreigende) verkoop door een museum van een bij het publiek bekend collectiestuk of van een waardevolle collectie, is de algemene teneur in het publieke debat dat de parels van ons erfgoed voor iedereen beschikbaar moeten blijven. Ook ik vind dat collecties van nationaal belang die eigendom zijn van een overheid, hetzij van het Rijk, hetzij van een gemeente of provincie, in het publiek domein moeten blijven."*

- 196 Ook laat de minister zich als volgt uit over de LAMO:

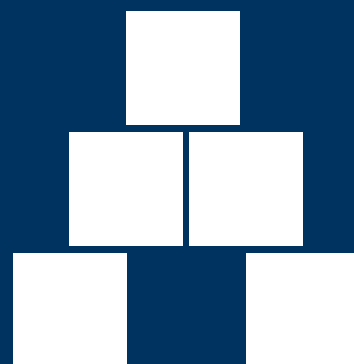
*"Op dit moment is de afstoting van objecten en collecties geregeld op basis van zelfregulering. (...) Deze leidraad werk in veel gevallen goed, maar kan niet voorkomen dat objecten en collecties van nationaal belang op enig moment worden verkocht. (...) Om collecties of objecten van nationaal belang binnen het publiek domein te houden, heb ik het voornemen om naast de huidige zelfregulering door de sector, publiekrechtelijk te regelen dat de afstoting van objecten en collecties door overheden gebonden worden aan een expertadvies."*

### 4.3 Tussenconclusie

- 197 Op internationaal terrein bevatten het UNESCO-Verdrag en een daaruit voortvloeiende Aanbeveling uit 1972 onder meer de (inspannings)verplichtingen voor de Staat om te komen tot *wettelijke* bescherming van openbaar kunstbezit, waarbij tevens wordt voorzien in een stelsel van handhaving en sanctionering. Ook acht het UNESCO-Verdrag de beschikbaarheid van voldoende financiële middelen van belang.
- 198 De Europese Unie onderstreept ook het belang van het behoud van een nationaal – en tevens Europees – cultureel erfgoed. Ten behoeve hiervan bestaat er een aantal verordeningen en richtlijnen waaraan de Nederlandse Staat heeft te voldoen.
- 199 Ook mag de Nederlandse Staat zich aantrekken dat landen zoals het Verenigd Koninkrijk, België (Vlaanderen), Frankrijk, Spanje en Duitsland wel reeds adequate wettelijke bescherming bieden aan het cultureel erfgoed. Onttrekking van voor het cultureel erfgoed belangrijke kunstvoorwerpen aan het publiek domein is op grond van de wetgeving uit die landen niet zonder meer toegestaan. Spanje en Frankrijk gaan zelfs zo ver dat onttrekking feitelijk niet mogelijk is. De Nederlandse wetgeving op dit terrein past vooralsnog niet binnen dit 'Europees acquis'. Tevens strookt het ontbreken van een wettelijke regeling tot bescherming van ons roerend kunstbezit niet met de wél bestaande wettelijke bescherming van onroerende monumenten (Monumentenwet 1988) en beschermde natuurgebieden (Natuurbeschermingswet 1998). Deze drie onderdelen vormen samen ons cultureel erfgoed.
- 200 De Nederlandse wet- en regelgeving is tot op heden naar ons idee niet in overeenstemming met het in dit advies geschetste normatief kader. Waar het particulier kunstbezit wel op wettelijk niveau wordt beschermd, geldt dit nog niet voor het openbaar kunstbezit. Daarvan merkt de wetgever in het verleden telkens op dit ook niet nodig te achten. De huidige minister van OCW heeft echter al toegezegd met een nieuwe Erfgoedwet te komen, waarin volgens hem in elk geval zal worden geregeld:

- I publiekrechtelijke bescherming op wettelijk niveau;
- II vastlegging van een afstotingsprocedure;
- III verankering van toezicht;
- IV een structurele financiële basis; en
- V de regel dat collecties in eigendom van de overheid in het publiek domein moeten blijven.

Welke andere Nederlandse beschermingsstelsels en stelsels uit andere Europese landen kunnen inspiratie bieden voor een toekomstbestendige, nieuwe regeling?





## 5 Inspiratie voor een nieuwe regeling uit al bestaande Nederlandse beschermingsstelsels en uit andere landen

201 In het voorgaande is het belang van een nieuwe regeling ten behoeve van een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit (en daarmee ook met particulier kunstbezit) aangetoond. In dit hoofdstuk trachten wij daarvoor inspiratie bij al bestaande stelsels te zoeken. Voor wat betreft de stelsels uit andere landen hebben wij alleen wettelijke regelingen onderzocht. Voor zover er ook zelfregulering zou bestaan, hebben wij die aldus niet onderzocht.

### 5.1 Inspiratie uit andere Nederlandse beschermingsstelsels

#### 5.1.1 Beschermd monumenten: Monumentenwet 1988

202 Monumenten maken, samen met onder meer kunstvoorwerpen, deel uit van ons cultureel erfgoed. Het gaat bij monumenten om onroerend cultureel erfgoed.

203 Ter bescherming van *rijksmonumenten* kent Nederland sinds 1988 – en een eerdere versie van lang daarvoor – een Monumentenwet. 'Beschermd monumenten' worden in deze wet gedefinieerd als "vervaardigde zaken [en terreinen] welke van algemeen belang zijn wegens hun *schoonheid*, hun betekenis voor de *wetenschap* of hun *cultuurhistorische waarde*"<sup>134</sup> [cursivering auteurs]. Waar kunstvoorwerpen kunnen behoren tot een (beschermwaardige) verzameling, kan een aantal monumenten samen een beschermd stads- of dorpsgezicht vormen."<sup>135</sup>

204 Monumenten en stads- en dorpsgezichten kunnen door de minister van ocw worden aangewezen als 'beschermd monument' respectievelijk 'beschermd stads- en dorpsgezicht'.<sup>136</sup> Een nadere uitwerking van deze bevoegdheid is neergelegd in de Beleidsregel aanwijzing beschermd monumenten 2013. Hieruit blijkt dat aan een aanwijzing als beschermd monument een aanwijzingsprogramma ten grondslag kan liggen of dat het betreffende monument een dusdanige schoonheid, betekenis voor de wetenschap of cultuurhistorische waarde heeft, dat het een "nationaal of internationaal erkend monument van de Nederlandse architectuur, stedenbouw, landinrichting, bouwtechniek of ruimtegebonden kunst, en vanwege zijn hoge zeldzaamheid een onmiskenbare aanvulling vormt op de beschermd monumenten."<sup>137</sup>

205 Een beschermd monument (of stads- en dorpsgezicht) wordt ingeschreven in een daartoe opengesteld register. Deze zelfde systematiek geldt ook voor de regionale en lokale beschermd monumenten. Immers, ook provincies en gemeenten kunnen ieder op eigen niveau provinciale respectievelijk gemeentelijke monumenten aanwijzen en die op een eigen lijst plaatsen. Zo kent de gemeente Utrecht, net als andere gemeenten, een Monumentenverordening.<sup>138</sup> Hierna lichten wij verder alleen de regeling voor rijksmonumenten uit de Monumentenwet toe.

206 De minister van ocw kan ambtshalve of op verzoek monumenten aanwijzen als 'beschermd monument'. Daarbij wint de minister vooraf deskundigenadvies in bij het college van burgemeester en wethouders van de betreffende gemeente.<sup>139</sup> De minister van ocw betreft in zijn besluitvorming ook de belangen van de eigenaar van het monument in kwestie.<sup>140</sup>

134. Artikel 1 aanhef, sub b en onderdeel 1, Monumentenwet. De Monumentenwet kent ook de bescherming van 'archeologische monumenten'. Dit zijn terreinen die van algemeen belang zijn wegens de daar aanwezige zaken (artikel 1 aanhef en onder c Monumentenwet).

135. Artikel 1 aanhef, sub f Monumentenwet.

136. Artikel 3 lid 1 Monumentenwet.

137. Artikelen 4 en 5 Beleidsregel.

138. In haar Monumentenverordening 2010 sluit de gemeente Utrecht voor wat betreft onder meer de criteria van wanneer een monument een beschermde status zou moeten krijgen, aan bij de Monumentenwet. Dit is conform de VNG-Modelverordening terzake.

139. Artikel 3 lid 2 Monumentenwet.

140. Artikel 3 lid 3 Monumentenwet.

- 207 Indien de minister overgaat tot aanwijzing van het betreffende monument als 'beschermd monument', wordt dat monument ingeschreven in de registers.<sup>141</sup>
- 208 "Het is verboden een beschermd monument te beschadigen of te vernielen", aldus artikel 11 lid 1 Monumentenwet. Het is verder kort gezegd verboden zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning een beschermd monument te slopen, te verstoren, of anderszins te wijzigen (artikel 2.1 lid 1 en onder f Wet algemene bepalingen omgevingsrecht; ("Wabo")) of een dorps- of stadsgezicht te slopen (artikel 2.1 lid 1 en onder h Wabo). Voor *archeologische* beschermde monumenten dient in dit verband niet een omgevingsvergunning, maar een monumentenvergunning te worden aangevraagd (artikel 11 lid 2 Monumentenwet). De omgevingsvergunning kan bij het college van burgemeester en wethouders worden aangevraagd; de monumentenvergunning bij de minister van ocw.
- 209 Ten behoeve van de besluitvorming op een aanvraag om zowel een omgevingsvergunning als een monumentenvergunning wordt in beginsel advies van een deskundigencommissie ingewonnen.<sup>142</sup> De omgevingsvergunning kan slechts worden verleend, "indien het belang van de monumentenzorg zich daartegen niet verzet" (artikel 2.15 Wabo).
- 210 Tegen het besluit tot aanwijzing als ook het (afwijzende) besluit tot verlening van een omgevings- of monumentenvergunning staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, ook voor betrokken belangenorganisaties.
- 211 Wanneer de regelgeving terzake niet wordt nageleefd, kan de minister van ocw, dan wel B&W wanneer die bevoegd zijn te beslissen op een omgevingsvergunning, overgaan tot bestuursrechtelijke handhaving van de wet.<sup>143</sup> Ook is het handelen in strijd met de Monumentenwet en/of de relevante bepalingen uit de Wabo te duiden als een (strafrechtelijke) overtreding in de zin van de Wet op de economische delicten.
- 212 De Monumentenwet biedt naar ons idee op de volgende onderdelen inspiratie voor een nieuwe regeling met betrekking tot kunstvoorwerpen:
- I een wettelijke verankering;
  - II betrokkenheid van een onafhankelijke en deskundige adviescommissie;
  - III het is verder onder de Monumentenwet mogelijk dat monumenten in eigendom van gemeenten of provincies door het Rijk als beschermd monument worden aangewezen, zodat het Rijk hierover aldus de beslissingsmacht verkrijgt;
  - IV voorgeschreven besluitvormingsprocedure en rechtsbescherming achteraf: in de wet zijn de besluitvormingsprocedures voorgeschreven. Deze procedures kennen bovendien beïnvloedingsmogelijkheden, ook voor kunstorganisaties. Tegen de definitieve besluiten staat daarenboven bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, ook voor belangenorganisaties;
  - V handhavingsmogelijkheden.

### 5.1.2 Beschermd natuurgebieden: Natuurbeschermingswet 1998

- 213 In tegenstelling tot de bescherming van particulier en openbaar kunstbezit, kent de natuurbescherming een sterke regulering vanuit 'Europa'. De in dit verband relevante Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn zijn in Nederland onder meer geïmplementeerd in de Natuurbeschermingswet 1998 ("Nbw").
- 214 In deze wet wordt een 'natuurmonument' omschreven als een "terrein of water, dan wel samenstel van terreinen of wateren, dat van algemeen belang is om zijn natuurwetenschappelijke betekenis of zijn natuurschoon."<sup>144</sup>

141. Artikelen 6 en 7 Monumentenwet.

142. Artikel 14a Monumentenwet respectievelijk artikel 3.10 Wabo en afdeling 3.4 Awb.

143. Artikel 63 Monumentenwet.

144. Artikel 1 aanhef en onder b Nbw.

- 215 Een landschapsgezicht is een "samenstel van onbebouwde terreinen of van bebouwde en onbebouwde terreinen dat vanwege zijn structuren, patronen of elementen dan wel anderszins vanwege zijn uiterlijke verschijningsvorm, historisch-landschappelijk van algemeen belang is."<sup>145</sup>
- 216 Europa kent het 'Natura 2000', dat een Europees ecologisch netwerk is bestaande uit natuurgebieden die als Natura 2000-gebieden zijn aangewezen (vergelijkbaar met het Europees cultuurgoed, verspreid over de verschillende lidstaten van de Europese Unie).
- 217 Aan de aanwijzing van natuurgebieden als beschermd gebied liggen verschillende plannen en visies ten grondslag: een natuurbeleidsplan, een Structuurvisie Natuur en Landschap en een periodiek wetenschappelijk rapport van het Planbureau voor de Leefomgeving.
- 218 Op (het voornemen tot) een aanwijzing van een natuurmonument of een Natura 2000-gebied is een uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing.
- 219 Het rechtsgevolg van het aanwijzen van een beschermd natuurgebied is dat het verboden is om zonder vergunning handelingen te verrichten, die kort gezegd schadelijk kunnen zijn voor de kenmerken van dat natuurgebied.<sup>146</sup>
- 220 (Strafrechtelijke) overtredingen van de hiervoor genoemde verboden en andere bepalingen uit de Nbw zijn overtredingen in de zin van de Wet op de economische delicten.<sup>147</sup>
- 221 De Nbw biedt naar ons idee op de volgende onderdelen inspiratie voor een nieuwe regeling met betrekking tot kunstvoorwerpen:
- I het is onder de Nbw mogelijk dat natuur in eigendom van gemeenten of provincies door het Rijk als beschermd natuurgebied wordt aangewezen, zodat het Rijk hierover de beslissingsmacht verkrijgt;
  - II een voorgeschreven besluitvormingsprocedure en rechtsbescherming achteraf: in de wet zijn de besluitvormingsprocedures voorgeschreven. Deze besluitvormingsprocedures kennen bovendien beïnvloedingsmogelijkheden, ook voor kunstorganisaties. Tegen de definitieve besluiten staat daarenboven bestuursrechtelijke rechtsbescherming open, ook voor belangenorganisaties;
  - III handhavingsmogelijkheden.

## 5.2 Inspiratie uit andere Europese landen

### 5.2.1 Verenigd Koninkrijk

- 222 Het Verenigd Koninkrijk kent een wettelijke regeling tot behoud van openbaar kunstbezit én particulier kunstbezit. Voor de uitvoer van kunstvoorwerpen ouder dan vijftig jaar en/of boven een bepaalde (overigens zeer lage) waarde is een vergunning vereist.<sup>148</sup> In dit stelsel wordt getoetst in hoeverre export van een kunstvoorwerp uit het Verenigd Koninkrijk toelaatbaar is.
- 223 Er bestaat in het Verenigd Koninkrijk geen absoluut verbod voor de export van kunstvoorwerpen.
- 224 De besluitvorming terzake van het al dan niet verlenen van een exportvergunning is laag van aard:
- I *Expert Adviser*: een Expert Adviser beoordeelt na indiening van een aanvraag om een exportvergunning het kunstvoorwerp en kan op basis daarvan bezwaar maken tegen

145. Artikel 1 aanhef en onder e Nbw.

146. Artikel 16 Nbw (natuurmonumenten) en artikelen 19a e.v. Nbw (Natura 2000-gebieden).

147. Artikel 1a aanhef en onder 2°, Wed.

148. Deze normen volgen uit de UK Open General Export Licence (OGEL) en de Arts Council's 'UK Export Licensing for Cultural Goods: Procedures and guidance for exporters of works of art and other cultural goods.

de voorgenomen export. De Expert Adviser toetst hier aan de zogenaamde 'Waverly Criteria', die hierna worden besproken. Indien hij geen bezwaar heeft, wordt in beginsel een exportvergunning door de Secretary of State verleend. Heeft de Expert Adviser wel bezwaar tegen de voorgenomen export, dan treedt de volgende stap in werking.

- II *Reviewing Committee*: Bij bezwaar van de Expert Adviser wordt de aanvraag voorgelegd aan de 'Reviewing Committee on the Export of Works of Art and Objects of Cultural Interest'. Deze Commissie toetst wederom het voornemen tot export aan de 'Waverley Criteria'. Deze luiden als volgt:

History	Aesthetics	Scholarship
Is it so closely connected with our history and national life that its departure would be a misfortune?	Is it of outstanding aesthetic importance?	Is it of outstanding significance for the study of some particular branch of art, learning or history?
<i>Waverley 1</i>	<i>Waverley 2</i>	<i>Waverley 3</i>

- III *Waverley criteria*:

History: "This criterion refers to national treasures whose departure from the country would be a misfortune since they possess outstanding artistic, historical, or archaeological value to this country."

Aesthetics: " This criterion refers to national treasures whose departure from the country would be a misfortune since they possess outstanding aesthetic value. The assessment of outstanding aesthetic importance involves a subjective judgment."

Scholarship: "The object might be considered of outstanding significance either on its own account or on account of its connection with a person, place, event, archive, collection or assemblage. Such objects serve as benchmarks for assessing other items since they can throw new light on the study of their type."<sup>149</sup>

- IV *Aanbeveling aan de Secretary of State*: de commissie kan de Secretary of State aanbevelen de exportvergunning direct te verlenen of de beslissing daartoe nog uit te stellen. Deze aanbeveling wordt in de regel gevolgd.
- V *Aanbod tot koop*: in de daaropvolgende periode wordt getracht (in beginsel<sup>150</sup>) een publieke instelling ertoe te bewegen het af te stoten kunstvoorwerp te kopen, zodat het kunstvoorwerp voor het Verenigd Koninkrijk blijft behouden:

"The purpose in recommending a deferral period is to allow time for an offer to purchase to be made at or above the fair market price to keep an object in the UK. In most cases, such offers are likely to come from public sources (museums, galleries or other heritage bodies such as the National Trust)."<sup>151</sup>

- VI *Geen aanbod tot koop?* Dan verkrijgt de eigenaar alsnog de exportvergunning, tenzij de minister besluit de hiervoor bedoelde periode te verlengen:

"If you do not receive an offer to purchase, your export license will normally be granted at the end of the deferral period (...) although in some circumstances the Secretary of State may decide to defer a decision on your license application for a further period."<sup>152</sup>

- 225 Het geven van onjuiste informatie in de aanvraag voor een exportvergunning of wanneer in strijd wordt gehandeld met de voorwaarden van een exportvergunning, kan worden bestraft met een boete of hoogstens twee jaar gevangenisstraf.

149. Quinquennial Review of the Reviewing Committee on the Export of Works of Art, published on 8 December 2003.

150. Ten aanzien van potentiële kopers die zich al dan niet aanbieden, weegt de Secretary of State mee of een particuliere koper uit het Verenigd Koninkrijk de kunst toegankelijk voor het publiek houdt (UK Export Licensing for Cultural Goods, p. 17-18).

151. UK Export Licensing for Cultural Goods, p. 12.

152. UK Export Licensing for Cultural Goods, p. 19.

## 5.2.2 Duitsland

226 Voor een goed inzicht in de Duitse wet- en regelgeving is van belang dat dit land een federale structuur kent. Op federaal niveau is de uitvoer van kunstvoorwerpen uit privé-bezit gereguleerd in de *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung*.<sup>153</sup> Anders dan in Nederland is veel van het significante kunstbezit in Duitsland in eigendom van private (rechts)personen.

227 Duitsland werkt met een register voor particulier kunstbezit, vergelijkbaar met de Wbc-lijst in Nederland. In dit register zijn kunstvoorwerpen opgenomen, waarvan de export een significant verlies zou betekenen voor het Duitse culturele erfgoed. De registratie van deze kunstvoorwerpen vindt niet op nationaal niveau plaats, maar op het niveau van de deelstaten ('Länder'):

*"Kunstwerke und anderes Kulturgut - einschließlich Bibliotheksgut -, deren Abwanderung aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes einen wesentlichen Verlust für den deutschen Kulturbesitz bedeuten würde, werden in dem Land, in dem sie sich bei Inkrafttreten dieses Gesetzes befinden, in ein "Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes" eingetragen. Das Verzeichnis wird nach Bedarf ergänzt."*<sup>154</sup>

228 De deelstaat beslist of een kunstvoorwerp in het hiervoor bedoelde register wordt opgenomen. Op nationaal niveau stelt een federale overheidscommissaris een volledige lijst van alle kunstvoorwerpen met een nationaal belang samen. Dit register betreft een optelsom van de deelstaten:

*"Der Beauftragte der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien führt ein aus den Verzeichnissen der einzelnen Länder gebildetes "Gesamtverzeichnis national wertvollen Kulturgutes".*<sup>155</sup>

229 Het is verboden zonder vergunning een kunstvoorwerp uit een register uit te voeren. Deze vergunning wordt geweigerd op basis van het criterium 'zwaarwegende belangen van het Duitse culturele erfgoed':

*"Die Ausfuhr eingetragenen Kulturgutes bedarf der Genehmigung. Diese kann an Bedingungen geknüpft werden. Die Genehmigung zur Ausfuhr ist zu versagen, wenn bei Abwägung der Umstände des Einzelfalles wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen. Der Ausfuhr steht das sonstige Verbringen aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes gleich."*<sup>156</sup>

230 Alvorens de *Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien* beslist op een aanvraag om een vergunning, wint hij hierover advies in van een door hem ingestelde deskundigencommissie. Voor zover de vergunning wordt geweigerd, maar de eigenaar vanwege economische redenen genoodzaakt is het beschermde kunstvoorwerp te verkopen, schrijft de wet voor dat dan op deelstaatniveau moet worden gezocht naar een 'eerlijke regeling'.<sup>157</sup>

## 5.2.3 België (Vlaanderen)

231 De Vlaamse wetgeving sluit gedeeltelijk aan bij het stelsel zoals wij dat in Nederland kennen. De regelgeving met betrekking tot de uitvoer van kunstvoorwerpen is neergelegd in het 'Decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang' en het 'Besluit ter uitvoering van het decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang'.

232 Ook Vlaanderen werkt met een lijstensysteem. Kunstvoorwerpen die wegens hun archeologische, historische, cultuurhistorische, artistieke of wetenschappelijke betekenis voor de Vlaamse gemeenschap, en als 'zeldzaam' en 'onmisbaar' (schakelfunctie, ijkwaarde en

153. <http://www.gesetze-im-internet.de>, geraadpleegd op 23 april 2014 (website van het Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz). Een Engelstalige versie is raadpleegbaar op de website <http://www.kulturgutschutz-deutschland.de>.

154. Artikel 1 *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung-KultSchG*

155. Artikel 6 lid 2 *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung-KultSchG*.

156. Artikel 1 lid 4 *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung-KultSchG*.

157. Artikel 8 *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung-KultSchG*.

artistieke waarde) kunnen worden aangemerkt, behoren 'binnen de Vlaamse gemeenschap' behouden te blijven. Deze kunstvoorwerpen staan daarom op een lijst vermeldt:

*"§ 1. De Vlaamse regering stelt de lijst van het roerend cultureel erfgoed van de Vlaamse Gemeenschap vast. In deze lijst worden alle roerende goederen alsook alle verzamelingen opgenomen die wegens hun archeologische, historische, cultuurhistorische, artistieke of wetenschappelijke betekenis voor de Vlaamse Gemeenschap, binnen de Vlaamse Gemeenschap behouden moeten worden."*<sup>158</sup>

En

*"Een roerend goed kan omwille van zijn archeologische, historische, cultuurhistorische, artistieke of wetenschappelijke betekenis voor de Vlaamse Gemeenschap op de lijst geplaatst worden, indien het als zeldzaam en onmisbaar wordt aangemerkt. Een verzameling kan op de lijst geplaatst worden, indien de verzameling als zodanig, of één of meer roerende goederen die een wezenlijk onderdeel van de verzameling uitmaken, voldoen aan de bepalingen van het eerste lid."*<sup>159</sup>

233 In deze lijst zijn zowel goederen uit privébezit als uit overheidsbezit opgenomen.<sup>160</sup>

234 Voor de uitvoer van een op de lijst vermeld kunstvoorwerp, is een uitvoervergunning nodig:

*"§ 1. Het is verboden een beschermd voorwerp buiten de Vlaamse Gemeenschap te brengen zonder de toestemming van de Vlaamse regering. (...)"*<sup>161</sup>

235 Weigert de minister van Cultuur de gevraagde uitvoervergunning te verlenen, dan kan de eigenaar van het betreffende kunstvoorwerp de Vlaamse regering verzoeken een bod op het kunstvoorwerp te formuleren. De regering dient vervolgens binnen één maand na dit verzoek met de eigenaar in overleg te treden over de verwerving van het kunstvoorwerp. Om de aankoop van een kunstvoorwerp te kunnen financieren, kent België het 'Topstukkenfonds':

*"§ 1. Om de aankoop van beschermde voorwerpen mogelijk te maken wordt een Fonds opgericht, het Topstukkenfonds geheten. Dit Fonds heeft rechtspersoonlijkheid. Het wordt opgericht als een organisme behorende tot categorie A als bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. De bepalingen van die wet zijn van toepassing op het Topstukkenfonds voorzover er in dit decreet niet wordt van afgeweken."*<sup>162</sup>

236 Relevant te vermelden is tot slot dat op dit moment een wetsvoorstel bij het Vlaamse parlement ligt om de werking van het Decreet uit te breiden tot kunstvoorwerpen die weliswaar onmisbaar en zeldzaam zijn, maar die niet op een lijst van beschermde voorwerpen voorkomen. De bedoeling van het wetsvoorstel is om de uitvoer van cultuurobjecten die niet op de lijsten zijn geplaatst ook aan de vergunningsplicht te onderwerpen.<sup>163</sup>

#### 5.2.4 Frankrijk

237 Frankrijk kent een strikter stelsel dan de hiervoor vermelde landen. Frankrijk heeft een wettelijke regeling tot bescherming van het openbaar kunstbezit, waarvan het in beginsel verboden is dit uit het Franse publiek domein te brengen. Aldus is zowel export van een belangrijk kunstvoorwerp in beginsel verboden als ook de verkoop daarvan aan een particulier. Dit volgt uit artikel L451-5 van de *Code du Patrimoine* ("CP").<sup>164</sup> Dit artikel bepaalt namelijk dat culturele erfgoederen die behoren tot de collecties van de Franse musea en in eigendom zijn van publiekrechtelijke rechtspersonen (de overheid) worden toegerekend aan het publiek domein en op grond daarvan in beginsel (behoudens vergunning) onvervreemdbaar zijn.

158. Artikel 3 Decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang.

159. Artikel 2 Besluit ter uitvoering van het decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang.

160. Artikel 5 Decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang: "De Vlaamse regering neemt (...) roerende goederen of verzamelingen, zowel in privébezit als in overheidsbezit, in de lijst op."

161. Artikel 11 Decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang.

162. Artikel 19 Decreet houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang.

163. Persmededeling van de Vlaamse minister van Cultuur van 25 februari 2014, "Nieuw Topstukkendecreet verruimt bescherming".

164. Voor een geconsolideerde versie van de *code patrimoine*, zie: <[www.legifrance.gouv.fr/affich-CODE.do;jsessionid=7B2FEF70AEC D796B7E83301F705BC15E.tpdj017\\_v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006074236&dateTexte=20140428](http://www.legifrance.gouv.fr/affich-CODE.do;jsessionid=7B2FEF70AEC D796B7E83301F705BC15E.tpdj017_v_3?cidTexte=LEGITEXT000006074236&dateTexte=20140428)> (ge raadpleegd op: 28 april 2014).



- 238 Voor de wijze waarop het cultureel erfgoed in Frankrijk meer in het bijzonder beschermd wordt, moet onderscheid worden gemaakt tussen:
- I nationale schatten ('*trésors nationaux*'); en
  - II cultureel erfgoed in de zin van artikel L111-2 CP niet zijnde een nationale schat ('*biens culturels, autres que les trésors nationaux*').
- 239 Artikel L111-1 CP geeft een definitie van het begrip 'nationale schat'. Ingevolge artikel L111-1CP zijn aan te merken als *trésors nationaux*:
- I het culturele erfgoed dat tot de publieke collecties ('*collections publiques*') en tot de collecties van de Franse musea ('*collections des musées de France*') behoort;
  - II het culturele erfgoed dat als dusdanig is aangemerkt op grond van boek II en boek VI CP ('*les dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives*'); en
  - III alle andere goederen die van bijzonder belang zijn voor het nationale cultureel erfgoed vanuit geschiedkundige, artistieke of archeologische optiek.
- 240 Het is verboden om nationale schatten *definitief* ('*définitivement*') buiten de Franse grenzen te brengen.<sup>165</sup> Op grond van artikel L111-7 CP kan van de bevoegde autoriteit wel toestemming worden verkregen om een nationale schat *tijdelijk* buiten de Franse grenzen te brengen.
- 241 De CP regelt niet alleen de export van nationale schatten, maar ook de export van bepaald cultureel erfgoed niet zijnde een nationale schat. Het kan hierbij uitsluitend gaan om particulier kunstbezit. De hoofdregel wordt geformuleerd in artikel L111-2 CP:
- "L'exportation temporaire ou définitive hors du territoire douanier des biens culturels, autres que les trésors nationaux, qui présentent un intérêt historique, artistique ou archéologique et entrent dans l'une des catégories définies par décret en Conseil d'Etat<sup>166</sup> est subordonnée à l'obtention d'un certificat délivré par l'autorité administrative."*
- 242 Het certificaat stelt vast dat *geen* sprake is van een *trésor national*. Deze vaststelling is definitief. Echter, indien het desbetreffende goed niet ouder is dan 100 jaar, geldt de vaststelling voor 20 jaar en is zij hernieuwbaar.
- 243 Artikel L111-4 CP bepaalt dat een certificaat als bedoeld in artikel L111-2 CP alleen geweigerd kan worden in geval van culturele goederen die het karakter hebben van nationale schat ('*biens culturels présentant le caractère de trésor national*'). Op grond van hetzelfde artikel wordt een certificaat in ieder geval verleend met betrekking tot culturele goederen die in de afgelopen vijftig jaar rechtmatig zijn ingevoerd op het Franse grondgebied.
- 244 Artikel L111-4 CP bepaalt verder dat de afwijzing van een aanvraag om een L111-2 CP certificaat alleen kan geschieden na het inwinnen van de zienswijze van een Commissie. De samenstelling van deze Commissie wordt geregeld bij *décret en Conseil d'Etat*. De afwijzing van een aanvraag om een certificaat dient gemotiveerd te worden.
- 245 Indien de Minister voornemens is een aanvraag om een certificaat als bedoeld in artikel L111-2 CP af te wijzen, dient hij de zienswijze van de 'consultatieve commissie nationale schatten' ('*commission consultative des trésors nationaux*') in te winnen (artikel R111-11 CP).
- 246 Artikel R111-22 CP regelt de samenstelling van de consultatieve commissie nationale schatten ("**Commissie**"). De Commissie wordt voorgezeten door een president, lid van de *Conseil d'Etat*, die bij *décret* wordt benoemd voor een periode van vier jaar. Buiten de president bestaat de Commissie uit elf leden. Vijf leden, ambtenaren van de staat, zijn van

<sup>165</sup>. Dit is strafbaar gesteld in artikel L114-1, aanhef en onder a, CP.

<sup>166</sup>. Article Annexe 1 aux articles R. 111-1, créé par Décret n° 2011-574 du 24 mai 2011, beschikbaar op: <[www.legifrance.gouv.fr/affich-CodeArticle.do?idArticle=LEGIA RT10000242366&cidTexte=LEGITEXT000006074236](http://www.legifrance.gouv.fr/affich-CodeArticle.do?idArticle=LEGIA RT10000242366&cidTexte=LEGITEXT000006074236)> (geraadpleegd op 28 april 2014).

rechtsweg lid van de Commissie. De overige zes leden worden voor een periode van vier jaar benoemd bij *arrêté* van de Minister van Cultuur.

- 247 Artikel L121-1 CP bepaalt dat het bevoegde overheidsorgaan, binnen de periode van dertig maanden bedoeld in artikel L111-6 CP, de eigenaar van een nationale schat een voorstel kan doen tot aankoop van die nationale schat.<sup>167</sup> Als een overheidsorgaan een dergelijk aanbod doet en de eigenaar van de nationale schat dit aanbod afwijst of niet binnen twee maanden laat blijken dat hij het accepteert, wordt een (hernieuwde) aanvraag om een certificaat als bedoeld in artikel L111-2 CP opnieuw afgewezen (artikel L121-1, zesde alinea, CP).
- 248 Het aan het publiek domein onttrekken van een cultureel goed als bedoel in artikel L111-2 CP zonder een daartoe strekkend certificaat is strafbaar.<sup>168</sup> Hetzelfde geldt voor het tijdelijk buiten de Franse grenzen brengen van een cultureel goed als bedoeld in artikel L111-2 CP zonder hetzij een daartoe strekkend certificaat, hetzij een daartoe strekkende toestemming krachtens artikel L111-2 CP j° artikel L111-7 CP.
- 249 Gelet op het voorgaande mogen nationale schatten – de facto al het openbaar kunstbezit – nooit aan Frankrijk worden onttrokken. Voor bezittingen van particulieren geldt een minder streng regime, omdat uitvoer van deze kunstvoorwerpen met een overheidscertificaat nog wel is toegestaan.

### 5.2.5 Spanje

- 250 De Spaanse wetgeving over de onttrekking van cultuurobjecten aan het Spaanse publiek domein wordt gevormd door Ley 16/1985 de 25 de junio (voor het laatst gewijzigd op 28 december 2012) en het Real Decreto 111/1986, de 10 de enero (laatstelijk gewijzigd op 9 februari 2002). Voor Spanje geldt – net als voor Duitsland – dat er wet- en regelgeving op federaal niveau bestaat, die wordt aangevuld op regionaal en lokaal niveau.
- 251 Tot de 'cultural interest' rekt Spanje roerende en onroerende zaken van artistieke, historische, paleontologische, etnografische, wetenschappelijke of technische waarde. Kunstvoorwerpen die hiertoe gerekend kunnen worden, worden opgenomen in het Register. Kunstvoorwerpen die wel tot het historisch erfgoed behoren, maar niet vallen onder de noemer 'cultural interest' worden opgenomen in een aparte inventaris (Inventory):
- "1. La Administración del Estado, en colaboración con las demás Administraciones competentes, confeccionará el Inventario General de aquellos bienes muebles del Patrimonio Histórico Español no declarados de interés cultural que tengan singular relevancia."*<sup>169</sup>
- 252 Kunstvoorwerpen van meer dan honderd jaar oud en behorend tot het Spaans cultureel erfgoed en kunstvoorwerpen die zijn opgenomen in de Inventory, mogen niet zonder toestemming van de Spaanse regering worden geëxporteerd. Cultuurobjecten die zijn opgekomen in het Register mogen nooit worden geëxporteerd.<sup>170</sup> In beide registers kunnen ook kunstvoorwerpen uit het openbaar bezit worden opgenomen.<sup>171</sup>
- 253 De overdracht van beschermde kunstvoorwerpen aan particulieren is verboden, omdat het bezit daarmee uit het publiek domein verdwijnt:

*"1. Los bienes muebles declarados de interés cultural y los incluidos en el Inventario General que estén en posesión de instituciones eclesiásticas, en cualquiera de sus establecimientos o dependencias, no podrán transmitirse por título oneroso o gratuito ni cederse a particulares ni a entidades mercantiles. Dichos bienes sólo podrán ser enajenados o cedidos al Estado, a entidades de Derecho Público o a otras instituciones eclesiásticas.*

*2. Los bienes muebles que forman parte del Patrimonio Histórico Español no podrán ser enajenados por las Administraciones Públicas, salvo las transmisiones que entre sí mismas éstas efectúen y lo dispuesto en los artículos 29 y 34 de esta Ley.*

167. Artikel L121-1CP stelt overigens enkele procedurele eisen aan het doen van een dergelijk aanbod.

168. Artikel L114-1, aanhef en onder C, CP.

169. Artikel 26 Ley.

170. Artikel 5 lid 3 Ley.

171. Vgl. artikel 28 lid 2 Ley.

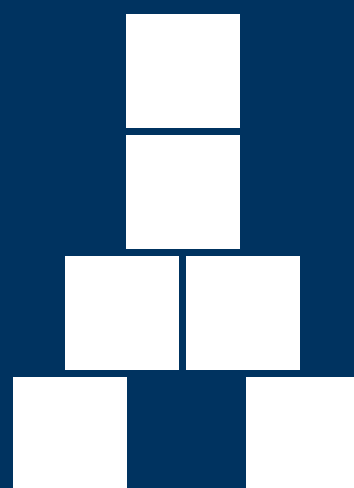
3. *Los bienes a que se refiere este artículo serán imprescriptibles. En ningún caso se aplicará a estos bienes lo dispuesto en el artículo 1.955 del Código Civil.*"

- 254 Naleving van de wet wordt streng gehandhaafd. Overtreding van de wet kan leiden tot sancties.

### 5.3 Tussenconclusie

- 255 Gelet op het voorgaande kunnen wij constateren dat de bescherming van openbaar kunstbezit – althans een procedure om een zo zorgvuldig mogelijke omgang daarmee te bewerkstelligen – in Nederland thans nog een 'ondergeschoven kindje' is. De andere onderdelen van ons cultureel erfgoed – onroerende zaken en natuur – zijn beduidend beter beschermd. Ditzelfde geldt voor de bescherming van particulier en openbaar kunstbezit in de door ons onderzochte Europese landen.
- 256 De gemene deler van de in deze paragraaf opgesomde beschermingsstelsels is als volgt te duiden:
- I er is bescherming van het cultureel erfgoed op wetsniveau;
  - II aan de beoordeling of een kunstvoorwerp buiten het betreffende land mag worden gebracht en in sommige landen buiten het nationale, publiek domein – en of een monument mag worden gesloopt en of de beschermwaardige kenmerken van een natuurgebied mogen worden aangetast – liggen wettelijke criteria ten grondslag;
  - III deze criteria worden veelal getoetst door een onafhankelijke en deskundige commissie die een zwaarwegende stem in de besluitvorming door de overheid heeft;
  - IV tegen de relevante beslissingen staat rechtsbescherming open, ook voor belangenorganisaties;
  - V een handelen in strijd met de regels tot bescherming van kunstbezit of ander cultureel erfgoed, wordt bestuursrechtelijk en/of strafrechtelijk gehandhaafd;
- 257 Met betrekking tot de vraag hoe verder wordt bepaald of een kunstvoorwerp aan het nationale, publiek domein mag worden onttrokken, is grofweg een scheiding te maken tussen landen uit Noord-Europa en landen uit Zuid-Europa. Het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en België (voor wat betreft Vlaanderen) werken niet met een absoluut verbod tot uitvoer van beschermde kunstvoorwerpen. Spanje en Frankrijk kennen voor sommige kunstvoorwerpen wel een absoluut exportverbod. Bij Spanje en Frankrijk valt daarbij bovendien op dat ook in een toetsing is voorzien voor het overdragen van een kunstvoorwerp uit het publiek domein aan een particulier.

Welke bouwstenen kunnen met inachtneming van de gesignaleerde knelpunten en het geldende normatieve en beleidsmatig kader worden aangeleverd ten behoeve van een nieuwe regeling tot bescherming van kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk, publiek domein?

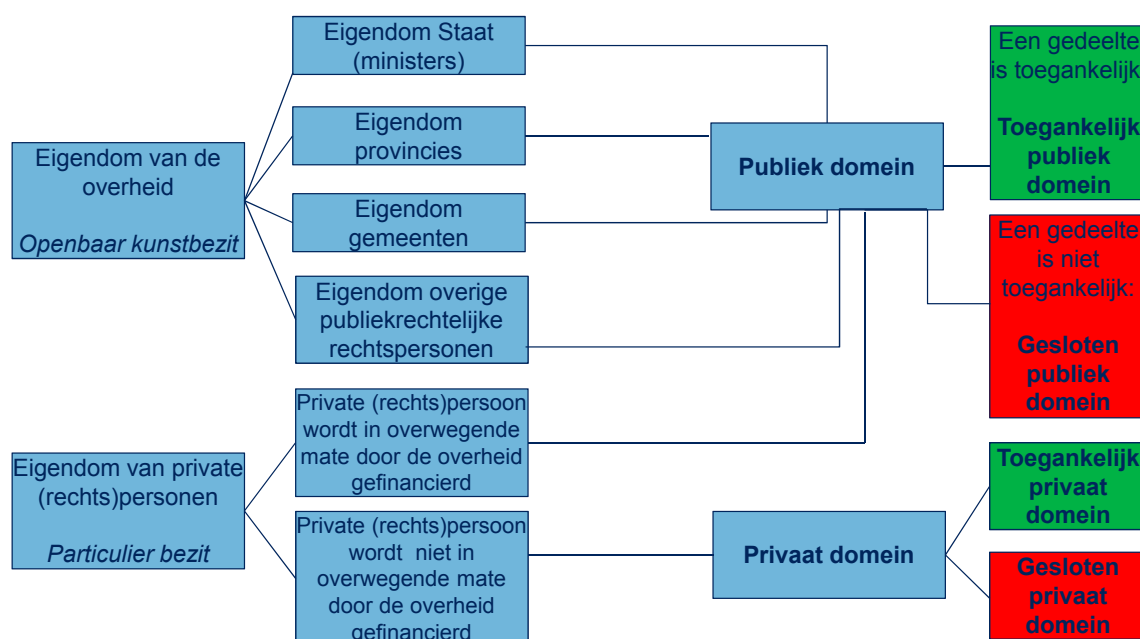


# 6 Bouwstenen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling

## 6.1 Toepassingsbereik van en uitgangspunten voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling

- 258 In dit hoofdstuk leveren wij bouwstenen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling. Deze bouwstenen hebben betrekking op kunstbezit in het *publiek* domein.
- 259 Tot het publiek domein rekenen wij in de eerste plaats het openbaar kunstbezit, dat aldus in eigendom is van overheidsrechtspersonen (Staat, provincies, gemeenten en overige publiekrechtelijke rechtspersonen zoals waterschappen). In de tweede plaats rekenen wij tot het publiek domein de kunst die in eigendom is van private (rechts)personen, die overwegend door de overheid worden gefinancierd (deze formulering is vergelijkbaar met de formulering van het huidige artikel 14a Wbc). Wij menen dat deze groep eigenaren moet aansluiten bij een regeling voor het openbaar kunstbezit. Immers, de (rechts)personen in kwestie worden grotendeels door de overheid gefinancierd en zijn aldus zelf als een soort overheid te beschouwen. Een eventueel vervreemdingsverbod is voor deze groep organisaties en particulieren (wel) te rechtvaardigen (anders dan voor particulieren die niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd).
- 260 Tot het *privaat* domein rekenen wij het kunstbezit dat in eigendom is van private (rechts)personen die niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd.
- 261 Het publiek domein is grotendeels toegankelijk (te bezichtigen) via onder meer de museale instellingen. Een kleiner deel van het publiek domein is niet toegankelijk en duiden wij aan als 'gesloten publiek domein'.<sup>172</sup>
- 262 Het is mogelijk dat ook een deel van het privaat domein toegankelijk is. Het overgrote deel hiervan is echter niet toegankelijk voor het publiek, zodat wij dit deel aanduiden als het 'gesloten privaat domein'.
- 263 Een schematisch overzicht van de aldus gehanteerde begrippen ziet er als volgt uit:

<sup>172</sup> Een voorbeeld hiervan is de kunst in de Trêveszaal, die niet voor het publiek toegankelijk is.



- 264 Wij menen dat de Wbc-regeling kan blijven gelden voor particulier kunstbezit waarvan de eigenaren niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd (het privaat domein). Het zou onnodig zijn dit stelsel nu volledig te herzien. Een aanvulling op de huidige Wbc-regeling zou nog wel kunnen zijn dat de lijst periodiek wordt (her)beoordeeld en waar nodig aangevuld.
- 265 Bij het vinden van passende bouwstenen, zijn wij van de volgende (beleidsmatige) uitgangspunten voor een nieuwe regeling uitgegaan:
- I bescherming op wetsniveau (zie ook paragraaf 6.1.1);
  - II opheffing van de ongerechtvaardigde (en onwenselijke) verschillen in de bescherming van particulier kunstbezit en openbaar kunstbezit (zie ook paragraaf 6.1.2);
  - III het is van belang dat zorgvuldig wordt omgegaan met beschermwaardige kunstvoorwerpen, maar ontzamelen moet mogelijk zijn;
  - IV er wordt rekening gehouden met een ieders eigendomsrechten en de autonomie die aan gemeenten en provincies toekomt. Dit is reden om provincies en gemeenten een bepaalde mate van beleids- en beoordelingsvrijheid te laten behouden;
  - V instelling van een onafhankelijke en deskundige adviescommissie, die een zwaarwegende stem in de besluitvorming heeft;
  - VI alleen dat moet worden geregeld wat noodzakelijk is en wanneer een onderdeel moet worden geregeld, dan moet zoveel mogelijk bij bestaande systemen worden aangesloten;
  - VII Aandacht voor toezicht, handhaving en sanctionering;
  - VIII een transparante regeling;
  - IX een toekomstbestendige regeling; en
  - X rechtsbescherming.

### **6.1.1 Uitgangspunt: bescherming op wetsniveau**

- 266 Een 'lesson learned' op basis van zowel (i) de praktijk (mede gezien de beschreven incidenten), (ii) de juridische- en beleidsmatige randvoorwaarden en (iii) het '*Europees acquis*', is dat er op wetsniveau een zorgvuldige omgang met openbaar- en particulier kunstbezit moet worden geregeld. Ons advies bevat overigens hoofdzakelijk voorstellen met betrekking tot kunstbezit in het publiek domein. Een sectorale regeling (zelfregulering) biedt niet de benodigde adequate bescherming en is bovendien in strijd met (de Aanbeveling van) het UNESCO-Verdrag. Tot slot is het opmerkelijk dat thans onroerende monumenten en beschermwaardige natuurgebieden in overheidseigendom wel wettelijk worden beschermd en roerende kunstvoorwerpen in overheidseigendom niet of nauwelijks. Dat is naar onze mening niet goed te rechtvaardigen.
- 267 Mogelijk dat het standpunt wordt ingenomen dat de bescherming van kunst in het publiek domein ook via het privaatrecht zou kunnen worden geregeld. Immers, aan een schenking kunnen bijvoorbeeld beperkende voorwaarden worden gesteld zoals het verbod om het kunstvoorwerp te vervreemden. Echter, dit systeem kent een aantal grote nadelen. In de eerste plaats is niet alle kunst binnen het publiek domein geschonken. Wanneer alleen van privaatrechtelijke bescherming wordt uitgegaan, zou het behoud van het niet-geschonken deel van ons kunstbezit niet zijn gewaarborgd. In de tweede plaats is de herkomst van het huidige openbaar kunstbezit niet altijd bekend. Voor zover een kunstvoorwerp al zou zijn geschonken, is in de derde plaats niet altijd bekend of aan die schenking voorwaarden zijn verbonden. Voor zover een kunstvoorwerp al zou zijn geschonken



en ook de voorwaarden daarvan bekend zijn, dan is privaatrechtelijke handhaving nog afhankelijk van private actoren (de schenkers) en biedt dit onvoldoende garanties. In de vierde plaats biedt weliswaar het privaatrecht een eerste belangrijke zorgvuldigheidsschil, maar staat dit verder los van de relevantie van (ook) een publiekrechtelijke, wettelijke bescherming. Deze laatste bescherming zou hoe dan ook moeten worden geboden, zo volgt onder meer uit de hiervoor in dit advies aangehaalde internationale afspraken.

### **6.1.2 Uitgangspunt: opheffing van ongerechtvaardigde (en onwenselijke) verschillen in de bescherming van particulier kunstbezit en openbaar kunstbezit**

- 268 Wij constateren dat particulier kunstbezit wel wettelijk is beschermd en openbaar kunstbezit niet tot nauwelijks. Met andere woorden, een zo zorgvuldig mogelijke omgang met particulier kunstbezit in Nederland is nu beter gewaarborgd dan ten aanzien van ons openbaar kunstbezit.
- 269 Met het oog op het gelijkheidsbeginsel is dit grote verschil in wettelijke waarborging niet te rechtvaardigen (naast het feit dat dit ook niet in overeenstemming is met internationale afspraken).
- 270 Wij stellen daarom hierna verschillende procedures en andere elementen voor een nieuwe regeling voor, die beogen op *wetsniveau* een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit te waarborgen.
- 271 Wij menen overigens dat de Wbc-regeling kan blijven gelden voor particulier kunstbezit waarvan de eigenaren niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd. De Wbc bestaat immers al en bovendien ziet de eigendomsbeperking alleen maar toe op kunstvoorwerpen die als 'beschermd voorwerp' zijn aangewezen. Daarenboven is op basis van de Wbc vervreemding uiteindelijk hoe dan ook mogelijk (al dan niet na inachtneming van een wachttijd en een aanbod tot koop van de Staat). Er is een relatief gering aantal kunstvoorwerpen in particulier eigendom als 'beschermd' aangewezen, waarvoor daarenboven als tegenprestatie een subsidie tot beheer van het betreffende kunstvoorwerp wordt aangeboden. Een aanvulling op de huidige Wbc-regeling zou overigens nog kunnen zijn dat de lijst periodiek wordt (her)beoordeeld en waar nodig wordt aangevuld.
- 272 Voor zover private (rechts)personen overwegend door de overheid worden gefinancierd (zie hiervoor ook artikel 14a lid 2 Wbc), menen wij dat deze groep moet aansluiten bij een regeling voor het openbaar kunstbezit. Immers, de (rechts)persoon in kwestie wordt mede door de overheid gefinancierd en is in zekere zin materieel met een overheid vergelijkbaar. Een eventueel vervreemdingsverbod is voor deze groep particulieren (wel) te rechtvaardigen.

### **6.2 Opties voor een wettelijke besluitvormingsprocedure om te kunnen beoordelen of onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein toelaatbaar is**

- 273 Met het doel om de gesignaleerde knelpunten op basis van de huidige regelgeving weg te nemen, en om te voldoen aan de juridische- en beleidsmatige randvoorwaarden, denken wij *grosso modo* aan vijf soorten besluitvormingsopties. Deze besluitvormingsmodellen moeten in de wet worden neergelegd. De vijf opties waarborgen ieder in meer of mindere mate een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein. In deze modellen is het (ook) mogelijk om een onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein te verbieden. Aldus gaat dit verder dan de huidige Wbc-bescherming (voor particulieren), omdat een beschermd voorwerp op basis van die regeling ondanks (eerdere) bedenkingen uiteindelijk toch kan worden geëxporteerd.
- 274 Een uiteindelijke voorkeur voor een model is onder meer afhankelijk van de mate van bescherming die wordt geboden, de praktische haalbaarheid en wenselijkheid daarvan en in

hoeverre het besluitvormingsmodel voldoet aan de hiervoor opgesomde uitgangspunten voor een nieuwe regeling. Hierop komen wij later in deze deelparagraaf nog terug.

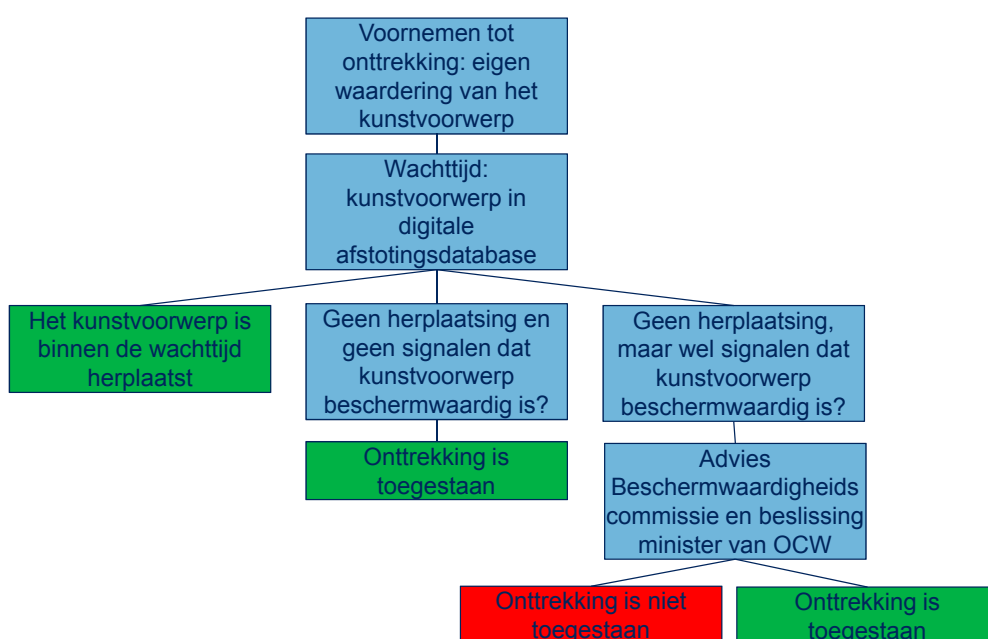
### 6.2.1 Optie 1: LAMO 2006

- 275 Een eerste – wettelijk verankerd – besluitvormingsmodel zou de huidige LAMO uit 2006 kunnen zijn. Zie de uitwerking van de LAMO in paragraaf 3.2.3 van dit advies.

### 6.2.2 Optie 2: LAMO plus

- 276 Een tweede mogelijkheid is het wettelijk verankeren van de procedure zoals die is voorgesteld door de Werkgroep Herziening LAMO. Zie de uitwerking van de LAMO plus in paragraaf 3.2.3 van dit advies.

- 277 Schematisch weergegeven ziet een wettelijke procedure van LAMO plus er als volgt uit:



### 6.2.3 Optie 3: een lijst- en vergunningenstelsel

- 278 Een derde besluitvormingsmodel is al door de Raad voor Cultuur voorgesteld in zijn advies 'Ontgrenzen en verbinden'.<sup>173</sup> Dit betreft een lijst- en vergunningenstelsel. In feite wordt hiermee de huidige Wbc-regeling doorgetrokken naar het openbaar kunstbezit.

- 279 Een combinatie van een lijst- en vergunningenstelsel bestaat ook al in veel andere Europese landen. Hoewel de Raad voor Cultuur dus heeft voorgesteld dit ook in Nederland in te voeren (de lijst zou dan worden gevuld met de 'Kerncollectie Nederland'), heeft de minister van ocw te kennen gegeven hiervan geen voorstander te zijn. Het zou praktisch niet haalbaar zijn.<sup>174</sup> Dit beamen ook de meeste personen die wij hebben geïnterviewd.<sup>175</sup> De hier bedoelde lijst samenstellen is overigens iets anders dan het registreren van al het aanwezige kunstbezit. Dit laatste betreft slechts een optelsom van wat er al is; een lijst als bedoeld in deze optie omvat een waardeoordeel.

- 280 Desalniettemin onderzoeken wij hier de optie van een lijst- en vergunningenstelsel.

- 281 Een lijstenstelsel zou inhouden dat vooraf wordt vastgelegd welke kunstvoorwerpen uit het publieke en private domein 'beschermwaardig' zijn. Dit geschiedt in gelijke zin ook

173. Raad voor Cultuur, *Ontgrenzen en verbinden*, 2013.

174. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 32820, nr. 77.

175. Zie in dit verband ook het artikel van J.M. Boll, 'Compositie met twee lijnen' ofwel 'het eigen-aardige karakter van het eigendomsrecht van overheidslichamen op kunstvoorwerpen' en de 'Wet Cultuurbezit', *RM Themis* 1989, p. 125-135.

voor beschermwaardige monumenten en natuurgebieden. Een criterium zou hier de significantie kunnen zijn, zoals hierna nog aan de orde zal komen (paragraaf 6.3.6). Ook zou meer concreet kunnen worden beoordeeld of een kunstvoorwerp een zodanige artistieke-, (cultuur)historische-, ensemble-, wetenschappelijke- of archeologische waarde heeft, dat opnemng daarvan op een lijst is gerechtvaardigd.

- 282 Het vergunningenstelsel zal inhouden dat het (ook) verboden zal zijn om beschermde voorwerpen zonder vergunning van de minister van OCW aan het publiek domein te onttrekken. Artikel 14a Wbc bevat al een soortgelijke regeling voor kunstbezit in eigendom van publiekrechtelijke rechtspersonen of in eigendom van private (rechts)personen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd.

#### 6.2.4 Optie 4: vergunningenstelsel

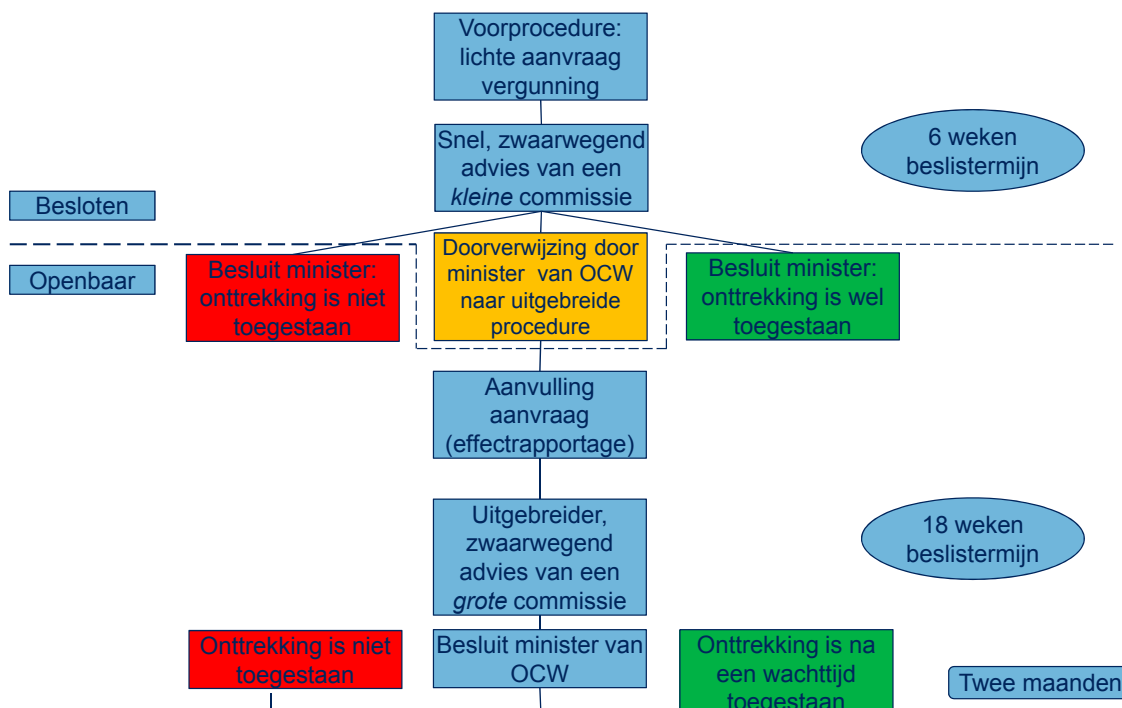
- 283 Een alternatief voor het voorgaande zou nog kunnen zijn dat niet met een lijst van beschermde voorwerpen wordt gewerkt, maar dat in alle gevallen waarin het voornemen bestaat om een kunstvoorwerp uit het publiek domein te halen er een vergunning van de minister van OCW nodig is. Een dergelijke regeling bestond ten tijde van het Deviezenbesluit 1945 en de Deviezenbeschikking 1977.<sup>176</sup> In deze laatste beschikking was geregeld dat "schilderijen met een waarde hoger dan f 80.000 en van alle overige kunstschatten met een waarde hoger dan f 20.000" bij uitvoer daarvan er "een verklaring van geen bezwaar, afgegeven door (...) de Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk" nodig is. In de regeling werd geen onderscheid gemaakt tussen openbaar- en particulier kunstbezit.<sup>177</sup>

#### 6.2.5 Optie 5: Getrappt vergunningenstelsel: de getrapte significantietoets

- 284 Gelet op de voor- en nadelen van de hiervoor geschetste modellen (waarover hierna meer), hebben wij zelf nog een vijfde besluitvormingsmodel ontwikkeld. Daarbij is inspiratie ontleend aan de voorgestelde herziening van de LAMO en de Monumenten- en Natuurbeschermingswet. Het onderhavige toetsingsmodel is juridisch aan te duiden als een getrappt vergunningenstelsel en komt in de kern neer op een getrapte significantietoets. Met dit model is maatwerk mogelijk. Het hier bedoelde vergunningenstelsel kent de getrapte besluitvorming die in het Verenigd Koninkrijk al langer bestaat. Verder wordt dit model gekenmerkt door een besloten, snelle voorprocedure en een – indien aan de orde – uitgebreide, openbare procedure.

- 285 De getrapte significantietoets ziet er schematisch weergegeven als volgt uit:

176. Stb. 1945, F222 en Stcr. 1977, 95.  
177. Er wordt gesproken van 'nationaal cultuurbezit'.



### ***Snelle, (indien gewenst) besloten voorprocedure***

- I Meldplicht door middel van lichte, eenvoudig op te stellen (besloten) aanvraag: het is verplicht een voornemen tot onttrekking te melden; voor zover gewenst kan dit in beslotenheid. De meldplicht geschiedt in de vorm van een aanvraag voor een vergunning tot onttrekking van een kunstvoorwerp uit het domein. De aanvraag is beknopt van aard en hoeft niet al te veel werk en tijd te kosten. Bij de aanvraag worden een collectieplan en een onttrekkingsplan ingediend. Doel van de 'besloten meldplicht' is dat geen ophef ontstaat wanneer er alleen nog maar een eerste voornemen tot onttrekking bestaat. Er mag worden vertrouwd op de deskundigheid van de commissie ter zake. De aanvragen die met het oog op een snelle voorprocedure moeilijk liggen, gaan uiteindelijk door naar een uitgebreide procedure (daarover later meer). Hiertoe dient de aanvrager een aanvullende aanvraag in te dienen. Ziet de aanvrager hiervan af, dan komt zijn aanvraag ook niet in de uitgebreide procedure terecht en zal het kunstvoorwerp in kwestie aldus niet worden onttrokken.

Het zou naar ons idee ook mogelijk moeten zijn om als aanvrager ervoor te kiezen direct een aanvullende aanvraag in te dienen op basis waarvan direct de uitgebreide procedure wordt toegepast. Dit deel van de procedure wordt hierna onder VI e.v. verder toegelicht.

- II Advies kleine onafhankelijke en deskundige commissie aan de hand van een significantietoets:

- a Een kleine commissie bestaande uit drie deskundigen beoordeelt de lichte vergunningaanvraag. Deze beoordeling verricht de commissie aan de hand van het overkoepelende criterium 'significantie'.

- b De minister van OCW beslist binnen zes weken op de aanvraag, waarbij hij zich baseert op het zwaarwegende advies van de commissie ter zake.

- III Beslissing minister van OCW; er zijn drie uitkomsten mogelijk:

- a *Rode categorie*

Het kunstvoorwerp is van zodanige significantie voor ons cultureel erfgoed, dat onttrekking daarvan aan het publiek domein hoe dan ook niet is toegestaan.<sup>178</sup>

- b *Groene categorie*

Het kunstvoorwerp is niet significant voor ons cultureel erfgoed en onttrekking daarvan aan het publiek domein is zonder meer toegestaan.

- c *Oranje categorie*

Kunstvoorwerpen waarvan niet evident is dat deze in de voorbedoelde rode of groene categorie thuis horen, komen (indien de aanvrager dat wenst) vervolgens in een uitgebreide procedure terecht. Dit geldt alleen wanneer de aanvrager zijn oorspronkelijke aanvraag aanvult aan de hand van de hiervoor in de wet gestelde eisen. Aldus krijgt het museum zelf nog de mogelijkheid te bedenken of het de procedure tot onttrekking wil voortzetten dan wel daarvan afziet, bijvoorbeeld vanwege het advies van de commissie.

- IV De 'rode' en 'groene' besluiten worden in deze eerste fase door de minister van OCW openbaar gemaakt. De beslissing om naar de oranje procedure te verwijzen, blijft nog besloten. Dit geeft het museum en/of de eigenaar de rust om in beslotenheid het advies van de commissie en het besluit van de minister te overdenken. Wil het

<sup>178</sup>. 'Rood' hoeft overigens niet altijd 'rood' te blijven. Wanneer zich nieuwe feiten voordoen, kan dat mogelijk aanleiding geven voor een nieuw oordeel. Ook zal een herzieningsmogelijkheid openstaan. Dit zijn gebruikelijke bestuursprocesrechtelijke instrumenten.

museum de procedure voortzetten en een aanvullende aanvraag volgens de criteria van de wet indienen?

- v Tegen een 'rood' of 'groen' besluit staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open voor de aanvrager en organisaties die kunstbelangen behartigen. Omdat een beslissing om nog een uitgebreide procedure te volgen (de oranje categorie) nog geen definitief besluit inhoudt, staat daartegen nog geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Om overigens te voorkomen dat een rechterlijke procedure het proces tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein onevenredig vertraagt, zou kunnen worden gekozen voor een procedure van rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zonder ook eerst een mogelijkheid van beroep bij de rechtbank en/of bezwaar bij de minister). Bij dit soort zaken zou de Afdeling binnen een (eventueel in de wet vast te leggen) relatief korte termijn uitspraak moeten doen.

### ***Uitgebreide, openbare procedure***

- vi Bij de aanvullende aanvraag voor de uitgebreide procedure wordt een 'effectrapportage kunst' ingediend. Dit is een al bekend instrument in de fusietoets voor het onderwijs.<sup>179</sup> Aan een dergelijke effectrapportage stelt de wet voorwaarden, waarvan wij ons kunnen voorstellen dat één daarvan een alternatievenonderzoek is. Kan het kunstvoorwerp bijvoorbeeld ook worden herplaatst binnen de Collectie Nederland? Een tweede randvoorwaarde bij aanvulling van de aanvraag is dat expliciet wordt toegelicht in hoeverre de voorgenomen onttrekking een lokaal, regionaal of nationaal belang aantast.
- vii Grote adviescommissie: vervolgens brengt een *grote* onafhankelijke en deskundige commissie opnieuw advies aan de minister van ocw uit. Deze commissie bestaat uit (minstens) zeven leden. De commissie brengt een zorgvuldig gewogen, zwaarwegend advies uit.
- viii Besluitvorming: de minister beslist op de aanvullende aanvraag binnen achttien weken na indiening daarvan;
- ix Er zijn dan twee uitkomsten mogelijk:
  - a Rode categorie: onttrekking van het kunstvoorwerp aan het publiek domein is alsnog niet toegestaan.
  - b Groene categorie: onttrekking van het kunstvoorwerp aan het publiek domein is toegestaan, maar pas na het in acht nemen van een wachttijd van twee maanden (waarbij wij aansluiten bij de termijn uit de LAMO). Binnen deze twee maanden kunnen eventuele belanghebbenden (zoals kunstorganisaties) ook gebruik maken van de hen toekomende bestuursrechtelijke rechtsmiddelen.
- x Tegen de beslissing van de minister van ocw staan bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open. Ook hier geldt dan weer de mogelijkheid van een rechtstreeks en enig beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

## **6.2.6 Onze voorkeur**

### ***(A) Opties 'Lijst- en vergunningenstelsel' en 'vergunningenstelsel'***

- 286 Een lijst- en vergunningenstelsel vindt goede aansluiting bij de huidige wetgeving inzake het particulier kunstbezit. Voor het privaat domein zou dit een goed werkbaar systeem kunnen blijven. Immers, op basis van deze regelgeving dient de minister van ocw een

<sup>179</sup> T. Barkhuysen en M. Claessens, Fusies in alle lagen van het onderwijs: praktische en juridische handvatten bij de toepassing van de fusietoets, *NALL: Netherlands administrative law library* 2013 (april).

aanbod tot koop te doen, wanneer hij vindt dat het betreffende kunstvoorwerp in Nederland behouden zou moeten blijven.

- 287 Invoering van een lijst- en vergunningenstelsel zou een nieuw systeem betekenen voor kunst in het publiek domein. Dit systeem kent daarvoor naar ons idee drie nadelen. In de eerste plaats zal het opstellen van een lijst met beschermde kunstvoorwerpen uit het openbaar kunstbezit een omvangrijke en ingewikkelde operatie zijn. Dit kost ook (veel) tijd en geld. In de tweede plaats kan pas daadwerkelijk tot een lijst worden gekomen, wanneer eerst het openbaar kunstbezit ook is geregistreerd. Deze registratie moet bovendien worden geactualiseerd. Een lijst- en vergunningenstelsel zal daarom de eerstkomende tijd nog niet functioneren, omdat de registratie nog niet overal op orde is. In de derde plaats bestaat met een lijst- en vergunningenstelsel nooit een garantie dat alle beschermwaardige kunstvoorwerpen op die lijst staan. Voor zover een beschermwaardig kunstvoorwerp niet op de lijst staat, geeft dit de eigenaar ook een argument om dat kunstvoorwerp zonder vergunning te onttrekken.
- 288 Wij achten een lijst- en vergunningenstelsel voor kunst in het publiek domein gelet daarop in Nederland (vooralsnog) niet opportuun. Hoewel wij dus niet voor dit systeem ten behoeve van kunst in het publiek domein kiezen, is het lijst- en vergunningenstelsel – mits de lijsten op orde zijn – in theorie waarschijnlijk wel het meest ideale systeem. Overigens menen wij dat het lijst- en vergunningenstelsel wel zou kunnen (blijven) werken voor het private domein. Voor deze groep zou de huidige Wbc-systematiek behouden kunnen blijven, waarbij de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' dan wel zouden kunnen worden vervangen.
- 289 Een vergunningenstelsel vergt dat musea en/of de eigenaren van kunst uit het publiek domein direct een uitgebreid, goed gemotiveerde aanvraag voor de vergunning indienen omdat anders de kans bestaat dat de vergunning wordt afgewezen. Een enkelvoudig vergunningenstelsel voor alle kunstvoorwerpen biedt naar ons idee te weinig maatwerk. De procedure bevat geen gelaagd model en kent niet de mogelijkheid van een tussencategorie (in plaats van alleen de verlening of weigering van een vergunning).

### **(B) LAMO en LAMO plus**

- 290 De huidige LAMO garandeert naar ons idee niet op alle terreinen een voldoende zorgvuldige omgang met kunstbezit in het publiek domein. In de eerste plaats heeft het deskundigenoordeel in de praktijk onvoldoende invloed op de besluitvorming. In de tweede plaats zijn de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' niet telkens goed hanteerbaar. De indruk bestaat dat op basis van de huidige LAMO een sluitende motivering voor de voorgenomen afstoting relatief eenvoudig kan worden opgesteld. In de derde plaats zou meer transparantie in het afstotingsproces van toegevoegde waarde zijn, hetgeen de LAMO onvoldoende waarborgt.
- 291 Wij vinden de door de Werkgroep Herziening LAMO voorgestelde LAMO plus een stap in de goede richting. Alle elementen voor een procedure met als doel te komen tot een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein zijn in de LAMO plus opgenomen. Desalniettemin kent de LAMO plus naar ons idee een aantal nadelen. Een eerste nadeel is volgens ons dat de procedure van de LAMO plus aanvangt met een formele herplaatsingsprocedure en een ruime wachttijd. Deze procedure geldt ook in de gevallen waarvan evident is dat de betreffende kunstvoorwerpen niet in het publiek domein hoeven te blijven.
- 292 Een tweede nadeel van de LAMO plus vinden wij het feit dat de 'beschermwaardigheidscommissie' pas 'in beeld' komt, op het moment dat anderen (waaronder het museum zelf) hebben aangegeven dat het kunstvoorwerp in kwestie mogelijk beschermwaardig is. Hierbij is aldus sprake van een reactief systeem, waar wij menen dat omwille van de zorgvuldigheid beter een proactief systeem zou kunnen worden ingevoerd.



- 293 De vraag of een kunstvoorwerp mag worden onttrokken, wordt verder beantwoord met behulp van de Wbc-criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. Hieraan geeft de Werkgroep Herziening LAMO al een nadere invulling, waarbij ook wordt gewezen op het 'nationaal belang' als criterium. Met dit criterium worden de lokale en regionale belangen echter mogelijk ten onrechte onderbelicht in de toetsing of een kunstvoorwerp wel of niet aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken. Dit beschouwen wij als een derde nadeel.
- 294 Ten vierde bevat de LAMO plus een *openbare* meldplicht. Aldus kan hierdoor al direct onrust ontstaan, terwijl de voorgenomen afstoting in sommige gevallen gelet op de geringe betekenis zonder meer zou moeten worden toegestaan (omdat de kunstvoorwerpen evident niet van significante betekenis voor ons cultureel erfgoed zijn).
- 295 Ten vijfde zijn bij de toetsing op basis van de LAMO twee uitkomsten mogelijk: onttrekking is niet toegestaan of zij is wel toegestaan. Een tussencategorie kent de LAMO plus niet. Dit betekent dat de aanvraag direct uitgebreid gemotiveerd moet zijn, zodat een museum daardoor mogelijk met onevenredig veel werk wordt opgepadeld.

### **(C) Getrapt vergunningenstelsel: de getrapte significantietoets**

- 296 De nadelen van de hiervoor geschetste opties hebben wij geprobeerd weg te nemen in de 'getrapte significantietoets', maar met behoud van het goede van de andere, eerdere opties.
- 297 Het getrapt vergunningenstelsel bestaat uit twee fasen: een snelle, (indien gewenst) besloten voorfase en indien nodig een uitgebreide procedure waarin meer onderzoek kan worden gedaan. Deze uitgebreidere en zwaardere procedure volgt pas wanneer niet evident is dat een kunstvoorwerp aan het publiek domein wel of juist niet mag worden onttrokken. Met de getrapte significantietoets wordt naar ons idee een goede balans gevonden tussen snel en flexibel enerzijds, en zorgvuldig en transparant anderzijds.
- 298 Een bijkomend voordeel is dat bij deze optie geen fonds van de Staat is vereist.<sup>180</sup> Er hoeft in dit stelsel door de overheid namelijk geen aanbod tot koop worden gedaan.

### **(D) Tussenconclusie: onze voorkeur**

- 299 Gelet op het voorgaande gaat onze voorkeur uit naar het getrapte vergunningenstelsel. Een goede tweede zou kunnen zijn een wettelijke variant van de LAMO plus. Met betrekking tot het lijst- en vergunningenstelsel bestaan er – op dit moment – naar ons idee te veel bezwaren.
- 300 Een keuze voor de LAMO plus of het getrapt vergunningenstelsel zal overigens alsnog tot een soort lijst leiden, namelijk een 'levende lijst' van kunstvoorwerpen waarvan is bepaald dat die niet mogen worden onttrokken aan het publiek domein. Deze levende lijst wordt tot stand gebracht in het kader van de besluitvorming bij toepassing van het model. Omdat de uitkomsten van deze procedures openbaar zijn, is de 'levende lijst' ook voor een ieder kenbaar.

## **6.3 Andere (kern)elementen van een nieuwe, toekomstbestendige regeling**

- 301 Behalve een praktisch hanteerbaar besluitvormingsmodel met het doel een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein, kan dit doel nog verder worden bevorderd door andere elementen van een nieuwe, toekomstbestendige regeling. Deze elementen zijn ongeacht de gekozen procedurele optie in een nieuwe regeling van belang. De wettelijke zorgplicht (hierna in paragraaf 6.3.3 vermeld) en het opnemen van wettelijke criteria of één wettelijk criterium (hierna in paragraaf 6.3.6 vermeld) zijn – naast

<sup>180</sup>. Dit vereiste blijft wel gelden voor de toepassing van de huidige Wbc-systematiek op kunst in het privaat domein.

de wettelijke verankering van een besluitvormingsprocedure – naar ons idee de meest belangrijke elementen voor het welslagen van een nieuwe, toekomstbestendige regeling.

### 6.3.1 Definiëring van relevante begrippen en aanduiden beschermingsbereik van de wet

- 302 In dit advies is al aan de orde gekomen dat verwarring kan ontstaan over de betekenis van begrippen. Van deze verwarring kan oneigenlijk gebruik of zelfs misbruik worden gemaakt. Met name de terminologie 'openbaar kunstbezit' kan leiden tot discussies of een kunstvoorwerp nu wel of niet aan een ander museale instelling verkocht kan worden. Verder dient een nieuwe wet aandacht te besteden aan de gelaagde structuur van ons cultureel erfgoed. De wet richt zich mogelijk in beginsel tot de eigenaren van het kunstbezit, maar feitelijk zijn voornamelijk de musea primair betrokken bij het openbaar kunstbezit. Verplichtingen die uit de wet volgen, gelden dan ook zowel voor de eigenaren van kunstbezit als de bezitters daarvan (de musea).
- 303 Wij bevelen aan de relevante begrippen en de relevante verhoudingen binnen het publiek domein in een nieuwe wet te definiëren respectievelijk in kaart te brengen. Met dat laatste beogen wij voornamelijk dat het beschermingsbereik van de wet helder wordt vastgelegd, zodat daarover evenmin onduidelijkheid kan ontstaan.

### 6.3.2 Wettelijke registratieplicht van het kunstbezit behorend tot het publiek domein

- 304 Om de Collectie Nederland waar nodig te kunnen beschermen, is allereerst van belang dat duidelijk is welke kunstvoorwerpen onderdeel zijn van het publiek domein. Welke collectie heeft een publiekrechtelijke rechtspersoon of een door de overheid gefinancierde privaatrechtelijke (rechts)persoon in eigendom en welke collectie heeft een museum in bezit?
- 305 Op basis van de Regeling 2013, het Museumregister en de LAMO bestaat al een verplichting tot registratie, maar die verplichting is nog niet voor alle museumlagen (wettelijk) verankerd.<sup>181</sup> Naar ons idee zou dit wel verstandig zijn, omdat wij begrijpen dat de registratie van voornamelijk stedelijk en regionaal bezit/eigendom nog niet telkens adequaat is geschied.<sup>182</sup> Van de registratie zou overigens ook onderdeel moeten uitmaken een herkomstonderzoek en een adequate beschrijving van de betekenis van het kunstvoorwerp in het licht van het nationaal, regionaal of lokaal belang.
- 306 Een goede registratie geeft een beter inzicht in ons kunstbezit. Een inventaris biedt ook een betere basis voor het kunnen bepalen of een kunstvoorwerp in het publiek domein voor Nederland behouden zou moeten blijven.
- 307 Wanneer de registratieplicht in de wet is verankerd en deze wet in werking is getreden, dan zou daar waar de registratie nog niet op orde is, direct gesanctioneerd kunnen worden. Dit achten wij onredelijk. Wij stellen daarom voor een overgangstermijn te introduceren, waarin de actoren in het publiek domein een redelijke tijd krijgen om tot een adequate registratie van hun bezit respectievelijk eigendom te komen. De registratieplicht zou bij wijze van overgangsregeling uit drie fasen kunnen bestaan:
- I Een museum / eigenaar moet binnen een redelijke, nader te bepalen termijn na inwerkingtreding van de nieuwe regeling een plan van aanpak beschikbaar hebben, waaruit volgt hoe in de nabije toekomst zal worden voldaan aan de wettelijke registratieplicht;
  - II Vervolgens wordt er een (tweede) redelijke termijn geboden waarbinnen de musea/eigenaren tot registratie moeten zijn overgegaan. Hierbij kan ook maatwerk worden geleverd, bijvoorbeeld dat een museum met een kleinere collectie sneller aan de registratieplicht moet voldoen dan een museum met een grotere collectie.<sup>183</sup>

181. Een dergelijke registratieplicht geldt al voor kunstbezit in eigendom van de Staat (ministeries) op basis van de Regeling 2013.

182. Wilbert Hermus, 'Registratie vraagt om een dataconservator', *InformatieProfessional* 2007/04, p. 12-15.

183. Dit overgangsstelsel lijkt op de overgangstermijn die aan gemeenten is geboden voor het actualiseren van hun bestemmingsplannen ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening (zie hiervoor artikel 9.1.4 lid 4 Invoeringswet Wro).

III Vervolgens geldt er een jaarlijkse actualisatieplicht.

- 308 Voor zover de instelling en/of eigenaar de gestelde termijn niet haalt, zou als sanctie kunnen gelden dat dan geen enkel kunstvoorwerp uit het kunstbezit van het museum of uit de eigen collectie van die eigenaar mag worden onttrokken aan het publiek domein totdat de registratie alsnog is voltooid.
- 309 Wij beseffen overigens dat deze registratieverplichting kosten met zich brengt. Net als in de jaren negentig in het kader van het Deltaplan zou moeten worden overwogen hiervoor publieke middelen ter beschikking te stellen.

### 6.3.3 Wettelijke zorgplicht

- 310 Behalve een verplichting tot registratie, zou de wet verder een aantal zorgplichten kunnen bevatten. Hierbij kan worden gedacht aan een adequate zorg tot beheer van het kunstvoorwerp en het in goede staat kunnen tonen daarvan. Hierbij kan een vergelijking worden gemaakt met de al geldende zorgplichten in de Wet milieubeheer en de Natuurbeschermingswet 1998. Deze zorgplichten gelden voor *een ieder*. De zorgplicht in een nieuwe regeling met het oog op adequaat beheer van kunst in het publiek domein zou zich ook tot een ieder moeten richten, omdat bij het behoud en beheer van een kunstvoorwerp vaak meerdere actoren zijn betrokken.
- 311 Wettelijke zorgplichten bieden de mogelijkheid om op basis hiervan bestuursrechtelijk handhavend op te treden.

### 6.3.4 Wettelijke meld- en publicatieplicht van (voornemen tot) onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein

- 312 Een gebrek in de huidige (sectorale) regelgeving is dat de onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein nog veelal ondoorzichtig gebeurt. Een transparant besluitvormingsproces leidt mogelijk tot een grotere collectiemobiliteit binnen Nederland, omdat musea dan daadwerkelijk de kans krijgen te reageren op een voornemen tot onttrekking. Bovendien zal een transparant proces kunnen leiden tot een beter inzicht in het aantal onttrokken kunstvoorwerpen en de aard van die voorwerpen.
- 313 Wij menen daarom dat er ten aanzien van al het kunstbezit uit het publiek domein en voor beschermde voorwerpen in de zin van de Wbc (uit particulier kunstbezit), een wettelijke meldplicht met betrekking tot een voornemen tot onttrekking uit het publiek domein moet komen (zoals die nu ook al in de Wbc bestaat voor particulier kunstbezit).
- 314 Daarnaast zou een publicatieplicht moeten bestaan ten aanzien van kunstvoorwerpen die daadwerkelijk aan het publiek domein zijn onttrokken. Dit laatste kan in de eerste plaats worden verwezenlijkt door verplicht te stellen dat in de jaarverslaggeving van bijvoorbeeld musea wordt opgenomen welke kunstvoorwerpen er aan het publiek domein zijn onttrokken, aan wie die voorwerpen zijn overgedragen en of er een koopsom voor is betaald. In de tweede plaats kan een publicatieplicht inhouden dat onttrekkingen moeten worden opgenomen in een centrale database.
- 315 De meldplicht is tot slot ook van belang vanwege de rechtsbescherming, met name voor belangenorganisaties en andere groepen die (statutair) begaan zijn met het lot van het openbaar kunstbezit.

### 6.3.5 Onafhankelijke en deskundige adviescommissie

- 316 Een ander nuttig instrument om transparantie en objectiviteit in het besluitvormingsproces te bevorderen, is het instellen van een onafhankelijke en deskundige adviescommissie.

- 317 Er zijn voorbeelden bekend waarin een wet voorschrijft dat ten behoeve van de besluitvorming een externe adviserende commissie wordt ingeschakeld (denk aan de Monumentenwet). Het bestuursorgaan kan in zijn beslissing niet ongemotiveerd van het uitgebrachte advies afwijken, juist omdat de commissie deskundig en onafhankelijk is.
- 318 De deskundigheid en de onafhankelijke positie van de leden van een commissie zijn ook in de cultuursector van belang, omdat het hier gaat om belangrijke beslissingen die zorgvuldig moeten worden genomen en waarvoor specifieke kennis is vereist.
- 319 Er zijn verschillende manieren denkbaar om een adviescommissie samen te stellen. Wij stellen voorop dat er een brede lijst met voor de commissie beschikbare personen en/of instellingen moet zijn, zodat er voldoende mankracht is en de juiste deskundigheid in huis is om snel tot een zwaarwegend advies te kunnen komen. Het moet anders gezegd een flexibele commissie zijn die snel kan adviseren.
- 320 De commissie kan in de eerste plaats bestaan uit een aantal door de minister van ocv op basis van deskundigheid benoemde personen. In de tweede plaats kan de commissie bestaan uit een aantal leden afgevaardigd door deskundige en onafhankelijke (overheids)instellingen en organisaties, zoals de Raad voor Cultuur en het Rijksbureau voor Kunsthistorische Documentatie (RKD). In de derde plaats moet de mogelijkheid blijven bestaan om ad hoc leden aan te wijzen, vanwege bijvoorbeeld benodigde bijzondere expertise.
- 321 Onze voorkeur gaat uit naar een adviescommissie bestaande uit een combinatie van de hiervoor genoemde opties. Een commissie zou voor wat betreft haar vaste leden kunnen bestaan uit een afvaardiging van bijvoorbeeld de Raad voor Cultuur, een afvaardiging van het RKD, een afvaardiging van de Stichting Museum Register (zie in dit verband ook het voorstel voor de LAMO plus), een afvaardiging van het mecenaat (Vereniging Rembrandt of het Prins Bernard Cultuurfonds) en uit een aantal specifiek benoemde, op verschillende terreinen deskundige personen.
- 322 Naar ons idee dient deze adviescommissie in elk geval de volgende kwaliteiten te bevatten: bestuurlijke ervaring, juridische kennis en ervaring en een algemene, adequate (artistieke) kennis van de Collectie Nederland. Deze commissie moet waar nodig worden aangevuld met de gevraagde specifieke deskundigheid en kennis over het nationale, regionale of lokale belang.
- 323 Het is gebruikelijk dat de commissie voor haar werkwijze een reglement en een beoordelingskader vaststelt. In dat laatste geval zou de commissie ook kunnen aangeven hoe zij invulling geeft aan de wettelijke criteria of het wettelijke criterium.

### 6.3.6 Wettelijke criteria

- 324 Een nieuwe wet zal heldere criteria moeten bevatten.
- 325 De Wbc en de LAMO gaan uit van de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. België (Vlaanderen) kent ook soortgelijke criteria.
- 326 De Wbc kent met betrekking tot de vraag of een kunstvoorwerp op de Wbc-lijst zou moeten worden geplaatst, de volgende criteria (volgend uit de wetsgeschiedenis): de waarde die een voorwerp heeft als uiting van of bijdrage tot onze cultuur of voor bestudering door de wetenschap; de faam van een voorwerp in Nederland en daarbuiten; de Nederlandse oorsprong van het betreffende voorwerp; de artistieke waarde; de wetenschappelijke betekenis; de zeldzaamheid van het kunstvoorwerp; de staat en de kwetsbaarheid van het voorwerp en de mogelijkheid om het kunstvoorwerp te behouden.<sup>184</sup>

<sup>184</sup>. Kamerstukken II 1980/81, 16749, nrs. 3-4, p. 9-10.

- 327 De Successiewet gaat uit van de criteria: presentatie- of attractiewaarde, artistieke waarde, herkomstwaarde, ensemblewaarde en documentatiewaarde (vergelijk paragraaf 3.1.2 van dit advies).
- 328 De Werkgroep Herziening LAMO stelt de volgende set aan criteria voor de LAMO plus voor: het nationale belang, uniciteit, historische en/of artistieke waarde, ensemble waarde, maatschappelijke en/of museale waarde.
- 329 In Duitsland en het Verenigd Koninkrijk wordt gewerkt met het criterium of een kunstvoorwerp een 'significante' waarde heeft voor het nationaal cultureel erfgoed. Het Verenigd Koninkrijk heeft deze toets nog onderverdeeld in 'history', 'aesthetics' en 'scholarship'.
- 330 Andere Europese landen beoordelen feitelijk telkens het (cultuur)historische, artistieke, wetenschappelijke en/of archeologische belang van het kunstvoorwerp voor het eigen culturele erfgoed (Spanje, Frankrijk en België).
- 331 Ten behoeve van de waardering van een collectie heeft de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed een zesstappenplan opgesteld, om te kunnen komen tot een omschrijving van de waarden, criteria en de betekenis van een kunstvoorwerp of verzameling.<sup>185</sup> Deze 'museale weegschaal' beschrijft uitgebreid relevante waarden en mogelijke betekenissen van kunstvoorwerpen.
- 332 In de literatuur is het volgende overzicht aan criteria gepresenteerd op basis waarvan de waarde van een kunstvoorwerp kan worden vastgesteld: (i) (cultuur)historische waarde of waarde voor het vakgebied, waarbij gekeken kan worden naar onder meer de geschiedschrijving en innovatiewaarde, (ii) herinneringswaarde, (iii) historische gelaagdheid, (iv) schoonheid, (v) kwaliteit, (vi) samenhang / ensemblewaarde, (vii) zeldzaamheid, (viii) representativiteit, (ix) gaafheid, (x) herkomst, (xi) conservering en (xii) overige waarden.<sup>186</sup>
- 333 In de kern gaat het – ongeacht de precies gekozen benamingen – in feite telkens om de vraag of het kunstvoorwerp om welke reden of waarde dan ook zo *significant* voor ons cultureel erfgoed is, dat het behouden zou moeten blijven voor het publiek domein in Nederland. Bij beantwoording van deze vraag kan onder meer worden gekeken naar de onvervangbaarheid en onmisbaarheid van het betreffende kunstvoorwerp, maar daarvoor is ook de artistieke waarde en bijvoorbeeld ensemble- en collectiewaarde of de identiteit van belang. Het aantonen van de 'significantie' van een kunstvoorwerp houdt tevens in dat volledig duidelijk moet zijn wat de achtergrond en betekenis van het kunstvoorwerp is (onder meer herkomstwaarde).<sup>187</sup>
- 334 Wij voelen er daarom sterk voor in de wet één criterium op te nemen, namelijk de 'significantie'. Is het kunstvoorwerp zo significant voor ons cultureel erfgoed, dat het behouden zou moeten blijven voor het publiek domein in Nederland?
- 335 In de eerste plaats is daarmee elke waarde of reden tot behoud ondervangen. In de tweede plaats ondervangt de significantietoets ook het feit dat het Nederlandse kunstbezit van nationaal-, regionaal- en/of lokaal belang kan zijn. Het gaat anders gezegd niet om een zo zorgvuldig mogelijke omgang met ons *nationaal* kunstbezit, maar veeleer om het *Nederlandse* culturele erfgoed. Dit cultureel erfgoed bestaat uit kunstvoorwerpen van nationaal, regionaal *en/of* lokaal belang. Het begrip 'significant' laat ook ruimte aan de commissie om bij de invulling van dit begrip rekening te houden met lokale en regionale belangen.
- 336 Een commissie kan overigens zelf nog een beoordelingskader vaststellen waarin zij nadere invulling aan het begrip 'significant' geeft. Hiervoor kan ook aandacht bestaan in de memorie van toelichting bij een nieuwe wet. Deze invulling kan zijn het vermelden van de soorten 'waarden' die uit de hiervoor aangehaalde stelsels voortvloeien.

185. Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, *Op de museale weegschaal. Collectiewaardering in zes stappen*. Dit document is raadpleegbaar via de website van de Rijksdienst.

186. Jos Bazelmans, 'Naar integratie en maatschappelijke verbreding in de waardstelling van erfgoed', in: Boekmanstichting 96, *Erfgoed. Van wie, voor wie?*, Najaar 2013, p. 89 e.v.

187. Zie in dit verband de ICOM Code of Ethics for Museums die het volgende voorschrijft: "The removal of an object or specimen from a museum collection must only be undertaken with a full understanding of the significance of the item (...)."

### **6.3.7 Besteding van opbrengsten bij verkoop van openbaar kunstbezit**

- 337 Wij raden aan op wetsniveau te regelen waaraan de opbrengsten bij verkoop van een kunstvoorwerp uit het publiek domein zouden mogen worden besteed. Op dit moment bestaat er over dit onderwerp geen overeenstemming tussen de museumsector en de VNG. De VNG-Richtlijn laat namelijk meer bestemmingen voor besteding van de opbrengst van de verkoop van een kunstvoorwerp toe dan dat de LAMO dat doet.
- 338 Wij signaleren dat de Museumnorm voorschrijft dat een museum een voorgeschreven afstotingsprocedure moet hebben, die niet in strijd mag zijn met de LAMO (vgl. paragraaf 3.2.5 van dit advies). Aldus volgt alleen hieruit al dat de opbrengst van de verkoop van een kunstvoorwerp niet aan andere zaken dan aan de verbetering van de kwaliteit van de eigen collectie mag worden besteed. Voor zover gemeenten als eigenaar nu nog de VNG-richtlijn volgen, die een ruimere bestedingsmogelijkheid kent, riskeren de bezitters van het 'afgestoten' kunstvoorwerp (de musea) uitschrijving uit het Museumregister. Bovendien kan in strijd handelen met de LAMO betekenen dat een museum geen lid meer mag zijn van de Museumvereniging. Hieraan doet niet af dat de eigenaar in overeenstemming met de VNG-richtlijn heeft gehandeld.
- 339 Een wettelijke verankering zou voor de hand liggen langs de volgende lijnen.
- 340 Het – wettelijke – uitgangspunt zou moeten zijn dat de opbrengst van de verkoop van een kunstwerk in beginsel ten goede komt aan de (kwaliteit van de) collectie. Wil een museum – al dan niet op verzoek van een eigenaar van kunst in het publiek domein – van dit uitgangspunt afwijken, dan geldt hiervoor een, vooraf kenbaar te maken, verzwaarde motiveringsplicht van de eigenaar / het museum. Het beoogde bestedingsdoel zou ook nog een rol kunnen spelen in de toetsing door de adviescommissie van de voorgenomen onttrekking.

### **6.3.8 Beschikbaarheid van financiële middelen**

- 341 In ons voorkeursmodel is geen fonds nodig. Voor zover dit – bij toepassing van een ander model – wel nodig zou zijn, menen wij dat een dergelijk fonds er ook daadwerkelijk moet zijn. Zonder zo'n fonds als financiële achtervang kan een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit niet worden gewaarborgd.

### **6.3.9 Rechtsbescherming**

- 342 Welke procedurele optie ook zou worden gekozen, naar onze mening zouden ten aanzien van de definitieve beslissingen over de onttrekking telkens bestuursrechtelijke rechtsbescherming moeten openstaan. Daarvan kunnen gebruikmaken belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Awb. Dit betekent dus dat in ieder geval de betrokken eigenaar of eigenaren en waarschijnlijk ook de betrokken musea hiervan gebruik kunnen maken. Daarnaast kunnen ook belangenorganisaties die bescherming van kunst nastreven, gebruikmaken van de openstaande rechtsbescherming. Aldus wordt een extra waarborg gecreëerd voor zorgvuldige besluitvorming.

### **6.3.10 Versterking van de interne governance van musea**

- 343 Musea zijn veelal geen eigenaar van het kunstbezit, maar alleen bezitter. Feitelijk is een museum echter wel een belangrijke speler bij de beslissing om een kunstvoorwerp al dan niet aan het publiek domein te onttrekken. Een wettelijke regeling over onttrekking heeft voor een museum als voordeel dat het een meer gebalanceerde positie krijgt richting de eigenaar van een kunstvoorwerp. Dit geeft reden om naar de interne governance van musea te kijken. Wil een eigenaar van kunst in het publiek domein tot onttrekking overgaan, dan zal eerst nog de interne toetsingsprocedure op basis van de regels over interne governance moeten worden doorlopen.



- 344 Een verstevigde interne governance-structuur heeft waarschijnlijk tot effect dat minder onttrekkingsvoornemens in de wettelijke besluitvormingsprocedure worden gebracht. Aldus heeft de interne governance-structuur ook een filterfunctie.
- 345 Hoewel de Governance Code Cultuur al voorschrijft dat een bestuur en raad van toezicht van een museum artistieke deskundigheid in huis moeten hebben, is dat in de praktijk nog niet altijd het geval. Wanneer dit wordt verstevigd, kan al binnenshuis op een meer artistiek vlak een gewogen beslissing worden gekomen om een kunstvoorwerp al dan niet te onttrekken.
- 346 Het is overigens geen nieuw voorstel om op wetsniveau eisen over de deskundigheid van bestuurders en interne toezichthouders op te nemen. Dit is al aan de orde bij pensioenfondsen, banken en in de zorgsector (zie hiervoor ook paragraaf 3.4.3 van dit advies). Daarnaast ziet het in dit advies al aangehaalde conceptvoorstel voor een Wet bestuur en toezicht rechtspersonen op een aanscherping van de positie van bestuurders en leden van een raad van toezicht van onder meer stichtingen.
- 347 Op de wettelijk voorgeschreven structuur van interne governance zal ook toezicht moeten worden gehouden. In meer specifieke zin zou aan een subsidie van een overheidsorgaan aan een museale instelling een voorwaarde kunnen worden verbonden dat ten behoeve van de (gesubsidieerde) collectie er voldoende deskundigheid aanwezig moet zijn.

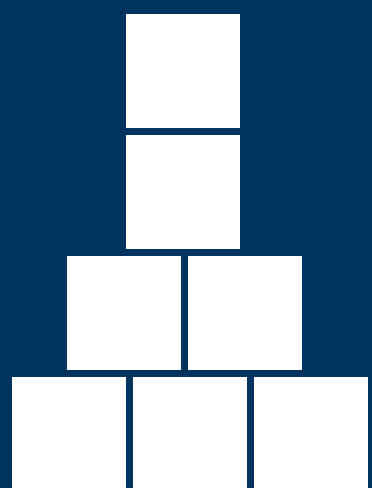
### 6.3.11 (Interbestuurlijk) toezicht en sanctionering

- 348 In een nieuwe regeling zou de mogelijkheid van de Rijksoverheid om een gemeentelijk of provinciaal besluit te schorsen en/of te vernietigen moeten blijven bestaan. De grondslag hiervoor ligt ook al in de Gemeentewet respectievelijk Provinciewet (en niet in de Wbc).
- 349 Een aanvulling op dit stelsel van interbestuurlijk toezicht is naar ons idee niet noodzakelijk, indien het hele publiek domein onder een nieuwe wettelijke regeling komt te vallen. In dat geval wordt de zorgvuldige omgang met kunst in dit domein namelijk al gewaarborgd met strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen. Mocht een publiekrechtelijke eigenaar – of het museum in zijn naam – toch de wet omzeilen, dan handelt die eigenaar in strijd met het recht en kan de Kroon door een vernietigingsbesluit ingrijpen.
- 350 Overigens kan de verhouding tussen de minister van ocv/de Staat, de provincies en gemeenten verder worden geregeld met privaatrechtelijke convenanten.<sup>188</sup>

## 6.4 Tussenconclusie

- 351 In dit hoofdstuk hebben wij mogelijke bouwstenen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling geformuleerd. Elk van de door ons voorgestelde bouwstenen beoogt een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunst in het publiek domein te bevorderen.
- 352 Wij zijn tot een vijftal besluitvormingsmodellen gekomen, die een zorgvuldige omgang met kunst in het publiek domein waarborgen. Deze zijn in dit hoofdstuk met vermelding van hun voor- en nadelen geschetst. Verder zijn ook andere noodzakelijke elementen van een wettelijke regeling voorgesteld. Het voert te ver deze hier nu nog een keer te herhalen. Daarvoor zij verwezen naar de resumerende slotbeschouwing van hoofdstuk 7.

188. De minister van ocv heeft al convenanten met verschillende gemeenten, regio's en/of provincies gesloten, maar deze bevatten (nog) geen concrete afspraken over onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein (zie bijv. *Stcrt.* 2013, 33383, Cultuurconvenant 2013-2016 Ministerie van ocv – landsdeel /Midden).



## 7 Resumerende slotbeschouwing en aanbevelingen

### 7.1 Introductie

Vereniging Rembrandt heeft ons gevraagd te adviseren over kort gezegd de vraag hoe een meer zorgvuldige omgang met openbaar kunstbezit in Nederland zou kunnen – en misschien wel zou moeten – worden geregeld. Dit kunstbezit is grotendeels in eigendom van de Rijksoverheid, provincies en gemeenten. Het openbaar kunstbezit is mede ontstaan door schenkingen van particulieren. Deze schenkingen zijn veelal gedaan vanuit een gedachte van 'rentmeesterschap': dat ene kunstvoorwerp of die collectie is in goede handen bij de (rijks)overheid.

Ondanks dit 'gestold vertrouwen' in de overheid vinden er incidenten plaats waarbij kunstvoorwerpen uit het publiek domein (dreigen te) verdwijnen. Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer een kunstvoorwerp wordt verkocht aan het buitenland of wanneer het weer in eigendom van een particulier komt. Een dergelijke verkoop is veelal onomkeerbaar: het kunstvoorwerp is in beginsel niet meer in Nederland voor het publiek te bezichtigen. De Vereniging Rembrandt maakt zich daarover zorgen. In de eerste plaats, omdat dit soort gebeurtenissen het zorgvuldig, jarenlang opgebouwde vertrouwen van het mecenaat aantast. Overigens wordt dit vertrouwen ook aangetast wanneer een dreigende verkoop toch niet wordt doorgezet. In de tweede plaats zijn dergelijke incidenten zorgwekkend, vanwege de aanleiding ervan. Steeds vaker komt het voor dat een wens tot verkoop van een kunstvoorwerp ontstaat vanuit de gedachte om met de opbrengsten daarvan een financieel tekort op te vangen.

Directe aanleiding voor dit advies is het voornemen van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ("OCW") om een nieuwe Erfgoedwet in werking te laten treden. Deze wet is mede ingegeven door de hiervoor beschreven (dreigende) onttrekking van kunstvoorwerpen aan het publiek domein.

### 7.2 Doel- en vraagstelling van het advies

Het doel van dit advies is het aanreiken van bouwstenen die bijdragen aan het gemeenschappelijke belang om te komen tot een zo zorgvuldig mogelijke omgang met openbaar kunstbezit. Het gaat hierbij om kunstbezit dat voor Nederland van belang is.

De in dit advies te beantwoorden onderzoeksvraag luidt als volgt:

*"Welke bouwstenen kan de Vereniging Rembrandt aanreiken voor een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk publiek domein?"*

Om tot beantwoording van deze onderzoeksvraag te komen, worden de volgende deelvragen beantwoord:

- I *Actuele bedreigingen openbaar kunstbezit*: wat is de feitelijke aanleiding voor het onderliggende advies?
- II *Huidige wet- en regelgeving: analyse en knelpunten*: hoe luidt de huidige wet- en regelgeving tot bescherming van (particulier en) openbaar kunstbezit en welke knelpunten doen zich thans in de praktijk voor op basis van die wet- en regelgeving?

- III *Normatief en beleidsmatig kader*: wat zijn de juridische en beleidsmatige randvoorwaarden voor een nieuwe regeling waaraan de wetgever zich heeft te houden?
- IV *Inspiratie*: welke andere Nederlandse beschermingsstelsels en stelsels uit andere Europese landen kunnen inspiratie bieden voor een toekomstbestendige, nieuwe regeling?
- V *Bouwstenen*: welke bouwstenen kunnen met inachtneming van de gesignaleerde knelpunten en het geldende normatieve en beleidsmatig kader worden aangeleverd ten behoeve van een nieuwe regeling tot bescherming van kunstbezit van nationaal, regionaal en/of lokaal belang in het toegankelijk publiek domein?

### 7.3 Actuele bedreigingen

Er zijn in het recente en vroegere verleden meer dan eens situaties aan de orde geweest, waarin een minister, wethouder of museumdirecteur het beeld van fatsoenlijk rentmeesterschap verstoorde.

Vooral in de afgelopen decennia hebben zich verschillende incidenten voorgedaan die bij particuliere schenkers aan het openbaar kunstbezit twijfel zaaiden over de daaromtrent bij culturele instellingen en overheden betrouwbare zorgvuldigheid. Deze incidenten vallen grofweg uiteen in een viertal varianten, waarvan in dit advies ruim een dozijn casus is uitgewerkt. Kort samengevat, betreft het voorbeelden waarbij:

- I het kunstvoorwerp uiteindelijk niet uit het publiek toegankelijke domein is verdwenen, maar waarvan alleen de dreiging al leidt tot aantasting van het vertrouwen;
- II het kunstvoorwerp daadwerkelijk uit het toegankelijk publiek domein is verdwenen;
- III een eigenaar besluit zijn kunstvoorwerp niet aan de overheid te schenken uit angst dat met zijn kunstvoorwerp niet zorgvuldig genoeg zal worden omgegaan;
- IV degene die afstand heeft gedaan van zijn kunstvoorwerp daarvan spijt heeft, maar schenking onomkeerbaar blijkt.

### 7.4 Huidige wet- en regelgeving

De huidige wet- en regelgeving met betrekking tot het kunstbezit in Nederland is te onderscheiden in wet- en regelgeving met betrekking tot aan de ene kant het particulier kunstbezit en aan de andere kant het openbaar kunstbezit. Daarnaast zijn er algemene regels over toezicht, handhaving en sanctionering. Verder is de regelgeving met betrekking tot de interne governance van musea, het stelsel van interbestuurlijk toezicht en de rechtsbeschermingsmogelijkheden in kaart gebracht. Het gehele kader bestaat overigens voornamelijk uit *sectorale* regelgeving (zelfregulering), die in tegenstelling tot formele wet- en regelgeving niet juridisch hard afdwingbaar is.

#### Particulier kunstbezit

De Wet tot behoud van cultuurbezit ("**Wbc**") beoogt behoud van beschermwaardig particulier kunstbezit te waarborgen. Deze wet bevat kort gezegd een lijst- en bedingenstelsel voor kunstvoorwerpen in particulier eigendom die door de minister zijn aangewezen als 'beschermd voorwerp'. De lijst is tot stand gebracht met behulp van een deskundigencommissie. Beschermd voorwerpen zijn 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. Het is verboden een beschermd voorwerp zonder dit te melden en met inachtneming van een wachttijd uit Nederland te exporteren. Binnen de wachttijd kan de minister zijn

bedenkingen uiten. Daarbij heeft hij wel een verplichting tot het doen van een aanbieding tot koop. Voor zover het partijen niet lukt om een prijs overeen te komen, kunnen zij de civiele rechter verzoeken een prijs vast te stellen.

Een tweede belangrijke set regels voor het particulier kunstbezit is de Successiewet en de daarbij behorende onderliggende regelgeving. Op basis hiervan kunnen particuliere bezitters onder bepaalde voorwaarden hun kunstbezit aan de Staat aanbieden tegen kwijtschelding van erfgoedbelasting. Een adviescommissie beoordeelt of kunstvoorwerpen van particuliere bezitters voor deze fiscaal gunstige regeling in aanmerking komen. Dit wordt beoordeeld aan de hand van de criteria presentatie- en attractiewaarde, artistieke waarde, herkomstwaarde, ensemblewaarde en documentatiewaarde.

## **Openbaar kunstbezit**

Het behoud van openbaar kunstbezit wordt op wettelijk niveau nauwelijks gewaarborgd. De enige bescherming die in die zin wordt geboden betreft artikel 14a Wbc. Op grond van deze bepaling dient voor de uitvoer buiten Nederland van een kunstvoorwerp dat in eigendom is van een publiekrechtelijke rechtspersoon, van de eigenaar schriftelijke toestemming te zijn verkregen. Is bijvoorbeeld de eigenaar niet bekend, dan kan een vervangende vergunning aan de minister van OCW worden gevraagd. Verder bevat de Regeling materieelbeheer museale voorwerpen 2013 nog regels over het beheer van rijkscollecties, waarvoor op basis van de Regeling een registratieplicht geldt. Beëindiging van het beheer van een kunstvoorwerp uit een rijkscollectie is slechts toegestaan "in overleg met de Minister van OCW".

De belangrijkste regelgeving (zelfregulering) ten aanzien van het openbaar kunstbezit is echter de LAMO. Dit is sectorale regelgeving van de Museumvereniging. Momenteel geldt nog een versie uit 2006 van de LAMO, maar de 'commissie Leijnse' en de Werkgroep Herziening LAMO hebben al een concreet voorstel tot herziening van de LAMO gedaan. Deze laatste, nog in te voeren, versie van de LAMO houdt in dat een voornemen tot 'afstoting' kenbaar moet worden gemaakt in een afstotingsdatabase. Andere musea krijgen dan binnen een bepaalde periode de tijd om het betreffende kunstvoorwerp in de eigen collectie over te nemen. Is er na de wachttijd geen interesse voor het betreffende stuk, dan wordt beoordeeld wat daarvan de beschermwaardigheid is. Hiertoe wordt ook een deskundige en onafhankelijke 'beschermwaardigheidscommissie' opgericht. Deze laatste adviseert aan het bestuur van het Museumregister of het kunstvoorwerp in kwestie wel of juist niet mag worden onttrokken aan het publiek domein. Luidt de beslissing dat het kunstvoorwerp niet uit het publiek domein mag verdwijnen, dan staat daar nog 'bezwaar' tegen open. De beschermwaardigheidscommissie beoordeelt dan opnieuw de aanvraag, met dien verstande dat de commissie wordt aangevuld met twee nieuwe leden. Het advies dat hieruit volgt, is vervolgens beslissend.

De huidige LAMO biedt minder waarborgen voor het behoud van openbaar kunstbezit dan het voorstel tot herziening van de LAMO. Op grond van de huidige LAMO moet een museum bijvoorbeeld weliswaar ook om een deskundigenoordeel vragen, maar dat oordeel maakt verder geen deel uit van de besluitvorming of een kunstvoorwerp wel of niet mag worden onttrokken aan het publiek domein. Het deskundigenoordeel is slechts bedoeld als een motivering om al dan niet tot onttrekking over te (willen) gaan.

Beide LAMO's gaan uit van de Wbc-criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. Tevens schrijven beide LAMO's voor dat de besteding van de opbrengsten van de verkoop van een kunstvoorwerp ten goede moet komen aan de kwaliteit van de museale collectie.

De VNG heeft een eigen richtlijn, namelijk de VNG-Richtlijn afstoting cultuurbezit ("**VNG-Richtlijn**"). Deze Richtlijn bevat voorschriften (of juridisch gezien beter gezegd aanbevelingen) van de VNG aan gemeenten met betrekking tot hun kunsteigendommen. In beginsel volgt de VNG-Richtlijn de LAMO, maar wijkt hiervan op belangrijke onderdelen

ook af. Volgens de Richtlijn vloeit bijvoorbeeld de opbrengst van een verkocht kunstvoorwerp, anders dan volgens de LAMO, terug naar de algemene gemeentelijke middelen en *kan* het zijn dat daaraan een culturele of maatschappelijke bestemming wordt gegeven. Verder wijkt de VNG-Richtlijn van de LAMO af op het punt dat het openbaar kunstbezit in gemeentelijk eigendom bij 'afstoting' buiten de eigen gemeente wordt verkocht. De LAMO houdt meer vast aan het uitgangspunt dat een kunstvoorwerp dat eenmaal tot het openbaar kunstbezit behoort, 'uit de markt' is en aldus niet voor (ver)koop in aanmerking komt.

Naast de LAMO en de VNG-Richtlijn bestaat het sectorale kader ook nog uit de Ethische Code voor Musea, het Reglement Museumregistratie en de Museumnorm. Al deze sectorale regelingen zijn evenmin juridisch hard afdwingbaar, maar wel gezaghebbend.

### **Toezicht, handhaving en sanctionering**

De Erfgoedinspectie houdt toezicht op de naleving van de Wbc. Een deel van het openbaar kunstbezit valt aldus buiten het toezicht van de Erfgoedinspectie (behoudens de toepassing van artikel 14a Wbc). Overtreding van de Wbc is een economisch delict in de zin van de Wet op de economische delicten.

Overtreding van de LAMO *kan* leiden tot roeyement van het museum als lid van de Museumvereniging. Daarmee verliest het museum bijvoorbeeld het recht op het gebruik van de museumjaarkaart, die voor een museum een grote inkomstenbron betekent. Overtreding van het Reglement en/of de Museumnorm *kan* leiden tot uitschrijving van het museum uit het Museumregister. Dit kan weer nadelige gevolgen voor subsidies en andere inkomstenbronnen hebben. Op overtreding van de VNG-Richtlijn staat geen sanctie, zodat de richtlijn te meer een aanbevelend karakter heeft.

### **Interne governance van een museum**

De Ethische Code en de Museumnorm schrijven voor dat een museum goed moet worden bestuurd en dat er adequaat toezicht aanwezig moet zijn. De Governance Code Cultuur schrijft voor dat het bestuur verantwoordelijk is voor de organisatie van een museum. De raad van toezicht moet volgens de Governance Code Cultuur deskundigheid, diversiteit en onafhankelijkheid waarborgen. Dit houdt in dat ten minste één lid van een bestuur of raad van toezicht deskundigheid op een artistiek inhoudelijk terrein moet hebben. Andere leden moeten deskundig zijn op het terrein van ondernemerschap, fondsenwerving of management.

De interne governance van een rechtspersoon wordt meer in het algemeen ook nog in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek geregeld. Een wetsvoorstel over dit onderwerp is in voorbereiding: de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. Deze wet zal de betekenis en de aansprakelijkheidsrisico's van bestuurders en interne toezichthouders van onder meer stichtingen verduidelijken en aanscherpen. Ook is de tendens waarneembaar dat op steeds meer terreinen de regels over deskundigheid van interne toezichthouders worden aangescherpt.

### **Interbestuurlijk toezicht**

De drie lagen van de overheid (Rijk, provincies en gemeenten) hebben ieder kunst in eigendom. De bestuurlijke autonomie van provincies en gemeenten is hierin relatief groot.

Desalniettemin kan de minister van OCW – bij wijze van een Kroonbesluit – wel ingrijpen in de beslissing van een provincie of gemeente met betrekking tot het openbaar kunstbezit, door een besluit te schorsen en/of te vernietigen. Dit betreft echter een zwaar instrument.

Een bekend voorbeeld waarbij dit instrument is toegepast was de voorgenomen verkoop door de gemeente Hilversum van het schilderij 'Compositie met twee lijnen' van



Mondriaan "ter wille van de financiering van de herbestemming en restauratie van het Gooilandcomplex tot cultureel centrum".

## 7.5 Rechtsbescherming

Tegen de volgende besluiten van de minister van OCW kan een belanghebbende bestuursrechtelijke rechtsmiddelen (maken van bezwaar en instellen van beroep) aanwenden:

- I een besluit tot aanwijzing van een kunstvoorwerp als 'beschermd voorwerp' in de zin van de Wbc;
- II de (afwijzing van een) toestemming van de minister van OCW voor uitvoer van een beschermd voorwerp in de zin van de Wbc;
- III voor zover op grond van artikel 14a Wbc een vergunning van de minister is vereist en deze wordt verleend of de aanvraag om deze vergunning wordt afgewezen.

Tegen alle overige beslissingen staat rechtsbescherming bij de civiele rechter open.

## 7.6 Actuele omstandigheden en knelpunten van de huidige wet- en regelgeving

### Actuele omstandigheden

De in dit advies geschetste incidenten vinden plaats tegen de achtergrond van een aantal actuele omstandigheden die de urgentie van een betere regeling verder onderstrepen. Daarbij gaat het om:

- I intrede van marktdenken in de publieke sector;
- II een toenemende decentralisatie van taken en bevoegdheden van de rijksoverheid naar de gedecentraliseerde overheden;
- III afname van beschikbare publieke financiële middelen ter ondersteuning van de cultuursector;
- IV verdwijnende landsgrenzen binnen Europa, terwijl lokale belangen juist worden verstevigd.

### Knelpunten van de huidige wet- en regelgeving

Mede gelet op de incidenten die zich hebben voorgedaan en de actuele omstandigheden kent de huidige wet- en regelgeving de volgende knelpunten:

- I er is met betrekking tot het openbaar kunstbezit een gebrek aan afdwingbare regelgeving;
- II er is een gebrek aan passende regelgeving voor bepaalde eigendomsrelaties. De eisen die wel gelden zijn niet op elke laag van overheidskunstbezit (Staat, provincies en gemeenten) voldoende toepasbaar;
- III er is een gebrek aan een transparante procedure om tot een zorgvuldig besluit over onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein te komen;
- IV de 'modegevoeligheid' binnen de cultuursector is groot. De huidige regelgeving karent dit niet voldoende in. Er is met andere woorden een gebrek aan objectiviteit;

- v de huidige regelgeving kent geen adequaat werkende onafhankelijke, deskundige en zwaarwegende toetsing met betrekking tot de vraag of een onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein toelaatbaar is;
- vi de huidige regelgeving biedt blijkens de incidenten kortom geen adequate procedure ter voorkoming van ongewenste incidenten. De toegepaste oplossingen zijn vaak willekeurig en van toeval afhankelijk.

Al met al leidt het voorgaande tot twee verstrekkende en nadelige effecten met betrekking tot het openbaar kunstbezit in Nederland:

- i er treedt een verarming van de Collectie Nederland op, wanneer kunstvoorwerpen daadwerkelijk uit het voor Nederland toegankelijk, publiek domein verdwijnen. Het uit het publiek domein verdwenen kunstvoorwerp is niet meer voor het Nederlandse publiek te bezichtigen en wetenschappelijke bestudering daarvan in Nederland is niet meer mogelijk;
- ii het vertrouwen van het mecenaat wordt aangetast. Herstel daarvan is moeilijk te bewerkstelligen.

Een meer adequate wettelijke regeling is met het oog op het hiervoor geschetste noodzakelijk. Alleen een wettelijke regeling kan tegemoetkomen aan de uitdagingen die de actuele omstandigheden met zich brengen en voorkomen dat de waan van de dag regeert. Een wettelijke regeling biedt bovendien (een mate van) bescherming tegen (te) commercieel denken. Ook kan een wettelijke regeling vertrouwen en (rechts)zekerheid bieden aan het voor de totstandkoming van het openbaar kunstbezit zo belangrijke mecenaat. De bescherming die een wettelijke regeling biedt kan niet worden bereikt met privaatrechtelijke schenkingsvoorwaarden.

## 7.7 Normatief en beleidsmatig kader

Het normatief en beleidsmatig kader is als volgt samen te vatten.

Op internationaal terrein bevatten het UNESCO-Verdrag en een daaruit voortvloeiende Aanbeveling uit 1972 onder meer de (inspannings)verplichtingen voor de Staat om te komen tot *wettelijke* bescherming van openbaar kunstbezit, waarbij tevens wordt voorzien in een stelsel van handhaving en sanctionering. Ook acht het UNESCO-Verdrag de beschikbaarheid van voldoende financiële middelen van belang.

De Europese Unie onderstreept ook het belang van het behoud van een nationaal – en tevens Europees – cultureel erfgoed. Ten behoeve hiervan bestaat er een aantal verordeningen en richtlijnen waaraan de Nederlandse Staat heeft te voldoen.

Ook mag de Nederlandse Staat zich aantrekken dat landen zoals het Verenigd Koninkrijk, België (Vlaanderen), Frankrijk, Spanje en Duitsland wel reeds adequate wettelijke bescherming bieden aan het cultureel erfgoed. Onttrekking van voor het cultureel erfgoed belangrijke kunstvoorwerpen aan het publiek domein is op grond van de wetgeving uit die landen niet zonder meer toegestaan. Spanje en Frankrijk gaan zelfs zo ver dat onttrekking feitelijk niet mogelijk is. De Nederlandse wetgeving op dit terrein past vooralsnog niet binnen dit 'Europees acquis'. Tevens strookt het ontbreken van een wettelijke regeling tot bescherming van ons roerend kunstbezit niet met de wél bestaande wettelijke bescherming van onroerende monumenten (Monumentenwet 1988) en beschermde natuurgebieden (Natuurbeschermingswet 1998). Deze drie onderdelen vormen samen ons cultureel erfgoed.

De Nederlandse wet- en regelgeving is naar ons idee tot op heden niet in overeenstemming met het in dit advies geschetste normatief kader. Er is geen wettelijke bescherming van openbaar kunstbezit. Daarover merkte de wetgever in het verleden telkens op dit ook niet nodig te vinden. De huidige minister van ocw heeft echter al toegezegd met een nieuwe Erfgoedwet te komen, waarin volgens haar in elk geval zal worden geregeld:

- I publiekrechtelijke bescherming op wettelijk niveau;
- II vastlegging van een afstotingsprocedure;
- III verankering van toezicht;
- IV een structurele financiële basis; en
- V de regel dat collecties in eigendom van de overheid in het publiek domein moeten blijven.

## 7.8 Inspiratie

De bescherming van andere onderdelen van ons cultureel erfgoed dan roerende kunstvoorwerpen – onroerende zaken en natuur – is beduidend beter geregeld. Ditzelfde geldt op veel terreinen voor de bescherming van particulier en openbaar kunstbezit in de door ons onderzochte andere Europese landen.

De gemene deler van deze beschermingsstelsels is als volgt te duiden:

- I er is bescherming van het cultureel erfgoed op wetsniveau;
- II aan de beoordeling of een kunstvoorwerp buiten het land mag worden gebracht en in sommige landen buiten het nationale, publiek domein – en of een monument mag worden gesloopt en of de beschermwaardige kenmerken van een natuurgebied mogen worden aangetast – liggen wettelijke criteria ten grondslag;
- III deze criteria worden veelal getoetst door een onafhankelijke en deskundige commissie die een zwaarwegende stem in de besluitvorming door de overheid heeft;
- IV tegen de relevante beslissingen staat (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming open, ook voor belangenorganisaties;
- V een strijdig handelen met de regels tot bescherming van kunstbezit of ander cultureel erfgoed, wordt bestuursrechtelijk en/of strafrechtelijk gehandhaafd.

Het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en België (voor wat betreft Vlaanderen) werken niet met een absoluut verbod tot uitvoer van beschermde kunstvoorwerpen. Spanje en Frankrijk kennen voor sommige kunstvoorwerpen wel een absoluut exportverbod. Bij Spanje en Frankrijk valt daarbij bovendien op dat ook in een toetsing is voorzien voor het overdragen van een kunstvoorwerp uit het publiek domein aan een particulier.

## 7.9 Beantwoording van de hoofdvraag: bouwstenen voor een nieuwe, toekomstbestendige regeling

### Toepassingsbereik van een nieuwe, toekomstbestendige regeling

In dit advies leveren wij bouwstenen aan, die bijdragen aan een nieuwe, toekomstbestendige regeling. Deze regeling heeft alleen betrekking op het 'publiek domein'. Tot

dit publiek domein rekenen wij in de eerste plaats het openbaar kunstbezit, dat aldus in eigendom is van overheidsrechtspersonen (Staat, provincies, gemeenten en overige publiekrechtelijke rechtspersonen zoals waterschappen). In de tweede plaats rekenen wij tot het publiek domein kunst die in eigendom is van private (rechts)personen, die overwegend door de overheid worden gefinancierd. Wij menen dat deze groep eigenaren moet aansluiten bij een regeling voor het openbaar kunstbezit. Immers, de (rechts)persoon in kwestie wordt grotendeels door de overheid gefinancierd en is aldus zelf als een soort overheid te beschouwen. Een eventueel vervreemdingsverbod is voor deze groep organisaties en particulieren (wel) te rechtvaardigen (anders dan voor particulieren die niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd).

Wij menen dat de Wbc-regeling kan blijven gelden voor particulier kunstbezit waarvan de eigenaren niet in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd (het privaat domein). Het zou onnodig zijn dit stelsel nu volledig te herzien. Een aanvulling op de huidige Wbc-regeling zou nog wel kunnen zijn dat de desbetreffende lijst periodiek wordt (her)beoordeeld en waar nodig aangevuld.

### **Uitgangspunten van een nieuwe regeling**

Een eerste uitgangspunt van een nieuwe, toekomstbestendige regeling moet volgens ons zijn dat er op wetsniveau volwaardige bescherming wordt geboden aan zowel het particulier kunstbezit als het openbaar kunstbezit.

Een tweede uitgangspunt is dat het verschil in bescherming van particulier en openbaar kunstbezit zou moeten worden weggenomen. Wij constateren dat particulier kunstbezit nu wel wettelijk is beschermd en openbaar kunstbezit niet tot nauwelijks. Met andere woorden, een zo zorgvuldig mogelijk omgang met particulier kunstbezit in Nederland is nu beter gewaarborgd dan ten aanzien van ons openbaar kunstbezit.

De andere uitgangspunten van een nieuwe regeling kunnen meer puntsgewijs als volgt worden weergegeven:

- I het is van belang dat zorgvuldig wordt omgegaan met beschermwaardige kunstvoorwerpen, maar ontzamelen moet mogelijk zijn;
- II er wordt rekening gehouden met het eigendomsrecht en de provinciale en gemeentelijke autonomie. Provincies en gemeenten dienen aldus een bepaalde mate van beleids- en beoordelingsvrijheid te behouden;
- III instelling van een onafhankelijke en deskundige (adviserende) toetsingscommissie, die een zwaarwegende stem in de besluitvorming heeft;
- IV aandacht voor toezicht, handhaving en sanctionering;
- V een transparante regeling;
- VI een toekomstbestendige regeling; en
- VII rechtsbescherming.

### **Reikwijdte van de bouwstenen: publiek domein**

De hierna door ons voorgestelde bouwstenen hebben betrekking op het kunstbezit dat behoort tot het Nederlandse '*publiek* domein'. Dit publiek domein bestaat volgens onze definitie uit (i) het openbaar kunstbezit en (ii) het kunstbezit van private (rechts)personen die in overwegende mate door de overheid worden gefinancierd. Deze laatste groep

wordt nu al in de Wbc als een aparte groep aangeduid (namelijk in artikel 14a van deze wet).

### **Opties voor een wettelijke besluitvormingsprocedure om te kunnen beoordelen of onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein toelaatbaar is**

Met het doel om de gesignaleerde knelpunten weg te nemen en om te voldoen aan de juridische en beleidsmatige randvoorwaarden, denken wij aan vijf mogelijke besluitvormingsopties. Deze opties moeten in de wet worden neergelegd. De vijf besluitvormingsopties waarborgen ieder in meer of mindere mate een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein. In deze modellen is het overigens (ook) mogelijk om een onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein te verbieden.

Een uiteindelijke voorkeur voor een model is onder meer afhankelijk van de mate van bescherming die geboden moet worden, de praktische haalbaarheid, de wenselijkheid en de vraag in hoeverre het besluitvormingsmodel voldoet aan de hiervoor opgesomde uitgangspunten voor een nieuwe regeling.

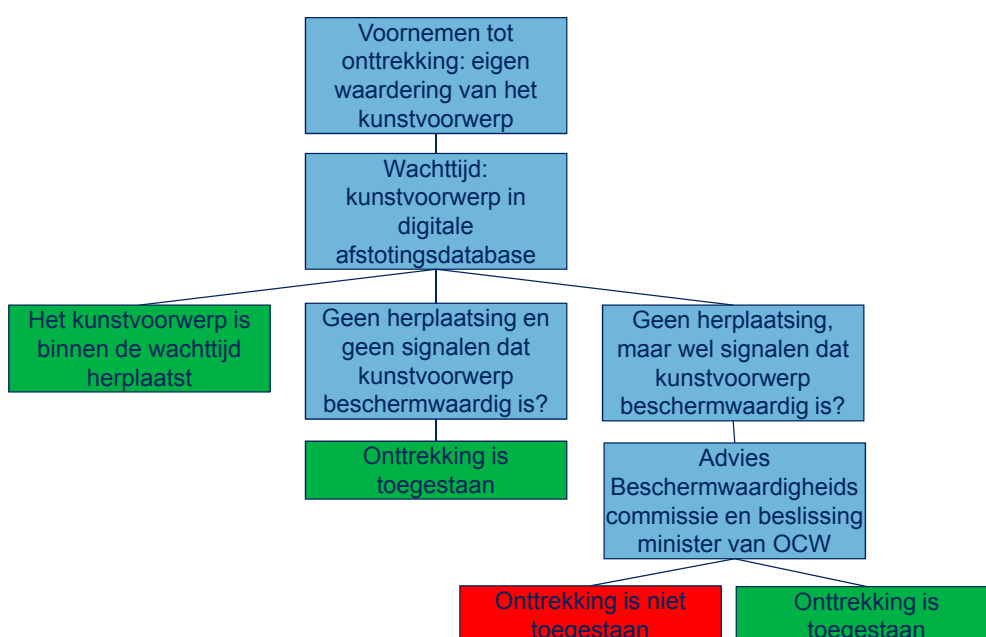
#### **Optie 1: wettelijke verankering van de LAMO uit 2006**

Een eerste – wettelijk verankerd – besluitvormingsmodel zou de huidige LAMO uit 2006 kunnen zijn.

De huidige LAMO garandeert naar ons idee niet op alle terreinen een voldoende zorgvuldige omgang met kunstbezit uit het publiek domein. In de eerste plaats heeft het deskundigenoordeel in de praktijk onvoldoende invloed op de besluitvorming. In de tweede plaats zijn de criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar' niet telkens goed hanteerbaar. De indruk bestaat dat op basis van de huidige LAMO een sluitende motivering voor de voorgenomen 'afstoting' relatief eenvoudig kan worden opgesteld. In de derde plaats zou meer transparantie in het afstotingsproces van toegevoegde waarde zijn, hetgeen de LAMO onvoldoende waarborgt.

#### **Optie 2: wettelijke verankering van de LAMO plus (herziening)**

De LAMO uit 2006 zal spoedig worden vervangen door een herziene LAMO (LAMO plus) Schematisch weergegeven ziet de procedure van LAMO plus er als volgt uit:



Een museum en/of de eigenaar plaatsen een kunstvoorwerp eerst voor een bepaalde wachttijd in een afstotingsdatabase. Doel hiervan is het kunstvoorwerp te herplaatsen binnen het publiek domein van Nederland.

Lukt herplaatsing niet en zijn er verder ook geen signalen 'vanuit het veld' dat het kunstvoorwerp in kwestie beschermwaardig is, dan is onttrekking daarvan aan het publiek domein toegestaan. Zijn er wel signalen dat het kunstvoorwerp mogelijk beschermwaardig is, dan wordt de kwestie voorgelegd aan een deskundige en onafhankelijke 'beschermwaardigheidscommissie'. Deze zal een zwaarwegend advies aan de minister van OCW uitbrengen. De minister beslist of het kunstvoorwerp definitief aan het publiek domein mag worden onttrokken of niet.

Wij vinden de door de Werkgroep Herziening LAMO voorgestelde LAMO plus een stap in de goede richting. Alle elementen voor een procedure met als doel te komen tot een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein zijn in de LAMO plus opgenomen. Desalniettemin kent de LAMO plus naar ons idee een aantal nadelen. Een eerste nadeel is volgens ons dat de procedure van de LAMO plus aanvangt met een formele herplaatsingsprocedure en een ruime wachttijd. Deze procedure geldt ook in de gevallen waarvan evident is dat de betreffende kunstvoorwerpen niet in het publiek domein hoeven te blijven.

Een tweede nadeel van de LAMO plus vinden wij het feit dat de 'beschermwaardigheidscommissie' pas 'in beeld' komt, op het moment dat anderen (waaronder het museum zelf) hebben aangegeven dat het kunstvoorwerp in kwestie mogelijk beschermwaardig is. Hierbij is aldus sprake van een reactief systeem, waar wij menen dat omwille van de zorgvuldigheid beter een proactief systeem zou kunnen worden ingevoerd.

De vraag of een kunstvoorwerp mag worden onttrokken, wordt verder beantwoord met behulp van de Wbc-criteria 'onvervangbaar' en 'onmisbaar'. Hieraan geeft de Werkgroep Herziening LAMO al een nadere invulling, waarbij ook wordt gewezen op het 'nationaal belang' als criterium. Met dit criterium worden de lokale en regionale belangen echter mogelijk ten onrechte onderbelicht in de toetsing of een kunstvoorwerp wel of niet aan het publiek domein zou mogen worden onttrokken. Dit beschouwen wij als een derde nadeel.

Het vierde nadeel is dat de LAMO plus een *openbare* meldplicht bevat. Aldus kan hierdoor al direct onrust ontstaan, terwijl de voorgenomen afstoting in sommige gevallen gelet op de geringe betekenis zonder meer zou moeten worden toegestaan (omdat de kunstvoorwerpen evident niet van significante betekenis voor ons cultureel erfgoed zijn).

Ten vijfde zijn bij de toetsing op basis van de LAMO twee uitkomsten mogelijk: onttrekking is niet toegestaan of zij is wel toegestaan. Een tussencategorie kent de LAMO plus niet. Dit betekent dat de aanvraag direct uitgebreid gemotiveerd moet zijn, zodat een museum daardoor mogelijk met onevenredig veel werk wordt belast.

### ***Optie 3: een lijst- en vergunningenstelsel***

Een derde besluitvormingsoptie is al door de Raad voor Cultuur voorgesteld in zijn advies uit 2013, genaamd 'Ontgrenzen en verbinden'. Dit betreft een lijst- en vergunningenstelsel. In feite wordt hiermee de huidige Wbc-regeling doorgetrokken naar het openbaar kunstbezit.

De minister van OCW heeft al te kennen gegeven van dit voorstel geen voorstander te zijn. Desalniettemin onderzoeken wij hier de optie van een lijst- en vergunningenstelsel.

Invoering van een lijst- en vergunningenstelsel zou een nieuw systeem betekenen voor kunst in het publiek domein. Dit systeem kent daarvoor drie nadelen. In de eerste plaats



zal het opstellen van een lijst met beschermde kunstvoorwerpen uit het openbaar kunstbezit een omvangrijke en ingewikkelde operatie zijn. Dit kost ook (veel) tijd en geld. In de tweede plaats kan pas daadwerkelijk tot een lijst worden gekomen, wanneer het openbaar kunstbezit ook eerst is geregistreerd. Deze registratie moet bovendien worden geactualiseerd. Een lijst- en vergunningstelsel zal daarom de eerstkomende tijd nog niet functioneren, omdat de registratie nog niet overal op orde is. In de derde plaats bestaat met een lijst- en vergunningstelsel nooit een garantie dat alle beschermwaardige kunstvoorwerpen op die lijst staan.

Wij achten een lijst- en vergunningstelsel voor het kunst in het publiek domein (vooral nog) niet opportuun. Hoewel wij dus niet voor dit systeem ten behoeve van kunst in het publiek domein kiezen, is het lijst- en vergunningstelsel – mits de lijsten op orde zijn – in theorie waarschijnlijk wel het meest ideale systeem. Overigens menen wij dat het lijst- en vergunningstelsel wel zou kunnen (blijven) werken voor het private domein (de huidige Wbc-systematiek), mits de lijst periodiek wordt (her)beoordeeld en waar nodig aangevuld.

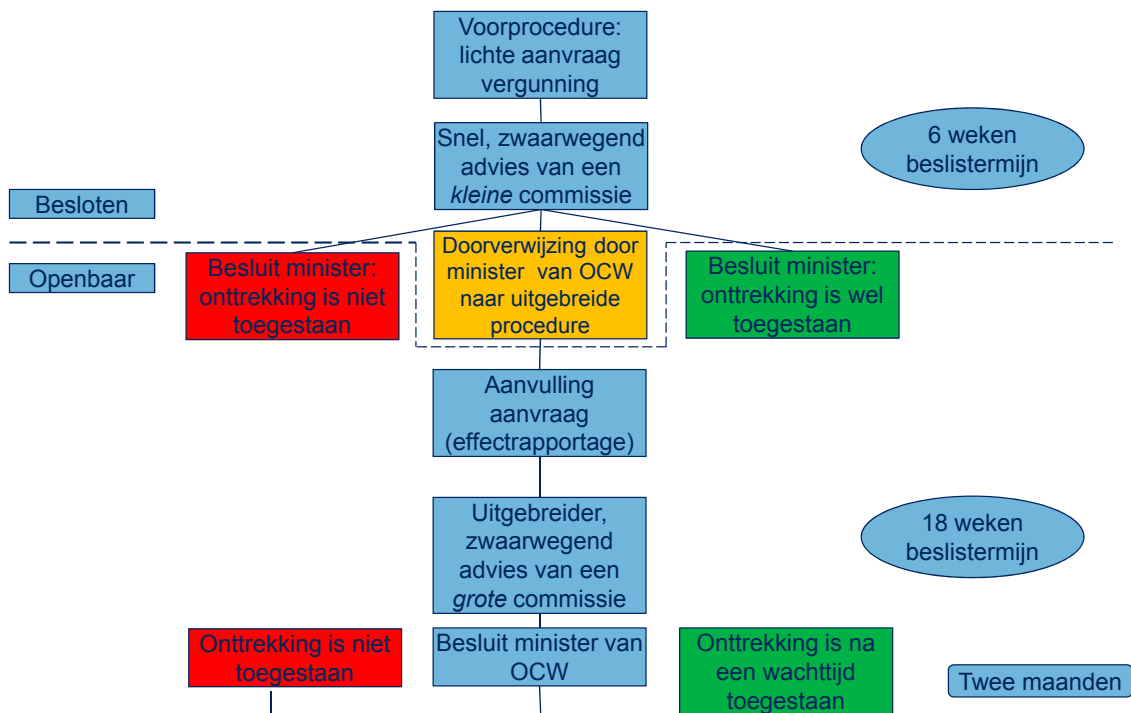
#### ***Optie 4: vergunningstelsel***

Een alternatief voor het lijst- en vergunningstelsel is dat in alle gevallen waarin het voornemen bestaat om een kunstvoorwerp uit het publiek domein te halen een vergunning van de minister van ocw nodig is. Een dergelijke regeling bestond ten tijde van het Deviezenbesluit 1945 en de Deviezenbeschikking 1977.

Een vergunningstelsel vergt dat musea en/of de eigenaren van kunst uit het publiek domein direct een uitgebreide, goed gemotiveerde aanvraag voor de vergunning indienen omdat anders de kans bestaat dat de vergunning wordt afgewezen. Een enkelvoudig vergunningstelsel voor alle kunstvoorwerpen biedt naar ons idee te weinig maatwerk. De procedure bevat geen gelaagd model en kent niet de mogelijkheid van een tussencategorie (in plaats van alleen de verlening of weigering van een vergunning).

#### ***Optie 5: een getrappt vergunningstelsel***

De nadelen van de hiervoor geschetste opties hebben wij geprobeerd weg te nemen door de ontwikkeling van een vijfde optie. Daarbij gaat het om een op maat gesneden getrappt vergunningstelsel dat wij vooruitlopend op het te kiezen toetsingscriterium de 'getrapte significantietoets' zullen noemen. Hierbij is zoveel mogelijk getracht het goede van de andere opties te behouden. Verder is inspiratie ontleend aan de voorgestelde herziening van de LAMO en aan de Monumenten- en Natuurbeschermingswet. Het getrappt vergunningstelsel kent de gelaagde besluitvorming die ook in het Verenigd Koninkrijk al langer bestaat. Verder wordt dit model gekenmerkt door een besloten, snelle voorprocedure en een – indien aan de orde – uitgebreide, openbare procedure. Het getrappt vergunningstelsel ziet er schematisch weergegeven als volgt uit:



### ***Snelle, (indien gewenst) besloten voorprocedure***

- I Meldplicht door middel van een lichte (eenvoudig op te stellen), besloten aanvraag: het is verplicht een voornemen tot onttrekking te melden; voor zover gewenst kan dit in beslotenheid. De meldplicht geschiedt in de vorm van een lichte, beknopte aanvraag voor een vergunning. Doel van de 'besloten meldplicht' is dat nog geen ophef ontstaat wanneer er alleen nog maar een (nog niet extern getoetst) voornemen tot onttrekking bestaat. Er mag worden vertrouwd op de deskundigheid van de commissie. De aanvragen die met het oog op een snelle voorprocedure moeilijk liggen, gaan indien de aanvrager dat wenst door naar een uitgebreide procedure. De aanvrager zou zelf ook al direct bij aanvang van de procedure kunnen aangeven de uitgebreide procedure te willen volgen, zodat hij ook direct een uitgebreide aanvraag indient in plaats van de lichte, beknopte aanvraag van de eerste fase.
- II Advies kleine commissie aan de hand van een significantietoets: een kleine commissie bestaande uit drie deskundigen beoordeelt snel de lichte vergunningaanvraag. Deze beoordeling verricht de commissie aan de hand van het overkoepelende criterium 'significantie'.
- III De minister van ocw beslist binnen zes weken op de aanvraag, waarbij hij zich baseert op het zwaarwegende advies van de commissie ter zake. Er zijn drie uitkomsten mogelijk:
  - a *Rode categorie*  
Het kunstvoorwerp is zodanig significant voor ons cultureel erfgoed, dat onttrekking daarvan aan het publiek domein niet is toegestaan.
  - b *Groene categorie*  
Het kunstvoorwerp is niet significant voor ons cultureel erfgoed en onttrekking aan het publiek domein is toegestaan.

c *Oranje categorie*

Kunstvoorwerpen waarvan niet zo evident is dat deze in de voorbedoelde rode of groene categorie thuis horen, komen (indien de aanvrager dat wenst) in een uitgebreide procedure terecht. Dit geldt dus alleen wanneer de aanvrager zijn oorspronkelijke aanvraag aanvult aan de hand van de hieraan in de wet gestelde eisen. Aldus krijgt het museum zelf nog de mogelijkheid te bedenken of het de procedure tot onttrekking wil voortzetten dan wel daarvan afziet, bijvoorbeeld vanwege het advies van de commissie.

- IV De 'rode' en 'groene' besluiten worden door de minister openbaar gemaakt. De beslissing om naar de oranje procedure te verwijzen, blijft nog besloten. Dit geeft het museum en/of de eigenaar de rust om in beslotenheid het advies van de commissie en het besluit van de minister te overdenken. Wil het museum de procedure voortzetten en een aanvullende aanvraag volgens de criteria van de wet indienen?
- V Tegen een 'rood' of 'groen' besluit staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open voor de aanvrager en organisaties die kunstbelangen behartigen. Omdat een beslissing om een vervolgpprocedure te voeren (de oranje categorie) geen definitief besluit inhoudt, staat daartegen nog geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Om overigens te voorkomen dat een rechterlijke procedure het proces tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein onevenredig vertraagt, kan worden gekozen voor een procedure van rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (zonder voorafgaande mogelijkheid van beroep bij de rechtbank en/of bezwaar bij de minister). Bij dit soort zaken zou de Afdeling binnen een (eventueel in de wet vast te leggen) relatief korte termijn uitspraak moeten doen.

***Uitgebreide, openbare procedure***

- VI De aangevulde aanvraag bevat onder meer een 'effectrapportage kunst'. Aan een dergelijke effectrapportage stelt de wet voorwaarden, waarvan wij ons kunnen voorstellen dat één daarvan een alternatievenonderzoek is. Kan het kunstvoorwerp worden herplaatst binnen de Collectie Nederland? Een tweede voorgestelde eis voor aanvulling van de aanvraag is dat expliciet wordt toegelicht in hoeverre de voorgenomen onttrekking een lokaal, regionaal of nationaal belang aantast.
- VII Advies *grote* adviescommissie: vervolgens brengt een *grote* commissie opnieuw een zwaarwegend advies aan de minister van ocw uit. Deze commissie bestaat uit (minstens) zeven leden.
- VIII Besluitvorming: de minister beslist op de aanvullende aanvraag binnen achttien weken na indiening daarvan;
- IX Er zijn dan twee uitkomsten mogelijk:
  - a Rood: onttrekking van het kunstvoorwerp aan het publiek domein is niet toegestaan.
  - b Groen: onttrekking van het kunstvoorwerp aan het publiek domein is toegestaan, maar pas na het in acht nemen van een wachttijd van twee maanden (waarbij wij aansluiten bij de termijn uit de LAMO). Binnen deze termijn kunnen eventuele belanghebbenden (zoals kunstorganisaties) ook gebruik maken van de hun toekomende bestuursrechtelijke rechtsmiddelen.

- x Tegen de beslissing van de minister van OCW staan bestuursrechtelijke rechtsmiddelen ter beschikking. Ook hier geldt dan weer een mogelijkheid van rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Met de significantietoets wordt naar ons idee een goede balans gevonden tussen snel en flexibel, enerzijds, en zorgvuldig en transparant, anderzijds.

### ***Andere mogelijke (kern)elementen van een toekomstbestendige nieuwe regeling***

Behalve op basis van een praktisch hanteerbaar besluitvormingsmodel met het doel een zo zorgvuldig mogelijke omgang met kunstbezit in het publiek domein, kan dit doel nog verder worden bevorderd door andere elementen van een nieuwe, toekomstbestendige regeling. Deze elementen zijn ongeacht de gekozen procedurele optie in een nieuwe regeling van belang. De wettelijke zorgplicht en het opnemen van wettelijke criteria of één wettelijk criterium zijn – naast de wettelijke verankering van een besluitvormingsprocedure – naar ons idee de meest belangrijke elementen voor het welslagen van een nieuwe, toekomstbestendige regeling.

De voor een nieuwe regeling beoogde elementen zijn:

- I definitiebepaling van voor het doel van de wet relevante begrippen: 'openbaar kunstbezit', 'publiek domein', 'onttrekking aan het publiek domein' e.d.;
- II wettelijke zorgplicht voor *een ieder* tot adequaat beheer van kunstbezit;
- III wettelijke registratieplicht voor musea en eigenaren van kunstbezit uit het publiek domein, waarbij wel een redelijke termijn om aan die verplichting te kunnen voldoen in acht wordt genomen;
- IV wettelijke meldplicht bij voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein;
- V wettelijke publicatieplicht na onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein in de jaarverslaggeving;
- VI wettelijke verankering van een *onafhankelijke* en *deskundige* adviescommissie. De invulling en uitvoering daarvan zou in lagere regelgeving kunnen worden geregeld; evenals de (officiële) benoeming van personen en/of overheidsinstanties en instellingen;
- VII wettelijke criteria voor de beoordeling van de vraag of een voorgenomen onttrekking aan het publiek domein van een kunstvoorwerp toelaatbaar is. Wij stellen in dit verband voor het overkoepelende 'significantiecriterium' te hanteren. Waar nodig kan de adviescommissie invulling geven aan dit criterium door subcriteria op te nemen in een eigen beoordelingskader. Ook in de parlementaire toelichting op een nieuwe wet zou hieraan aandacht kunnen worden besteed;
- VIII een regeling met betrekking tot de toegestane besteding van opbrengsten van de verkoop van kunstvoorwerpen. Wij stellen in dit verband voor het uitgangspunt te hanteren dat de opbrengsten moeten worden besteed aan de (kwaliteit van de) collectie van een instelling, maar dat bij wijze van hoge uitzondering en op basis van een verzwaarde motiveringsplicht hiervan zou kunnen worden afgeweken;
- IX oprichting van een (publiek) fonds voor het benodigde financiële vangnet. De verdere invulling en uitvoering hiervan zou in lagere regelgeving kunnen worden geregeld. Dit fonds is niet nodig wanneer wordt gekozen voor wettelijke verankering van

het getrapte vergunningstelsel (optie 5). Een fonds blijft overigens wel benodigd voor toepassing van de huidige Wbc-systematiek voor kunst in het privaat domein.

- x aanwijzing van een toezichthouder voor al het openbaar en beschermd particulier kunstbezit;
- xI wettelijke verankering van een besluitvormingsprocedure om te komen tot een wel-overwogen beslissing of een kunstvoorwerp al dan niet mag worden onttrokken aan het publiek domein. Onze voorkeur gaat uit naar de in dit advies geïntroduceerde getrapte significantietoets;
- xII bestuursrechtelijke rechtsbescherming (ook voor kunstorganisaties), waarbij rechtstreeks en enig beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State openstaat.

## 7.10 Aanbevelingen

In dit advies is de urgentie van een nieuwe toekomstbestendige en transparante regeling aangetoond. Wij benadrukken dat hiernaast een goede interne organisatie en sectorale controle van belang zijn. In feite zou de wettelijke regeling alleen moeten functioneren als een tweede 'zorgvuldigheidsschil', nadat een voornemen tot onttrekking van een kunstvoorwerp uit het publiek domein al door de eerste, interne 'zorgvuldigheidsschil' is heen gekomen.

*Aanbeveling aan de musea en eigenaren van kunst in het publiek domein:* voorafgaand aan een procedure op basis van een nieuwe wet zou daarom eerst afstemming binnen de eigen museale organisatie en met de eigenaar van het kunstvoorwerp in kwestie moeten hebben plaatsgevonden. Met een goede interne governance wordt beoogd dat in samenspraak met de eigenaar en andere betrokken stakeholders een zorgvuldige belangenafweging is voorafgegaan aan de interne beslissing om de wettelijke procedure tot onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein te doorlopen.

*Aanbeveling aan de museumsector:* de museumsector zou de wettelijke regeling vervolgens kunnen ondersteunen door haar huidige sanctiemechanismen waar nodig ook daadwerkelijk toe te passen. Denk hierbij aan de afdwingbaarheid van de Ethische Code, de Museumnorm, de Code Governance Cultuur en de LAMO en de daarin voorziene sancties.

*Aanbeveling aan de wetgever:* tevens achten wij van belang dat er – in de wet – een toezichthouder voor al het openbaar kunstbezit en beschermd particulier kunstbezit wordt aangewezen die waar nodig sturend kan optreden. Een wettelijke regeling zou voorts uit de hiervoor besproken bouwstenen kunnen bestaan, waarbij wij als uitgangspunt hebben genomen dat ontzamen mogelijk moet zijn, maar dat daarbij tevens wel de te betrachten zorgvuldigheid in acht moet worden genomen.

*Aanbeveling aan de fondsen en andere belangenbehartigers:* maak, indien nodig gebruik van de openstaande (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming om een beoogde onttrekking voor te leggen aan de (bestuurs)rechter. Met behulp van de rechter kan zo nodig mogelijk verder worden voorkomen dat voor ons cultureel erfgoed belangrijke kunstvoorwerpen uit het publiek domein verdwijnen.





## Literatuuroverzicht

Ten behoeve van dit advies hebben wij de volgende literatuur geraadpleegd:

- T. Barkhuysen en M. Claessens, 'Fusies in alle lagen van het onderwijs: praktische en juridische handvatten bij de toepassing van de fusietoets', *NALL: Netherlands administrative law library* 2013 (april).
- Jos Bazelmans, 'Naar integratie en maatschappelijke verbreding in de waardestelling van erfgoed', in: Boekman, *Erfgoed. Van wie, voor wie?*, Tijdschrift voor kunst, cultuur en beleid, najaar 2013, p. 89-96.
- L.P.C. Belder, *The legal protection of cultural heritage in international law. And it's implementation in Dutch Law* (diss. uu), 2013.
- E. Boekman, *Overheid en kunst in Nederland*, Amsterdam: Van Gennep Amsterdam 1989 (herdruk).
- Boekman 96, *Erfgoed. Van wie, voor wie?*, Tijdschrift voor kunst, cultuur en beleid, najaar 2013.
- Boekman 97 (Boekmanstichting en Sociaal en Cultureel Planbureau), *De Staat van Cultuur. Lancering Cultuurindex Nederland*, Tijdschrift voor kunst, cultuur en beleid, winter 2013.
- M.D. Bogaarts, *Parlementaire geschiedenis van Nederland na 1945*, 3 (dln.), Den Haag 1989 (diss. Nijmegen), dl. 2.
- J.M. Boll, 'Compositie met twee lijnen' ofwel 'het eigen-aardige karakter van het eigendomsrecht van overheidslichamen op kunstvoorwerpen' en de 'Wet Cultuurbezit', *RM Themis* 1989, p. 125-135.
- James Cuno, 'The immorality of using Detroit's art to bail out the bankrupt city', *The Art Newspaper* 249 (September 2013), p. 1.
- Rudi Ekkart, 'Betaling van successierechten met kunstwerken', *Bulletin van de Vereniging Rembrandt*, zomer 2009, p. 8-10.
- F.H.M. Grapperhaus en S.J.C. Hemels, *Mecenaat en fiscus. Fiscaal aantrekkelijk steunen van kunst & cultuur in heden en verleden*, Den Haag: Kluwer 2010.
- R.J.M.H. de Greef en C.B.M. van Haaren-Dresens, 'Spontane vernietiging wegens strijd met het algemeen belang. Wanneer is sprake van een algemeen belang dat vernietiging rechtvaardigt?', *Gst.* 2011/116.
- P. Hecht, *125 Jaar openbaar kunstbezit*, Zwolle 2008.
- P. Hecht, 'Een collectie verrijkt. Bijzondere gasten in Museum Boijmans Van Beuningen', *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 20-3 (2010), p.5-6.
- P. Hecht, 'Verkoop uit museaal bezit', *Bulletin Vereniging Rembrandt* 22-1 (2012), p. 5-8.
- P. Hecht, 'Deventer: 100 jaar Vereniging De Waag', *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 23-2 (2013), p. 12-13.
- P.F.J.M. Hermesdorf e.a., 'The examination and restoration of The Last Judgement by Lucas van Leyden', *Nederlands Kunsthistorisch Jaarboek* 29 (1978).
- Wilbert Hermus, 'Registratie vraagt om een dataconservator', *InformatieProfessional* 2007/04, p. 12-15.
- N.M. van der Horst, 'UNESCO 1970 en de bescherming van cultuurgooederen', *Ars Aequi* 009, p. 668.
- H. Lootsma, 'Gered uit die vuil veerckens handen. De lotgevallen van enkele beroemde altaarstukken tijdens en na de Beeldenstorm', *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 20-1 (2010), p. 12.
- Van der Pot (bewerkt door D.J. Elzinga en R. de Lange), *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

- Raad voor Cultuur, *Ontgrenzen en verbinden*, 2013.
- John Rewald, 'Should Hoving be de-accessioned?' herdrukt in Stephen E. Weil (ed.), *A deaccession reader*, Washington D.C. 1997, pp. 23-37.
- D. Rykner, 'A painting by Benjamin West acquired by the Louvre', *The Art Tribune*, 29 juli 2007.
- Arthur Salomons, 'De genade en ongenade van den eigenaar. Omvat het eigendomsrecht de bevoegdheid om eigen cultuurgoederen te vernietigen? Een pleidooi voor aanpassing van de Wet tot Behoud van Cultuurbezit' (oratie UvA), in: Arthur Salomons e.a., *Uitgesproken teksten*, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2002, p. 3-15.
- Martijn Sanders, 'Bouwstenen voor de toekomst', *Bulletin van de Vereniging Rembrandt*, zomer 2009, p. 5-7.
- Coen Schimmelpenninck van der Oije, 'Het openbaar kunstbezit in gevaar?!', *Bulletin van de Vereniging Rembrandt* 2014, nummer 1, p. 6-7.
- H.E.G.S. Schneider en K.R.M. Lubina, 'De Nederlandse implementatie van het UNESCO Verdrag – Best of two worlds or wishful thinking?', *Ars Aequi* 2010, p. 80-82.
- P.S. Sjouke, *Het behoud van cultuurgoederen, twee werelden, twee visies* (diss. EUR), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 34 e.v.
- Cas Smithuijsen: 'Het openbaar kunstbezit in gevaar?!', Rembrandtlesing 2013 (raadpleegbaar via de website van de Vereniging Rembrandt).
- P. Timmer en A. Kok (ed.), *Niets gaat verloren. Twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Amsterdam: Boekmanstudies 2007.
- Annemarie Vels Heijn, 'Van afwijzing tot acceptatie', in: P. Timmer en A. Kok (ed.), *Niets gaat verloren. Twintig jaar selectie en afstoting uit Nederlandse museale collecties*, Amsterdam: Boekmanstudies 2007, p. 44-67.
- I.C. van der Vlies, 'Rijksbeleid bij kunst', *Nederlands Juristenblad* 1991, p. 1597-1598.
- I.C. van der Vlies (red.), *De kunst en het recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- I.C. van der Vlies (red.), *Kunst, recht en geld*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- I.C. van der Vlies (red.), *Kunst, recht en beleid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- C. Vogelaar e.a., *Lucas van Leyden en de Renaissance*, Antwerpen 2011.
- P.J.J.M. de Waart, 'Handel in kunst: volkenrechtelijke aspecten. Internationale bescherming van cultuurgoed als natuurlijke hulpbron', in: *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal recht. Preadviezen*, Deventer: Kluwer 1994, p. 9-44.



In opdracht van de Vereniging Rembrandt wordt in dit advies in kaart gebracht welke (juridische) randvoorwaarden er gelden voor de omgang met openbaar kunstbezit. Vervolgens wordt gezien welke knelpunten zich hier op grond van de huidige regeling en praktijk voordoen. Daarna worden bouwstenen aangereikt voor een toekomstbestendige regeling die deze knelpunten zoveel mogelijk wegneemt. Daarbij wordt inspiratie geput uit andere beschermingsstelsels zoals de Monumentenwet en regelingen in het buitenland. Uit het advies blijkt dat er voldoende ruimte is om te komen tot een betere regeling die aan de ene kant bescherming biedt aan het openbaar kunstbezit, maar aan de andere kant ruimte laat voor noodzakelijke dynamiek waarvoor onttrekking van een kunstvoorwerp aan het publiek domein nodig kan zijn. Een 'zorgvuldige omgang' met openbaar kunstbezit is daarbij het leidende principe.

*Tom Barkhuysen is advocaat-partner bij Stibbe te Amsterdam en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Machteld Claessens is advocaat bij Stibbe te Amsterdam. In hun brede bestuursrechtpraktijk adviseren zij cliënten, waaronder diverse onderwijs- en culturele instellingen, over onder meer (de gevolgen van) nieuwe wetgeving, vergunningen, subsidies, sancties en overeenkomsten.*

*Aan het onderzoek werkten ook mee Peter Hecht (hoogleraar Kunstgeschiedenis aan de Universiteit Utrecht en bestuurslid van de Vereniging Rembrandt) en Ruud Priem (kunsthistoricus, oud-directeur van het Museum Catharijneconvent en bestuurslid van de Vereniging Rembrandt).*