

# **Handelsrecht**

## **Vervalst, gestolen en gesmokkeld Juridische problemen bij de verhandeling van kunstvoorwerpen**

Bert DEMARSIN  
Doctor-assistent K.U.Leuven campus Kortrijk



“It might seem reasonable to suggest that the real objection is more psychological than technical and that the barriers put up have more to do with a desire not to do away with contestable practices. Here again the professionals who are themselves involved – and, very obviously, the more serious and least contested of them – should be making a stand and campaigning for the sort of regulations that are only a burden on the least worthy.”<sup>1</sup>

## I. Over schoonheid en lelijkheid: het portret van de schaduwzijde...

1. In de kunsthandel gaan schoonheid en lelijkheid soms hand in hand. Vermits over smaken en kleuren te discussiëren valt, doelt de term “lelijkheid” – in tegenstelling tot wat u misschien verwachtte – niet op de zoveelste verkeerd begrepen(?) uiting van hedendaagse kunst. In tijden dat zelfs de kunstfilosofie aardig schijnt te worstelen met het wezen van het artistieke, houdt een jurist zich in de voormelde discussie maar beter afzijdig. Ofschoon de concrete artistieke expressie wel meermaals haaks lijkt te staan op wat men de ‘burgerlijke smaak’ zou kunnen noemen, heeft de “lelijkheid” waarop hier wordt gedoeld niet zozeer met esthetiek te maken, dan wel met ethiek en rechtsregels, waarover veel minder valt te discussiëren, maar waaraan sommige schakels in de kunsthandel toch niet meteen geneigd zijn zich te houden.

Vervalst, gestolen, gesmokkeld: drie woorden die samen staan voor de enorme problemen waarmee de handel in kunstvoorwerpen af te rekenen heeft. Deze bijdrage wil daarvan een bondig overzicht bieden, waarbij de aandacht steeds uitgaat naar de rechtsbescherming van (in de eerste plaats) kopers die zich geconfronteerd zouden zien met de voormelde problemen.

De term “vervalst” refereert aan de authenticiteitsproblematiek, al zal blijken dat die veel meer divers is dan de spectaculaire vervalsingen waartoe het brede publiek haar spontaan lijkt te reduceren. Aansluitend komt die verscheidenheid uitgebreid aan bod (II). In een tweede luik belichten we de rechtsbescherming bij de handel in gestolen en gesmokkelde kunstvoorwerpen, die men in vaktermen onder de gemene noemer “*provenance*-geschillen” vat. Diefstal en smokkel zijn twee afzonderlijke problemen. Niettemin zijn zij inhoudelijk onlosmakelijk verbonden, zodat zij ook samen aan bod komen (III).

Het resultaat is geen fraai gezicht. Immers, verdorven menselijk handelen heeft gezorgd voor een verdere corrumpering van een markt die reeds sterk had te lijden onder de erg bewogen geschiedenis die zij als een loodzware erfenis met zich meedraagt en die de handel in kunstvoorwerpen sowieso al tot een risicovolle activiteit maakt. Het winstbejag van een bepaald, immoreel segment van de sector heeft de zaken alleen maar vertroebeld. Kortom: vervalst, gestolen en gesmokkeld, het portret van de schaduwzijde van de kunsthandel...

---

<sup>1</sup> J. CHATELAIN, *Forgery in the Art World*, Brussel, Commissie van de Europese Gemeenschappen, 1979, 136.

## II. Valse kunst: authenticiteitsgeschillen<sup>2</sup>

2. Tijdens de voorbije decennia groeide de “authenticiteit” of “echtheid” van een voorwerp of beleving uit tot een economische en publicitaire factor van betekenis. In onze hedendaagse consumptiemaatschappij met een aanzienlijk deel van de economie gericht op surrogaat en reproductie, heeft de mens immers moeten leren aanvaarden dat de dingen vaak niet zijn wat ze lijken. De ironie wil daarbij dat het authentieke, oorspronkelijke product soms economisch gezien tot de uitzondering verwordt, vermits – paradoxaal genoeg – het onechte oneindig meer courant is dan het echte.

Geruime tijd bestond die gevoeligheid voor het authentieke vooral in de kunsthandel. Al van in het begin van de negentiende eeuw nam de authenticiteitskwestie daar het voortouw, op een moment dat in andere economische sectoren of geledingen van de samenleving de bezorgdheid om authenticiteit ronduit onbestaande was. Bovendien lijkt de kwestie op dat terrein onmiskenbaar de grootste impact te hebben. Zo kan wat een fraaie kindertekening, een banaal schilderij of een doodgewoon urinoir lijkt, zonder dat dit voorwerp fysiek ook maar enigszins van gedaante hoeft te veranderen, financieel van onschatbare waarde worden door het loutere feit dat zij van een groot kunstenaar blijken te stammen.

3. Hoewel de kunsthandel economisch gezien een reëel gewicht heeft, stelt men echter vast dat de juridische omkadering ervan eerder beperkt is gebleven. Dat is bij uitstek op wetgevend vlak het geval. Het juridische en het artistieke lijken inderdaad, en zeker wat België betreft, hun best te hebben gedaan om netjes uit elkaars vaarwater te blijven. Ook de juridische literatuur over de authenticiteitsproblematiek bleef eerder beperkt en schoot bovendien vaak tekort door zich bij de analyse onvoldoende rekenschap te geven van het internationaal karakter van de kunsthandel, van zijn typische sectoriële eigenheden en door geen blijk te geven van de noodzakelijke gevoeligheid op kunsthistorisch en kunstfilosofisch vlak. Dat verklaart precies waarom het aangewezen lijkt hier eerst even kort te verduidelijken wat men onder de noemer authenticiteit moet begrijpen, vermits daarover aanzienlijke onzekerheid lijkt te bestaan (§1). Aansluitend wordt het betoog juridisch door vervolgens het vraagstuk van de rechtsbescherming bij authenticiteitsgeschillen uit te klaren (§2).

---

<sup>2</sup> De analyse van de authenticiteitsproblematiek steunt in verregaande mate op het doctoraal proefschrift dat de auteur op 4 juli 2008 aan de Katholieke Universiteit Leuven openbaar verdedigde. De commerciële uitgave van het doctoraatsonderzoek verscheen begin 2009 bij Uitgeverij die Keure, gespreid over twee boekdelen (DEMARSIN, B., *Handel in kunstvoorwerpen – Authenticiteit en koop rechtsvergelijkend onderzocht*, in TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Recht en Onderneming*, XXIX, Brugge, die Keure, 2008; DEMARSIN, B., *Expertise, veiling en certificaten in de kunsthandel – Authenticiteit en aansprakelijkheid rechtsvergelijkend onderzocht*, in TILLEMANS, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Recht en Onderneming*, XXX, Brugge, die Keure, 2009). Voor de wetenschappelijke onderbouwing van dit onderdeel volstaan wij hier dan ook met de eenvoudige verwijzing naar beide voormelde publicaties.

## ***§1. Authenticiteitsconcept***

### **A. Authenticiteit: geen intrinsieke kwaliteit van het kunstvoorwerp**

4. Traditioneel meent men het authenticiteitsbegrip gelijk te moeten stellen met daadwerkelijk auteurschap of een waarachtige situering in de tijd en ruimte. Deze benadering is echter veel te beperkt. “Authenticiteit” is immers voor alles een functionele notie. Een kunstvoorwerp is slechts authentiek *in functie van* de attributie die expliciet, dan wel impliciet aan het kunstvoorwerp is toegevoegd. Zodoende definiëren wij de “authenticiteit” dan ook als “de kwaliteit van een voorwerp daadwerkelijk te zijn wat het voorhoudt te zijn.” Authenticisering bestaat er bijgevolg in de verhouding te staven tussen wat een kunstwerk voorhoudt te zijn en datgene wat het daadwerkelijk is. Inauthenticiteit is dan niets anders dan de discrepantie tussen wat een kunstwerk claimt te zijn en de werkelijkheid, tussen het putatieve en het effectieve. Aangezien authenticiteit functie is van de toeschrijving, kan de notie omzeggens elke denkbare kwaliteit van het kunstvoorwerp betreffen. Zodoende wordt de authenticiteit niets anders dan de uitdrukking van het hypersinguliere, afhankelijk van wat de toeschrijver verkiest te vermelden.

### **B. Authenticiteit: een complex en evolutief begrip**

5. Gelet op de functionele invulling van het authenticiteitsbegrip, staan inauthenticke kunstvoorwerpen synoniem voor onjuist toegeschreven kunstvoorwerpen. Het formuleren van een correcte toeschrijving is echter geen gemakkelijke activiteit. Spontaan denkt het brede publiek dan aan de vervalsingsproblematiek. Cruciaal is echter het inzicht dat de vervalsing een frauduleuze intentie vereist en zodoende slechts staat voor het meest sensationele type van authenticiteitsgeschillen. Het merendeel van hen ontstaat daarentegen onbewust en is het jammerlijk gevolg van onvolmaakte kunsthistorische kennis. Men mag de complexiteit van de toeschrijvingsactiviteit evenwel niet uitsluitend op rekening van de vervalsingsproblematiek schrijven. Auteurschap is immers een controversieel begrip dat het authenticiteitsconcept vertroebelt en de toeschrijvingsactiviteit bemoeilijkt, waardoor men ongevoelig dreigt te blijven voor de schemerzone die rond het label “vals” gedijt. In de eerste plaats was de aard en de organisatie van de artistieke productie tot diep in de geschiedenis niet bepaald gericht op de creatie van het originele beeld. Originaliteit werd immers pas aan het einde van de achttiende eeuw tot esthetisch criterium verheven, in een romantische samenleving die, met de bagage van de prille industriële revolutie, in toenemende mate belang hechtte aan creativiteit, innovatie en vooruitgang. Zo stonden kopieën, replica’s en pastiches tot aan het begin van de negentiende eeuw voor een belangrijk en volwaardig deel van de artistieke productie. Hoewel zij destijds los van elke frauduleuze intentie ontstonden, zaaien zij tot op vandaag verwarring en liggen ze tegenwoordig vaak aan de basis van authenticiteitsgeschillen.

Niet alleen de *aard* van de artistieke productie bemoeilijkt de toeschrijvingsactiviteit, maar ook de *wijze* waarop die doorheen de geschiedenis werd gepercipieerd en georganiseerd. Een deel van de actuele problemen wortelt in het feit dat de hedendaagse samenleving de artistieke productie en het auteurschap be-

nadert vanuit het onveranderlijk paradigma van de negentiende-eeuwse moderniteit, dat niet strookt met het premoderne kunstenaarschap en evenzeer voor bepaalde postmoderne, hedendaagse kunstuitingen ontoereikend is. Het romantische ideaal van de autonome, scheppende kunstenaar, die onafhankelijk en op individuele basis uitdrukking geeft aan zijn persoonlijke inspiratie, gaf ontstaan aan ons huidig verregaand exclusief en individualistisch auteursbegrip. Het is voor het toeschrijvingsgebeuren cruciaal te beseffen dat de artistieke productie in het *Ancien Régime* niet zelden een anoniem en, gelet op de positie en de rol van het atelier, in de regel een coöperatief proces was, terwijl ook heel wat postmodern, hedendaags werk zich niet laat vatten binnen de traditionele, negentiende-eeuwse invulling van “algehele eigenhandigheid” die aan het auteurschap en de authenticiteit wordt gegeven. Authenticiteit en auteurschap zijn immers evolutieve begrippen, zodat de beoordeling ervan van dezelfde gevoeligheid voor de evolutie van beide noties moet getuigen door bij de toeschrijving steevast de (toenmalige) productiewijze van de kunstenaar in rekening te brengen.

Verder bemoeilijkt ook het probleem van de restauratie de toeschrijvingsactiviteit aanzienlijk, en verhoogt aldus het risico van inauthenticiteit. Het restauratiegebeuren vertroebelt de kijk op het kunstwerk, omdat het de ware identiteit vertekent of maskeert. Zelfs wanneer precies bekend is welke delen van het werk van meer recente makelij zijn, compliceert de restauratie de toeschrijvingsproblematiek. Tot op welk punt kan een gerestaureerd werk de naam van de oorspronkelijke kunstenaar blijven dragen?

Tot slot is de complexiteit van het authenticiteitsconcept ook ten dele het gevolg van de begripsverwarring waartoe noties als uniciteit en originaliteit aanleiding geven. Dat geldt in het bijzonder voor de verhandeling van seriewerk in beperkte oplage, de zogenaamde *multiples*. Deze praktijk betekende niet alleen het einde van de mythe van het unieke kunstvoorwerp, maar verstoorde ook de kunstbeleving op het vlak van de originaliteit en authenticiteit. Ofschoon Walter BENJAMIN dat in de jaren dertig van de twintigste eeuw al wist te vatten<sup>3</sup>, hebben de hedendaagse geperfectioneerde reproductietechnieken de toeschrijvingsproblemen wat dat betreft alleen maar doen toenemen.

## C. Authenticiteit als kwaliteit van de toeschrijvingsactiviteit

6. Aangezien het kunstvoorwerp slechts authentiek is *in functie van* de attributie, is de authenticiteit geen intrinsieke kwaliteit van het object, maar geheel afhankelijk van de kwaliteit van de toeschrijvingsactiviteit. Zo verschuift de aandacht van het object (*i.e.* het kunstvoorwerp) naar het authenticiserende subject, de expert, en diens authenticiteitsonderzoek. Hoewel onjuiste toeschrijvingen aanzienlijke schade kunnen veroorzaken, kan eenieder die dat wenst zich als kunstexpert profileren. Het schadepotentieel van de beroepsactiviteit staat bijgevolg in schril contrast met de totale afwezigheid van elk officieel statuut. Dit gegeven beperkt zich overigens niet tot de Belgische markt, maar is een wereldwijd fenomeen, vermits de titel zelfs in de grote handelslan-

3 “Das Kunstwerk ist grundsätzlich immer reproduzierbar gewesen. Was Menschen gemacht hatten, das könnte immers von Menschen nachgemacht werden” (W. BENJAMIN, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, Frankfurt, Suhrkamp, 2007, 10).

den als het Verenigd-Koninkrijk, de Verenigde Staten, Frankrijk en Duitsland aan geen enkele kwaliteitscontrole of toelatingsvoorwaarde via een dwingende beroepsreglementering is onderworpen. In de praktijk treft men experts aan van divers *sérieux*. Ondanks het gebrek aan enige officiële titelbescherming of dwingende beroepsreglementering doen de professionele experts zich niettemin voor als een georganiseerde beroepsgroep, door zich op vrijwillige basis aan te sluiten bij één (van de) private beroepsorganisatie(s), die hun belangen behartigt, maar tegelijk een deontologische code oplegt.<sup>4</sup> De kaderwet van 26 september 2006 maakt het in België mogelijk de beroepstitel “deskundige in kunstvoorwerpen” te beschermen, doch kan geen professionele activiteit buiten het kader van de beschermde beroepstitel in dit domein verhinderen. Op zich hoeft het uitblijven van een dwingende beroepsregeling geen onoverkomelijk probleem te zijn, op voorwaarde dat het aansprakelijkheidsrecht ten volle kan spelen, om langs civielrechtelijke weg gebrekkige dienstverlening te sanctioneren. Aansluitend gaan we dan ook graag in op de rechtsbescherming in de kunsthandel, voor het geval men als koper, verkoper of tussenpersoon bij de verhandeling van inauthenticke kunstvoorwerpen zou betrokken zijn.

## **§2. Rechtsbescherming bij de verhandeling van inauthenticke kunstvoorwerpen**

7. Aangezien authenticiteitsbetwistingen toeschrijvingsproblemen zijn, doen zij zich bij uitstek voor in de kunsthandel. De toeschrijving is inderdaad vaak pas echt relevant met het oog op de commercialisering. Kunstvoorwerpen worden doorgaans precies in dat verband van een toeschrijving voorzien. Dit gebeurt in de eerste plaats door de verkoper, zodat deze logischerwijze ook de eerste is om met de vinger te worden gewezen wanneer de toeschrijving niet juist blijkt. Inauthenticiteit zet immers het contractuele evenwicht tussen de koper en de verkoper op de helling. De troef van het contract bestaat er precies in dat het elke partij toestaat iets te bekomen dat hem meer dierbaar of nuttig is dan de prestatie die hij er zelf in ruil voor levert. Wanneer later één van die prestaties niet beantwoordt aan de verwachtingen, doet het contract afbreuk aan die fundamentele vooropstelling.

Abstractie makend van de authenticiteitsproblematiek kan men in het algemeen stellen dat het recht met dergelijke verstoring van de contractuele equivalentie op verschillende wijzen omgaat. Terzake brengen we het klassieke onderscheid in herinnering tussen de verhaalsmiddelen die betrekking hebben

---

<sup>4</sup> Zo kunnen experts zich in Engeland bijvoorbeeld aansluiten bij de *Royal Institution of Chartered Surveyors* of de *Incorporated Society of Valuers and Auctioneers* en in de Verenigde Staten bij de *Appraisers Association of America, Inc.*, de *Art Dealers Association of America*, de *American Society of Appraisers*, de *International Society of Appraisers* of *The Appraisal foundation*. Ook in Frankrijk bestaan meerdere organisaties, waarvan de belangrijkste het *Syndicat français des experts professionnels*, de *Compagnie nationale des experts en de Chambre nationale des experts spécialisés* zijn. Belgische Kamer van deskundigen in kunstvoorwerpen die zich conform de wet van 31 maart 1898 (Wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen, *B.S.* 8 april 1898) als beroepsvereniging door de Raad van State liet erkennen, verenigt een belangrijk deel van de Belgische professionele experts.

op de gebrekkige totstandkoming van de koopovereenkomst (dwaling en bedrog) en de verhaalsmiddelen die de gebrekkige uitvoering sanctioneren (leveringsplicht en vrijwaring voor verborgen gebreken).

## **A. Bescherming van de wilsovereenstemming via de theorie van de wilsgebreken**

8. In het Frans-Belgisch recht speelt de wil van de partijen bij de contractsvorming een essentiële rol. Het contract wordt er beschouwd als de resultante van de wil van minstens twee partijen (*i.e.* toestemming), zodat de wetgever het noodzakelijk acht te waken over de kwaliteit van de wilsvorming en -uiting, teneinde de finaliteit van het contract te verzekeren. Het contract verbindt slechts in zoverre de wilsuitingen van de partijen *volwaardig* zijn, wat de Napoleontische wetgever vertaalde door in het consensualistisch systeem annulatiemogelijkheden op grond van wilsgebreken in te bouwen. In het licht van de authenticiteitsproblematiek behoeven in het bijzonder de wilsgebreken dwaling en bedrog verdere verduidelijking.

Juridisch gezien dwaalt men wanneer de wil tot contracteren gevormd werd op basis van een vergissing, zodat men voor waar houdt, wat vals is, of als vals beschouwt, wat waar is. De leer van de wilsgebreken opereert evenwel niet op zuiver subjectieve basis. Wil dwaling tot contractsvernietiging leiden, dienen enkele objectiverende voorwaarden te zijn vervuld, teneinde niet op lichtzinnige wijze afbreuk te doen aan de rechtszekerheid en de stabiliteit van de overeenkomst. Zo reserveert artikel 1110 B.W. de nietigheidssanctie uitsluitend voor de gevallen waarin de dwaling de zelfstandigheid (substantie) van de zaak betreft. Daarnaast vereisen de rechtspraak en de doctrine traditioneel dat de dwaling verschoonbaar is.

Anders dan de dwaling is het bedrog niet zozeer een wilsgebrek, maar veeleer de oorzaak daarvan. Bedrog is immers een door de wederpartij, persoonlijk of door toedoen van een medeplichtige derde, te kwader trouw uitgelokte dwaling. Bedrog veronderstelt opzet, evenwel geen verrijkingsoogmerk. Vereist is een intentionele fout: een bedoeling te misleiden die met alle middelen van het recht kan worden bewezen. Naast de frauduleuze intentie van de contractant is ook het effect daarvan op de wilsvorming cruciaal. Net zoals de dwaling, dient het bedrog immers determinerend te zijn, alvorens men van een wilsgebrek kan spreken. Hoewel de vordering op grond van bedrog conceptueel perfect afgestemd is op de authenticiteitsproblematiek, wordt de figuur in de kunsthandel slechts zelden als verhaalsmiddel aangewend, daar de eiser er om redenen van bewijsvoering in de regel voor kiest op grond van de dwaling te vorderen, zelfs wanneer er strikt genomen weldegelijk kwade trouw in het spel is.

## **B. Kwaliteitsaanspraken van de koper op basis van het kooprecht**

### **1. Kwaliteitsaanspraken in het gemeen kooprecht**

9. De versturende impact van inauthenticiteit blijft evenwel niet beperkt tot de totstandkomingsfase van de koopovereenkomst, maar laat evenzeer de uitvoering mank lopen. De koper kan ook op grond van het Frans-Belgisch kooprecht



zekere kwaliteitsaanspraken laten gelden. Zo kan hij aanspraak maken op conforme levering en heeft hij recht op vrijwaring voor verborgen gebreken. De onderlinge verhouding van deze vorderingen is hoogst controversieel, alsook hun positie ten aanzien van de sterk verruimde dwaling.

De leveringsplicht staat onhandig beschreven in artikel 1604 B.W., vermits het artikel de koper schijnbaar geen enkele aanspraak verleent op kwaliteitsvolle goederen. Toch gaan de rechtspraak en de doctrine ervan uit dat de koper op die grondslag niet alleen gerechtigd is het verkochte goed materieel volgens de afspraak geleverd te krijgen, maar vooral ook goederen van de overeengekomen kwaliteit kan claimen. Om de conformiteit te beoordelen, vergelijkt men de geleverde zaak met de specificaties die expliciet of impliciet in de overeenkomst vervat liggen. Als het verkochte kunstwerk niet authentiek is, stemt het niet overeen met wat de toeschrijving voorhoudt. Vanuit theoretisch oogpunt lijkt de leveringsplicht de authenticiteitsproblematiek op het lijf geschreven, zodat de vordering een volwaardig alternatief kan vormen voor de dwaling. Meteen is de vraag van hun onderlinge verhouding onvermijdelijk. Bepaalde auteurs, zoals BUFNOIR, DE PAGE en LIMPENS laten de leveringsplicht het voortouw nemen door de dwaling niet meer mogelijk te achten wanneer de kwaliteit van het verkochte voorwerp contractueel beschreven/gegarandeerd werd. Anderen pleiten voor een cumul van de vorderingen. Wij zijn echter van oordeel dat de koper van een inauthentiek kunstwerk op grond van de vordering voor niet-conforme levering in theorie geen aanspraak kan maken op rechtsherstel, en vinden voor dit standpunt vooral steun bij auteurs als JOSSERAND en TOURNAFOND. Hun argumentatie (nl. dat het probleem reeds bestond bij de totstandkoming van de koop en naderhand nog onmogelijk kan worden verholpen) lijkt bij uitstek op het inauthentieke kunstvoorwerp van toepassing. Ook meent men traditioneel in de aanvaarding een beletsel voor de vrijwaringsoverdracht te zien, al gebeurt dit ten onrechte. Hoewel de dwalingsvordering bij inauthentieke kunstvoorwerpen naar onze mening in theorie beslist de voorkeur verdient, zijn wij ons ervan bewust dat het onderscheid zich praktisch gezien vaak een stuk moeilijker laat toepassen. Zodoende kunnen wij ons er in de praktijk mee verzoenen dat een koper die dwaalt over de te leveren prestatie toch op grond van de leveringsplicht conform artikel 1184 B.W. de ontbinding van de koopovereenkomst zou trachten te bekomen, gelet op het vergelijkbaar effect van de vernietiging en de ontbinding. Datzelfde pragmatisme kan om die reden duidelijk niet gelden voor de vervangende schadevergoeding.

Waar men in het authenticiteitscontentieux de leveringsplicht tot op zekere hoogte naast de dwaling kan aanvaarden, gaat dezelfde pragmatische redenering niet op voor de garantieplicht voor verborgen gebreken. Dat kan enigszins bevreemdend overkomen, zeker wanneer men in rekening brengt dat zowel de Franse, als de Belgische (lagere) rechtspraak, de vrijwaringsoverdracht in het verleden meermaals op de authenticiteitsproblematiek toepasten en ook de leidende doctrine langs die weg in elk geval vaker de oplossing zocht dan op grond van de leveringsplicht. Ten onrechte echter, vermits de regeling voor verborgen gebreken voor de toepassing op de authenticiteitsproblematiek conceptueel onaangepast is. Dat blijkt niet zozeer op het niveau van de ernst of het al of niet verborgen karakter van de inauthenticiteit, maar wel des te sterker uit de irrelevantie van het termijnvereiste voor het bewijs van inauthenticiteit en

de zuiver conceptuele invulling van de gebreksnotie, die wij bepleiten. Niettemin zijn wij van oordeel dat men inauthenticiteit zelfs in het licht van de functionele gebreksnotie niet als verborgen gebrek kan beschouwen. Welke invulling van de gebreksnotie men ook voorstaat, het gebruik van het goed maakt in elk geval deel uit van de toepassingsvoorwaarden van de vrijwaringsvordering. In de functionele zienswijze vormt de ontoereikendheid voor het gebruik de maatstaf om van een gebrek te spreken. In de conceptuele visie weegt het de ernst van het gebrek. Voor zover de koper niets bijzonders aangaf, vormt het normale gebruik het uitgangspunt. Wat is echter het normale gebruik van kunst? Kent kunst überhaupt een ‘gebruik’ of ligt in haar bestaan niet veeleer haar betekenis? Het discours van de verborgen gebrekenregeling in termen van gebruik, functionaliteit of nut is zodoende niet afgestemd op het kunstvoorwerp, dat zich als summum van defunctionaliteit niet laat “gebruiken”. Dat neemt niet weg dat kunstvoorwerpen gebrekkig kunnen zijn in de zin van artikel 1641 B.W., wanneer zij door (technische) mankementen hun rol als “*apparatus*” of “*vehicle of communication*” niet naar behoren kunnen vervullen.

## 2. Kwaliteitsaanspraken in het monistisch kooprecht

10. Gedurende bijna twee eeuwen kenden België en Frankrijk uitsluitend een kooprecht dat met een dubbele vorderingsmogelijkheid op het niveau van de uitvoering van de koopovereenkomst door twee aansprakelijkheidsregimes gekenmerkt werd. In een dergelijk systeem dat de levering van een *aliud* en een *peius* verschillend behandelt, is het van kapitaal belang dat beide concepten duidelijk van elkaar zijn afgebakend. De koper dient immers te weten of hij zich op grond van de leveringsplicht, dan wel op grond van de garantie voor verborgen gebreken tegen de verkoper moet keren. De dualistische zienswijze pleegt beide vorderingen traditioneel te onderscheiden op basis van een louter chronologisch criterium. Het scharniermoment zou immers de aanvaarding zijn, die alle zichtbare gebreken dekt, zodat op dat moment de rol van de leveringsplicht zou zijn uitgespeeld. Voor de gevallen van verborgen non-conformiteit pleiten wij met menig vooraanstaand auteur voor een behoud van de vordering op grond van de leveringsplicht, zelfs na de aanvaarding. Nog beter ware het wanneer de wetgever de verschillende vorderingen tot één enkele zou herleiden, om via een zogenaamd “*monistisch kooprecht*” voorgoed komaf te maken met elke kwalificatiepolemie. Dergelijk monistisch regime is het Belgisch recht overigens niet vreemd, zodat het des te meer te betreuren valt dat het gemeen kooprecht nog steeds op dualistische basis werkt, aangezien het kooprecht op die manier bovendien geheel versnipperd achterblijft.

Door de ratificatie van het Weens Koopverdrag (CISG) in september 1996 maakte België op 1 november 1997 immers reeds (ten dele) de overstap naar het monisme door dergelijk uitzonderingsregime in het leven te roepen voor de internationale handel in roerende goederen. Het Weense monistische systeem werkte inspirerend, vermits de Europese Unie het via de Richtlijn 1999/44/EG voor de bescherming van de consument raadzaam achtte de diverse nationale kooprechten te vereenvoudigen naar dat voorbeeld. De Belgische omzettingwet dateert van 1 september 2004 en trad op 1 januari 2005 in werking. Zodoende kent België naast een dualistisch gemeenrechtelijk regime, twee belangrijke monistische uitzonderingsregimes, die beide op de kunsthandel van

toepassing kunnen zijn. In het licht van de toepassingsvoorwaarden kan men niet anders dan vaststellen dat internationale galerieverkopen en de private verkopen van kunst en antiek aan professionele handelaars onder het Weens koopregime geschieden. De verhandeling van kunstvoorwerpen door beroepsverkopers aan particulieren, handelend als consumenten, gebeurt in België onder het regime van de consumentenkoop.

Als monistische koopregimes kennen het Weens Koopverdrag en de consumentenkoop niet het traditionele Frans-Belgische onderscheid tussen de gebreksgarantie en de leveringsplicht. In beide monistische regimes liggen de aanspraken van de koper op kwaliteitsvolle goederen geheel besloten in de verplichting tot conforme levering van artikel 35 CISG of artikel 1649<sup>ter</sup> B.W. De subjectieve en objectieve invulling van de conformiteit vond in het Anglo-Amerikaanse onderscheid van *express* en *implied terms* zijn voornaamste inspiratie. Wat dat betreft bestaan er tussen beide monistische regimes ook onderling kleine verschillen.

### C. Functionele analyse: een weging van verhaalsmiddelen

11. Tot dusver vergeleken we de diverse verhaalsmiddelen van de (ver)koper bij authenticiteitsproblemen (of, meer algemeen, bij een kwaliteitsverschil tussen het voorwerp dat zij meenden te verhandelen en wat zij naderhand werkelijk bleken te hebben gekocht of verkocht) louter op *conceptueel* vlak. Aansluitend gaan we binnen die waaier van concepten en kwaliteitsaanspraken op zoek naar de verhaalsmiddelen die voor de authenticiteitsproblematiek in de kunsthandel *functioneel* het meest aangewezen zijn en ten aanzien van beide partijen tot het meest wenselijke rechtsherstel kunnen leiden. Hiervoor wegen we de verhaalsmiddelen enerzijds in het licht van algemene factoren van civielrechtelijke en procesrechtelijke aard, en anderzijds in het licht van op de kunsthandel toespitste normering.

#### 1. Weging van de verhaalsmiddelen in het licht van algemene civielrechtelijke criteria

12. De personele aspecten van de vordering zijn een eerste wegingsfactor. Het is met name belangrijk te weten in hoeverre de verhaalsmiddelen ook voor een verkoper die de authenticiteit verkeerd inschatte tot rechtsherstel kunnen leiden. De verhaalsmiddelen uit het kooprecht, zowel uit de dualistische, als de monistische regimes, lenen zich hier niet toe, aangezien zij per definitie uitsluitend ten gunste van de koper werken. Dat geldt niet voor de algemeen verbintenissenrechtelijke figuren als dwaling, bedrog die wel de vereiste wederkerigheid in zich dragen en zodoende koper én verkoper tot nut kunnen zijn. Hoewel in theorie niet ondenkbaar, lijkt de vorderingen voor verkopersbedrog in de praktijk toch maar weinig waarschijnlijk. Verkopersdwaling is daarentegen perfect mogelijk, ondanks de bezwaren die de doctrine daar eertijds tegen inbracht. Het principe is inmiddels stevig gevestigd in de rechtspraak. Toch geeft verkopersdwaling in de praktijk aanleiding tot heel wat problemen. Zo durft het bewijs van de verschoonbaarheid wel eens roet in het eten strooien, alsook het bewijs van het determinerend en substantieel karakter van de dwaling. Tot slot

beschouwde men het bewijs van de authenticiteit van het kunstvoorwerp in kwestie lange tijd als het grootste beletsel. Toch lijkt het grootste probleem eerder praktisch dan bewijsrechtelijk. Behoudens betrokkenheid van een museum lijkt het allerm minst evident als verkoper weet te krijgen van zijn vergissing, zodat ons inziens vooral hier het schoentje knelt.

De temporele aspecten van de vorderingsmogelijkheden vormen in het authenticiteitscontentieux een reëel probleem. Anders dan bij reguliere consumptiegoederen komt het “gebrekkige” karakter van kunstvoorwerpen vaak immers pas na verloop van een erg lange tijd aan het licht. Bovendien zijn kunstvoorwerpen “blijvers”. Vele zijn eeuwenoud en allemaal zijn ze in principe bestemd om doorgegeven te worden aan volgende generaties. Aangezien ze niet “opgebruikt” uit het rechtsverkeer verdwijnen, wint de verjaringsproblematiek andermaal aan belang. Vlottende verjaringstermijnen kunnen daaraan verhelpen, vermits zij toelaten de verjaring te laten lopen vanaf het moment dat de authenticiteit aan het licht komt en tegelijkertijd de eiser ertoe kunnen verplichten met bekwaame spoed te handelen eens de ware toedracht hem duidelijk werd. Als zodanig lijken vlottende termijnen meer wenselijk dan vaste, zij het erg lange termijnen. Korte termijnen mogen misschien wel nuttig zijn voor de verhandeling van reguliere consumptiegoederen waarbij het normale gebruik het gebrek in kwaliteit op afzienbare tijd aan het licht brengt, voor de authenticiteitsproblematiek zijn zij echter vaak onaangepast. Op grond van deze analyse pleiten wij voor Frankrijk en België andermaal voor een veralgemeend gebruik van de dwaling (en het bedrog) in het authenticiteitscontentieux. Artikel 1304 B.W. laat de termijn van de vordering voor wilsgebreken in beide jurisdicties slechts een aanvang nemen bij de ontdekking van de vergissing. Toch moet men erover waken dat een en ander niet verzinkt in immobilisme en rechtsonzekerheid. Daartoe dient de wetgever de vlottende verjaringstermijnen van artikel 1304 B.W. door een absolute termijn te begrenzen.

De wettelijke duur van de termijn verschilt echter wel. In België bedraagt hij tien jaar, in Frankrijk met vijf jaar slechts de helft, wat ons inziens moet volstaan en om de aangegeven reden meer wenselijk is. In geen van beide jurisdicties is de vordering op grond van de leveringsplicht aan een vlottende termijn onderworpen. De Belgische termijn voor contractuele vorderingen bedraagt krachtens artikel 2262*bis* B.W. tien jaar. Datzelfde geldt in Frankrijk, althans tussen handelaars. De vorderingsmogelijkheden van particulieren botsen daar nog steeds op de gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar. De tienjarige vorderingstermijn is naar onze mening (zeker voor particulieren) te beperkt getel op de complexiteit van de toeschrijvingsproblematiek. Toch lijkt het ons niet aangewezen hier een onderscheid te maken tussen de handelaar en de particulier. Wij zijn immers van oordeel dat de handelaar in de regel ook een verhaal verdient tegen zijn verkoper, wanneer hij pas na tien jaar door zijn koper wordt aangesproken. Ongelijke termijnen kunnen daar tot moeilijkheden aanleiding geven, al biedt de dwalingsvordering de handelaar steeds een uitweg, die sowieso meer aangewezen lijkt. Is de tienjarige termijn naar onze smaak te kort, dan geldt dat *a fortiori* voor de nog kortere vrijwaringstermijnen voor verborgen gebreken en voor conformiteit in de consumentenkoop. Beide garanties zijn duidelijk niet met het oog op de kunsthandel geconcipieerd, maar veel meer gericht op dagdagelijkse goederen waarvan de kwaliteitsgebreken snel aan het licht komen. De kwaliteitsaanspraken van internationale handels-

kopen zijn evenzeer aan dergelijke korte termijnen onderworpen, zodat deze verhaalsmiddelen, zo zij al van toepassing zouden zijn op het authenticiteits-contentieux, vaak om verjaringsredenen hun beschermend opzet niet meer kunnen waarmaken.

Wanneer men de rechtsmiddelen die in de conceptuele analyse aan bod kwamen, verbindt met de remedies waarin zij voorzien, stelt men vast dat dit in essentie vier vormen kan aannemen: contractsbeëindiging, schadevergoeding, prijsvermindering en uitvoering/herstel in natura. Hoewel deze laatste sanctie in het Frans-Belgisch overeenkomstenrecht en in het bijzonder in het consumentenrecht nochtans één van de primaire vormen van rechtsherstel uitmaakt, lijkt de uitvoering in natura ons voor de authenticiteitsproblematiek betekenisloos. De authenticiteit is immers een gegeven dat geheel bepaald wordt door de onveranderlijke identiteit van het kunstwerk. Bijgevolg kan de verkoper zijn verbintenis niet in natura nakomen door een ander kunstwerk te leveren.

Ook de prijsvermindering, een sanctie uit het gemeen kooprecht (verborgen gebreken) en het consumentenrecht, wordt in de praktijk veeleer als onvolkomen beschouwd, ofschoon de sanctie de nodige flexibiliteit lijkt te bezitten. Partijen verkiezen doorgaans immers de koopovereenkomst te ontbinden in plaats van het goed te behouden, mits terugbetaling van de minderwaarde. In de kunsthandel lijkt dat nog des te meer waarschijnlijk, aangezien kunstvoorwerpen doorgaans precies omwille van hun authenticiteit worden gekocht. Voor een handel gericht op het hypersinguliere valt het te betwijfelen of een prijsvermindering genoegdoening kan bieden.

De meest adequate vorm van rechtsherstel bij inauthenticiteit bestaat erin de koopovereenkomst teniet te doen, desgevallend gecombineerd met schadevergoeding. Deze sanctie valt te verkiezen boven de loutere schadevergoeding, aangezien door de wederzijdse restitutieverplichtingen waarop zij uitloopt, reeds een belangrijk deel van de schade op eenvoudige, doch precieze wijze ongedaan wordt gemaakt. Door de koopovereenkomst teniet te doen en de partijen tot restitutie te verplichten, vermijdt men dat de rechter een schadevergoeding zou moeten bepalen die per definitie hypothetisch is. De rechter moet voor de schadevergoeding immers de reële waarde van het inauthentieke kunstvoorwerp inschatten, alsook de waarde die het had als het authentiek was geweest. Bij gebrek aan enige referentiewaarde is dergelijke hypothetische schadebegroting in de kunsthandel bij uitstek onbevredigend.

Men kan het tenietdoen van de koopovereenkomst desgevallend gepaard laten gaan met een schadevergoeding voor de schade die onhersteld bleef. Deze dient naar onze mening op buitencontractuele leest te zijn geschoeid. Dergelijke schadevergoeding heeft immers tot doel de koper geheel te herstellen in de toestand waarin die zich voor het sluiten van de koopovereenkomst bevond, zo de restitutie daar niet in slaagt. De toekenning van een bijkomende schadevergoeding mag evenwel – zelfs ten aanzien van de beroepsverkoper – geen automatisme mag zijn, gelet op de complexiteit van de toeschrijvingsproblematiek. Daartoe dient de eiser steeds het bewijs van diens fout te leveren. Indien de verkoper geen aanwijsbare onzorgvuldigheid beging, hoeft hij ook niet op te draaien voor de eventuele bijkomende schade van de koper. In dat opzicht zijn kunstvoorwerpen risicoproducten.

Meteen is duidelijk dat de figuur van de dwaling deze doelstellingen andermaal het best behartigt. Zij resulteert immers in de retroactieve vernietiging

van de koopovereenkomst en impliceert een *restitutio in integrum*. Mits het bewijs van een aanwijsbare tekortkoming van de verkoper kan de koper op grond van 1382 B.W. op een schadevergoeding aanspraak maken, die de contractskosten alsook de opportuniteitskost van de aankoop van het kunstwerk kan omvatten. Hoewel de verhaalsmiddelen uit het kooprecht in de regel ook toelaten de overeenkomst retroactief uit te wissen, zijn zij voor de authenticiteitsproblematiek toch minder geschikt. De gebreksgarantie brengt een automatische aansprakelijkheid met zich mee voor de contractskosten. Bovendien belast zij de beroepsverkoper (zeker in Frankrijk dat op dat vlak een onweerlegbaar vermoeden hanteert) met een aansprakelijkheid voor de *damnum emergens* en de *lucrum cessans*, wat gelet op de complexiteit van de authenticiteitsproblematiek te verregaand is. Door de schadevergoeding op buitencontractuele leest te schoeien, vermijdt men de koper het positieve contractsvoordeel te vergoeden, wat andermaal op de vergoeding van zuiver hypothetische en moeilijk te begroten schade zou neerkomen.

## **2. Weging van de verhaalsmiddelen in het licht van bijzondere beschermende wetgeving: de tegenstelling tussen de gereguleerde en de liberale markt**

**13.** In het licht van de voormelde wegingsfactoren is de dwaling functioneel het meest aangewezen verhaalsmiddel voor inauthenticiteit in de Belgische en Franse kunsthandel. Eerder bleek het ook conceptueel prima aangepast aan het authenticiteitsbegrip en de diversiteit van het kunstvoorwerp.

Als algemeen verbintenissenrechtelijke figuur is de dwaling niet specifiek gericht op de eigenheden van de authenticiteitsproblematiek, zodat de aanwending ervan op het niveau van de toepassingsvoorwaarden of op het niveau van de rechtsgevolgen niet altijd leidt tot de meest wenselijke resultaten. In het licht daarvan meende de Franse wetgever de verhandeling van kunstvoorwerpen van een specifiek wettelijk kader te moeten voorzien, ter bescherming van de consument en ter sanering van de kunsthandel. De regeling ent zich niet toevallig op de bestaande rechtsbescherming op grond van de dwalingsvordering, die wij zo-even functioneel als het meest aangewezen kwalificeerden. In België ontbreekt het aan dergelijke sectorspecifieke wetgeving.

Een eerste ingreep van de Franse wetgever bestaat in de uitbouw van een wetelijk garantiesysteem. Dergelijke regeling moet verhelpen aan steeds weerkerende problemen op het vlak van de contractsinterpretatie en het bewijsrecht. Zo hypothekeert de onmogelijkheid de inauthenticiteit met zekerheid te bewijzen vaak de slaagkansen van een vordering. Ook de precieze betekenis van de toeschrijving is soms controversieel, evenals het verbindend effect daarvan. Het decreet van 3 maart 1981 *sur la répression des fraudes en matière de transactions d'oeuvres d'art et d'objets de collection* legde voor Frankrijk de inhoudelijke draagwijdte van de toeschrijvingsformules vast. Door de tussenkomst van de decreetgever verkregen bepaalde toeschrijvingsformules een garantiekarakter, wat het mogelijk maakt de factoren “zekerheid” en “twijfel” op sluitende wijze in de dwalingsregeling te incorporeren.

Een tweede ingreep situeert zich op het vlak van de exonerationbeperkingen. Door het precieze engagement van de verkoper te verduidelijken, heeft de voormelde normering (ook on)rechtstreeks een belangrijke impact op de exo-

neratiemogelijkheden waarvoor in België slechts de gemeenrechtelijke beperkingen gelden. Op basis van de gemeenrechtelijke regeling kan de verkoper zich, meer nog in België dan in Frankrijk, bevrijden van het merendeel van de kwaliteitsaanspraken uit het kooprecht, al moesten beide jurisdicties onder impuls van de Europese Unie de scherpste kantjes daarvan wegvijlen. Wat betreft de dwaling is het ons inziens onmogelijk om bij wege van een contractsclausule algeheel te verzaken aan het recht om in een dergelijk geval de nietigheid te vorderen. Dat hoeft evenwel niet te betekenen dat men het dwalingsrisico niet contractueel kan regelen. Ook op het vlak van de exonerationen laat het Franse decreet van 3 maart 1981 zich gevoelen. In plaats van gebruik te maken van traditionele exonerationeclausules waarmee de verkoper een aleatoir element in het contractuele veld zou binnenbrengen, gaan de Franse rechtspraak en toonaangevende doctrine er onmiskenbaar vanuit dat hij dit (behoudens een uitdrukkelijke, specifieke en onmiskenbare reserve) maar zinvol kan doen als hij daarvoor gebruik maakt van de decretale nomenclatuur.

De geregleerde kunsthandel van Frankrijk onderscheidt zich tot slot van de liberale handel in België door de specifieke maatregelen die de wetgever trof ter bescherming van de consument bij de verhandeling van seriewerk. België lijkt zich niet bewust van de gevaren die de verhandeling van kunstvoorwerpen in beperkte oplage met zich meebrengt. De Franse bescherming neemt de vorm aan van een actieve informatieverplichting. Daarnaast probeert Frankrijk proactief te werk te gaan door op het niveau van de kunstproductie aan fraudebestrijding te doen.

## **D. Uitbreiding van de basisanalyse met een aansprakelijkheidsluik jegens de professionele dienstverlener**

14. Tot dusver spitsten wij alle aandacht toe op de authenticiteitsproblematiek in de rechtstreekse verhouding tussen de koper en de verkoper van kunstvoorwerpen. De realiteit is echter vaak complexer, aangezien zich tussen de (occasionele) verkoper en de (occasionele) koper professionele tussenpersonen plaatsen, wier rol erin bestaat de verhandeling van de kunstvoorwerpen op vraag van de partijen te optimaliseren. Meestal is hun dienstverlening in essentie gericht op informatieverstrekking, aangezien de professional zich zal uitspreken over de authenticiteit van de werken of ze zal toeschrijven. Soms is hun tussenkomst zelfs geheel daarop gericht, zoals dat bij het uitschrijven van een certificaat het geval is. Veel vaker past de informatieverstrekking in een ruimer kader van professionele dienstverlening. Zo is de redactie van de veilingcatalogus een aspect van de organisatie van de openbare verkoop. Aangezien inauthenticiteit in dergelijke meer-partijenverhouding van professionele adviesverlening noodzakelijkerwijze impliceert dat ook de professionele tussenpersoon zich vergiste, behoeft de voorgaande analyse uitbreiding met een aansprakelijkheidsluik ten aanzien van de professionele dienstverlener. Immers, is diens analyse niet correct, dan ligt hij aan de basis van de schade van de betrokken partijen, die deze zullen trachten te verhalen op de professional die de onjuiste informatie verstrekke. Wat betreft de aansprakelijkheidsstandaard wijzen we erop dat men in de Franse en Belgische rechtspraak en doctrine in de regel aanneemt dat contractuele dienstverlening in het algemeen, en informatieverstrekking in het bijzonder, een middelenverbintenis in het leven

roept. In het licht van de authenticiteitsproblematiek menen wij dat de kwalificatie als middelenverbintenis zelfs (epistemo)logisch *noodzakelijk* is, en baseren ons daarvoor op het criterium dat peilt naar de *mogelijkheid* van het vooropgestelde resultaat. Dit nieuwe criterium werkt negatief, in de zin dat het niet toelaat het onderscheid te maken tussen resultaats- en middelenverbintenissen, maar omgekeerd de kwalificatie als resultaatsverbintenis in bepaalde gevallen kan uitsluiten, aangezien het bereiken van het vooropgestelde resultaat door de schuldenaar niet *mogelijk* is. Bij authenticiteitsanalyses kan de expert nooit met 100 % zekerheid aantonen dat een bepaald werk authentiek is. Dergelijk positief bewijs is epistemologisch onmogelijk. Voor de praktijk impliceert dit dat de eiser een gebrek aan zorgvuldigheid van de dienstverlener moet aantonen, opdat van aansprakelijkheid sprake kan zijn. Specifiek voor de toeschrijvingsactiviteit kan men echter niet blind blijven voor de recente ontwikkelingen in de Franse cassatierechtspraak die in het authenticiteitscontentieux het roer steeds meer in de richting van de resultaatsverbintenis lijkt om te gooien. Wij menen hiervoor in de typische context van het Franse veilingwezen ten dele een verklaring te kunnen vinden. Hiertoe belichten we aansluitend dan ook de professionele aansprakelijkheid in de veilingsector, als typevoorbeeld van de wijze waarop de aansprakelijkheidsproblematiek zich stelt in een meerpartijencontext.

## 1. Organisatie van het veilingwezen

15. Hoewel het zwaartepunt van de professionele kunsthandel gelegen is in het veilingwezen, stellen wij vast dat het beroep (*i.e.* toegang) en het veilingbedrijf (*i.e.* werking) in België slechts aan weinig overheidsregulering onderhevig is. Ofschoon het beroep dus niet wettelijk geregeld is, is het veilingbedrijf in België toch in een gereguleerd kader ingebed, zij het om fiscale redenen. De reglementering van het veilingbedrijf is er immers op gericht de inning van fiscale rechten veilig te stellen, door naast de commerciële veilinghuizen een openbaar ambtenaar in te schakelen. Het Franse veilingwezen is daarentegen op streng geregleerde leest geschoeid, waarvan de unieke figuur van de *commissaire-priseur* de voornaamste manifestatie is. Als *officier ministériel* genoot deze tot 2000 een monopoliepositie, die echter in het licht van de eengemaakte Europese markt moest verdwijnen. Ondanks die versoepeling acht Frankrijk het nog steeds nodig, zowel het beroep van veilingmeester als de sector verregaand te reguleren.

## 2. Rechtspositie ten aanzien van de inbrenger

16. Als tussenpersoon komt het veilinghuis, op initiatief van de verkoper, tussen in diens normale, directe relatie tot de koper. Zodoende is het cruciaal de rechtspositie van het veilinghuis ten aanzien van de inbrenger goed te doorgronden. Wat dat betreft, onderscheiden wij veilingssystemen van onmiddellijke vertegenwoordiging en middellijke vertegenwoordiging. In Frankrijk, alsook in Engeland en in de VS vervult veilinghuis een lasthebbersrol. Belgische veilinghuizen treden daarentegen volgens de rechtspraak en rechtsleer traditioneel op als commissaires. In het licht van de definitie van de figuur van de commissie, lijkt die kwalificatie ons terecht. Rechtsvergelijkend staat België in deze kwalificatie overigens niet alleen. Ook naar Duits, Oostenrijks en Neder-



lands recht meet men het veilingwezen doorgaans de rol van commissionair toe. In Zwitserland is zulks eerder uitzondering dan regel. De positie van België is bevreemdend, aangezien de commissionairsrol, vergeleken met het optreden als lasthebber, juridisch weinig aantrekkelijk is. Commissie impliceert immers dat het veilinghuis zich persoonlijk verbindt ten aanzien van de koper. Die situatie heeft voor gevolg dat de koper zich bij authenticiteitsproblemen tegen het veilinghuis zal keren. Hij kan daarbij beschikken over het gebruikelijke arsenaal van rechtsvorderingen. De positie van de veilinghuizen-lasthebbers in Frankrijk, New York en in Engeland is voordeliger. Als eenvoudige lasthebbers verdwijnen zij immers uit de rechtsverhouding. Bij lastgeving komt de koopovereenkomst rechtstreeks tot stand tussen de vertegenwoordigde en de hoogste bieder. Civielrechtelijk zou het voor de Belgische veilingsector dan ook interessant zijn zich in de toekomst contractueel de rol van lasthebber toe te meten, al heeft dat wel belangrijke gevolgen op het vlak van de discretplicht en de fiscaalrechtelijke behandeling van de veilingtransacties.

### **3. Veilingcatalogus: aansprakelijkheid van het veilinghuis ten aanzien van de inbrenger**

17. De veilingcatalogus maakt het belangrijkste publicitaire document uit bij de organisatie van de veilingverkoop. Niet alleen verduidelijkt het geschrift de verkoopsvoorwaarden en de na te leven formaliteiten, bovendien somt het document één na één de ingebrachte kunstvoorwerpen op, voorzien van een toeschrijving en eventueel vergezeld van een foto. Met de organisatie van de openbare verkoop en de daarbij horende redactie van de veilingcatalogus levert het veilinghuis een contractuele dienstenprestatie, zodat inauthenticiteit logischerwijze resulteert in een contractuele aansprakelijkheidsvordering van de inbrenger tegen het veilinghuis. Netelig is de vraag of hij er bij het samenstellen van de catalogus ook over dient te waken niet te handelen in strijd met buitencontractuele gedragsnormen. Wanneer men het vraagstuk beschouwt vanuit de Frans-Belgische aversie voor samenloop (en ongeacht of men in het cassatiearrest van 29 september 2006 al dan niet de overstap mag lezen van de verdwijningstheorie naar de verfijningstheorie) lijkt men te moeten besluiten dat de aansprakelijkheid in beide rechtssystemen in principe uitsluitend contractueel van aard kan zijn, al lijkt niet iedereen daar wat betreft Frankrijk van overtuigd. Ten onrechte menen sommigen zich te kunnen baseren op de hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling voor de toeschrijvingsfouten van de expert op basis van de decreten van 11 november 1945 en 21 november 1956 of de wet van 10 juli 2000. Door deze regeling is de rechtsbescherming bij inauthenticiteit in Frankrijk meer verregaand dan in dat in België het geval is.

### **4 Veilingcatalogus: aansprakelijkheid van het veilinghuis ten aanzien van de koper**

18. Wie op veiling een inauthentiek kunstwerk kocht, kan de schade die hij daardoor leed op tweeërlei wijzen trachten te verhalen. Vooreerst kan dat op grond van de verhaalsmiddelen uit het kooprecht, daarnaast kan men terugvallen op het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. De vorderingen op grond van het kooprecht dient de koper in te stellen tegen de verkoper. Meteen verschijnt het eerdere onderscheid tussen commissionairstelsels en lastge-

vingsstelsels terug in beeld. Aangezien het Belgische veilinghuis traditioneel optreedt als commissionair, kan de koper bij inauthenticiteit alle verhaalsmidelen uit de rechtstreekse verhouding tussen de koper en de verkoper tegen het veilinghuis laten gelden. In lastgevingsstelsels is dat niet het geval, behoudens de gevallen waarin het veilinghuis de identiteit van de inbrenger ten onrechte geheimhoudt. Behoudens eventuele persoonlijke verbintenissen die het veilinghuis in lastgevingsstelsels desgevallend bijkomend jegens de hoogste bidder aanging, zal de koper, bij gebrek aan enige contractuele band, de aansprakelijkheid van het veilinghuis buitencontractueel moeten zoeken. Dat is natuurlijk ook in België mogelijk, op grond van de *culpa in contrahendo*. Zodoende is men naar Frans-Belgisch recht aangewezen op de foutaansprakelijkheid van artikel 1382 B.W. Wetgevend optreden heeft de rechtsbescherming van de koper in Frankrijk echter andermaal verruimd. Zo geniet de veilingkoper in Frankrijk door specifiek wetgevend optreden bijkomende garanties, bovenop het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsstelsel waartoe de rechtsbescherming in België beperkt blijft. De Franse wetgever en rechtspraak opteerd ervoor die bijkomende bescherming geheel in te bouwen in het gemeen buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en zodoende de voormelde tweedeling tussen kooprecht en aansprakelijkheidsrecht ongemoeid te laten. Het resultaat is dat het *maison de ventes*, buiten het geval van geheimhouding van de identiteit van de inbrenger-verkoper, niet als verkoper kan worden behandeld.

## 5. Consignatieovereenkomst en algemene veilingvoorwaarden

**19.** De rechtsbescherming van de koper en de inbrenger ten aanzien van het veilinghuis wordt niet alleen bepaald door de voormelde regels van het aansprakelijkheidsrecht. Om een genuanceerd beeld te bieden van de rechtsbescherming van de gedupeerde kopers of verkoper is het tot slot cruciaal niet voorbij te gaan aan de specifieke contractuele regelingen die in de consignatieovereenkomst en de algemene veilingvoorwaarden vervat liggen. Hun effect is tweërlei: enerzijds roepen ze bijkomende verplichtingen in het leven en verhogen zo de rechtsbescherming van de koper of verkoper, anderzijds vormen zij voor de veilinghuizen het middel bij uitstek om zich voor bepaalde aansprakelijkheden te exonereren.

De consignatieovereenkomsten in de Franse en Belgische veilinghandel zijn veel bondiger dan die van hun Anglo-Amerikaanse tegenhangers. Ze focussen vooral op de financiële verplichtingen van de inbrenger. *Post sale* authenticiteitsbetwistingen worden veelal niet met enige contractuele regeling bedacht. Meer nog dan in de Franse handel waar het veilinggebeuren binnen een wettelijk kader past, verdient het in België aanbeveling precieze contractuele regelingen te voorzien.

Net zoals de consignatieovereenkomsten vallen de algemene veilingvoorwaarden in de Frans-Belgische veilinghandel op in bondigheid. Het gros van de clausules betreft de afhandeling van de veilingtransactie na de toewijzing. Ook het exoneratieluik blijft, in vergelijking met de algemene voorwaarden van de Anglo-Amerikaanse huizen, opvallend beperkt. Voor de Franse veilinghandel is het opmerkelijk dat talrijke *maisons de ventes* zich niet van hun aansprakelijkheid trachten te bevrijden. Het merendeel van de Franse veilinghuizen be-

nadrukt daarentegen precies hun aansprakelijkheid voor de authenticiteit van de in de catalogus beschreven voorwerpen. De verklaring daarvoor ligt in artikel L. 321-17 C.Com. dat het *maison de ventes* en eventuele experts die het bijstaan uitdrukkelijk verbiedt hun aansprakelijkheid daarvoor uit te sluiten. Ondanks het verbod op exoneraties kunnen *maison de ventes* en expert toch vermijden garant te staan voor de juistheid van de toeschrijving in de catalogus, door daarbij reserves te maken, conform de nomenclatuur van het decreet van 3 maart 1981. De actuele cassatierechtspraak, in combinatie met het wettelijke verbod in artikel L. 321-17 C.Com., laat ons inziens toe te besluiten dat de Franse huizen die zich via een algemene clause in de standaardvoorwaarden desondanks toch trachten te exonereren voor hun aansprakelijkheid bij inauthenticiteit, onvermijdelijk bot zullen vangen.

Dat is niet zo in België, waar exoneratieclausules in de algemene veilingvoorwaarden gemeen goed zijn. Net zoals hun buitenlandse concurrenten benadrukken de Belgische veilinghuizen immers dat het koperspubliek er zelf voor verantwoordelijk is zich een goed beeld van de aangeboden kunst- en verzamelvoorwerpen te verschaffen. De exoneratieclausules geven ervan blijk dat het Belgische veilinghuis ten aanzien van de koper juridisch gezien de dubbele hoedanigheid heeft van zowel verkoper als professioneel tussenpersoon. Op het vlak van het kooprecht zijn wij van oordeel dat contractuele uitsluiting of vermindering van de verkopersaansprakelijkheid in veilingcatalogi via “*men koopt wat men ziet*”-clausules (zelfs met de uitdrukkelijke toestemming van de consument), in het licht van het exoneratieverbod van artikel 1649octies B.W., voortaan tot het verleden behoren wanneer de koper een consument is. Wat betreft zijn aansprakelijkheid als tussenpersoon merken wij op dat het veilinghuis zich, binnen de grenzen die het cassatiearrest van 25 september 1959 daaraan stelde, in principe vrij kan exonereren voor buitencontractuele aansprakelijkheid. Naar het voorbeeld van grote Angelsaksische *auctioneers* duiken in de Belgische veilingpraktijk tegenwoordig ook sporadisch “*limited warranties*” op, die de gedupeerde koper op contractuele basis alsnog beperkte verhaalsmogelijkheden biedt op voorwaarde hij slachtoffer werd zuivere vervalsingspraktijken.

## II. Gestolen en gesmokkelde kunst: *provenance*-geschillen

### §1. *Wat is provenance?*

20. Wanneer men in de kunsthandel spreekt van de *provenance* van een voorwerp, doelt men op de keten van opeenvolgende eigenaars die doorheen de geschiedenis het kunstvoorwerp in hun bezit hadden. Een volledig uitgewerkte *provenance* biedt zodoende, zonder lacunes een gedetailleerd overzicht van het eigenaarschap en de locatie van een kunstvoorwerp vanaf het ogenblik van zijn creatie of ontdekking (e.g. opgraving) tot op de dag van vandaag. *Provenance*-onderzoek is een gespecialiseerde discipline uit de kunstgeschiedenis, geken-

merkt door een eigen methodologie<sup>5</sup> (e.g. *Getty Provenance Index*,...) die als zodanig de dagdagelijkse activiteit uitmaakt van museums, private verzamelaars, veilinghuizen en kunsthandelaars ter documentatie van hun aankopen of consignaties. Op basis van dergelijke historiek van het eigenaarschap van een kunstwerk is het soms mogelijk dit te authenticeren, de invloed ervan doorheen de geschiedenis in kaart te brengen en een inzicht te bieden in de interesses en smaak van een individuele verzamelaar of zelf bij uitbreiding van een hele cultuur. Juridisch gezien is de *provenance* van een kunstwerk niets anders dan een (lijst van) gedocumenteerde transfers tussen opeenvolgende partijen, die om voor de hand liggende redenen de basis kan vormen voor het bewijs van eigenaarschap. Het is precies in die juridische context dat het *provenance*-begrip de voorbije twintig jaar het jargon van de kunsthistoricus inruilde voor een meer veralgemeende gangbaarheid.<sup>6</sup>

## §2. Omvang en historische achtergrond van het *provenance*-probleem

21. De recente maatschappelijk bewustwording van het belang van de *provenance* bij de verhandeling van kunstvoorwerpen is grotendeels te wijten aan een aantal sterk gemediatiseerde restitutiegeschillen, ingespannen tegen tal van kunstmusea door (de erfgenamen van) slachtoffers van het Naziregime die hun bezittingen tijdens de bezetting geconfisqueerd zagen zonder dat ze in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog werden terugbezorgd. Sinds mensenheugenis was plundering een van de beproefde tactieken van de traditionele oorlogsvoering. Niet alleen individuele soldaten poogden links en rechts een graatje mee te pikken, ook oorlogsvoerende staten hebben sinds eeuwen elkaars bezette gebieden systematisch leeggeroofd. *In se* was de Tweede Wereldoorlog niet anders, zij het dat de schaal waarop werd geplunderd elke verbeelding tarte. Immers, de tol van de Tweede Wereldoorlog was gruwelijk hoog. Naast de miljoenen menselijke slachtoffers, vielen ook miljoenen kunstvoorwerpen ten prooi aan het Naziregime door plundering, inbeslagname, gedwongen verkoop of door de zuivering van kerken en museumcollecties van *Entartete Kunst*.<sup>7</sup> Het merendeel van deze kunstvoorwerpen werden binnen de rigide organisatie van de in het geheim opererende *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg* (E.R.R.) naar Duitsland gezonden waar zij onder meer bestemd waren voor de realisatie van Hitlers droommuseum dat in het Oostenrijkse Linz moest komen, nabij diens geboorteplaats Braunau. Na de oorlog zou een deel van hen in geheime bergplaatsen, verspreid over heel Duitsland worden teruggevonden. Het E.R.R.

<sup>5</sup> Meer daarover: N. H. YEIDE, K. AKINSHA, en A. L. WALSH, *The AAM guide to provenance research*, Washington (D.C.), American association of museums, 2001, 304 p.

<sup>6</sup> M. JAFFE: "Provenance" *Grove Art Online*, Oxford University Press, [Accessed 19 januari 2009], <http://www.groveart.com/>; P. J. O'KEEFE, "Provenance and trade in cultural heritage", *U.B.C. L. Rev.* 1995, 259 *et seq.*; N. H. YEIDE, "Provenance and Museums", in INTERNATIONAL BUREAU OF THE PERMANENT COURT OF ARBITRATION (ed.), *Resolution of cultural property disputes*, Den Haag, Kluwer law international, 2004, 99-111.

<sup>7</sup> Meer daarover: R. K. PATERSON, "Hitler en Picasso - Searching for "the degenerate"", *U. Brit. Colum. L. Rev.* 1999-2000, (91) 91-102.

was opgericht door de nazi-ideoloog Rosenberg en verenigde in zich specialisten en academici die de systematische plundering van cultuurgooederen in goede banen moesten leiden en de geconfisqueerde goederen op hun waarde en authenticiteit moesten beoordelen. Het E.R.R. was bijzonder doeltreffend en machtig daar het onder leiding stond van de *Sicherheitspolizei* en uitsluitend aan de partijtop verantwoording verschuldigd was.<sup>8</sup>

Toen de geallieerden aan het einde van de oorlog oprukten naar Berlijn en de Duitse nederlaag op handen was, gaf Hitler in februari 1945 de Duitse staatsmusea de opdracht al hun collecties te evacueren naar het gebied ten westen van de Elbe, om te vermijden dat ze in handen zouden vallen van de sovjets, Hitlers ideologische vijand. Inderdaad, toen de Rode Leger Duitsland binnentrok, ging het op zijn beurt over tot de systematische plundering van cultuurgooederen, wat Stalin vergoelijkend afdeed als Duitse oorlogscompensaties voor de enorme verliezen die de Sovjet-Unie had geleden aan het Oostfront, waar het zich vier jaar lang, zonder Westerse steun, tegen de Duitse agressor staande had moeten houden. Met het oog op die plundering had ook Stalin zijn manschappen met speciaal opgeleide “trofeeënjagers” versterkt.<sup>9</sup>

Andere stukken waren al gedurende de oorlog ingepikt door opportunistische kunsthandelaars die schaamteloos misbruik maakten van het lastig parket waarin hun Joodse collega's zich bevonden. Tot slot zagen ook geallieerde soldaten en Duitse burgers hun kans schoon in de bestuurlijke chaos waarmee de ineenstorting van het *Reich* gepaard ging.

Kunstdiefstal is echter ook een actueel probleem. *FBI* en *Lloyds of London* schatten immers dat er alleen al door private diefstallen jaarlijks voor ongeveer zes miljard dollar aan kunstvoorwerpen “verdwijnt”.<sup>10</sup> Voor België gaat het jaarlijks om een 15.000-tal voorwerpen, waarbij kerkdiefstallen de hoofdmoot

---

<sup>8</sup> M. I. TURNER, “The innocent buyer of art looted during World War II”, *Vand. J. Transnat. L.* 1999, (1511) 1512; E. BRUYNINCX, “Roofkunst uit WO II: To Return or Not to Return? - Een internationaal privaatrechtelijke beschouwing rond de Hermitage controverse”, *Jura Falc.* 2000-01, afl. 1, (47) 3.

<sup>9</sup> Uitgebreid daarover, zie: K. AKINSHA, G. KOZLOV, en S. HOCHFELD, *Beautiful loot: the Soviet plunder of Europe's art treasures*, New York (N.Y.), Random House, 1995, 303 p.; L. M. MONTÉN, “Soviet World War II trophy art in present day Russia: the events, the law, and the current controversies”, *DePaul-LCA J. Art & Ent. L.* 2004-05, (37) 39 *et seq.*; Wilske, S., “International Law and the spoils of war: to the victor the right of spoils? – The claims for repatriation of art removed from Germany by the Soviet Army during or as a result of World War II”, *UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff.* 1998-99, 223-282; S. L. DEPTA, “Twice saved or twice stolen?: the trophy art tug-of-war between Russia and Germany”, *Temp. Int'l. & Comp. L.J.* 1996, 37-394; M. M. MASTROBERARDINO, “The last prisoners of World War II”, *Pace Int'l L. Rev.* 1997, 315-356; MEYEROWITZ; S. S. STEPHANS, “The Hermitage and Pushkin exhibits: an analysis of the ownership rights to cultural properties removed from occupied Germany”, *Hous. J. Int'l L.* 1995-96, 59-112; A. L. CLICK, “German pillage and Russian revenge, stolen Degas, fifty years later – Who's (sic.) art is it anyway?”, *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 1997-98, 185-209.

<sup>10</sup> C. L. KIRBY, “Stolen Cultural Property: Available Museum Responses to an International Dilemma”, *Dick. L. Rev.* 1999-2000, (729) 730.

uitmaakt.<sup>11</sup> Zelfs plundering blijft een actueel thema in landen die recent ten prooi vielen aan militaire conflicten. Wie herinnert zich niet de berichten over de roof van het Bagdad Museum in april 2003, waardoor grofweg 15.000 archeologische voorwerpen?<sup>12</sup> Tijdens de eerste Golfoorlog had Irak van zijn kant al de paleizen en musea in Koeweit van hun schatten ontdaan.

De illegale handel in kunstvoorwerpen bestaat niet alleen bij gratie van wat dieven, zowel in oorlogssituaties, als in vreedstijd wisten buit te maken, maar wordt evenzeer gevoed door de bedrijvigheid van smokkelaars die op clandestiene wijze archeologisch materiaal blootleggen of andersoortig cultureel erfgoed op de internationale markt brengen, zonder daarbij acht te slaan op de geldende douaneregels. *Provenance* is inderdaad ook een sleutelwoord voor wie krijgt af te rekenen met illegaal ingevoerde of uitgevoerde kunstvoorwerpen, in strijd met nationale regels tot behoud van het cultureel erfgoed. Zonder de nodige documenten zou in theorie zelfs geen steen Italië of Griekenland mogen verlaten. Om voor de hand liggende redenen waken ook andere bronlanden zoals Egypte, Turkije, Syrië, Jordanië, Peru, Mexico, Guatemala, Honduras, Cambodja, China of India over hun archeologisch patrimonium. Hoewel dat zeer vaak het geval is, gaat het niet uitsluitend om smokkel van archeologisch erfgoed. De regelgeving tot behoud van het nationaal cultureel erfgoed kan evenzeer andere cultuuruitingen betreffen (e.g. schilderijen, beeldhouwwerken, meubilair, design, textiel, geschriften, archiefstukken, muziekinstrumenten, voorwerpen van etnologische aard,...). Net als in tal van andere landen, leeft ook in Vlaanderen<sup>13</sup> meer dan ooit de zorg om het behoud van het eigen patrimonium, de eigen culturele *roots* binnen de eigen grenzen. In december 2000 zag men met ledenogen aan hoe het prachtige kwartet van Joachim Beuckelaer, gewijd aan de vier elementen, via een Nederlandse handelaar uiteindelijk in de *National Gallery* in Londen terechtkwam. Een pijnlijk verlies, waaruit Vlaanderen zijn lessen leerde. De verkoop luidde meteen een ommekeer in. Vlaanderen heeft sinds 24 januari 2003 immers zijn topstukken-decreet, de regelgeving die het in december 2000 nog ontbeerde, en waarmee het zijn roerend patrimonium van uitzonderlijk belang voortaan in Vlaanderen wil houden.<sup>14</sup> Het net dat de nationale douanediens ten overal ter wereld uitspannen vertoont echter mazen, niet in het minst in (derdewereld)landen, waar een corrupte bureaucratie in ruil voor wat harde valuta wel eens een oogje dichtknijpt.

11 X. "Het was een goed jaar voor de kunst(roven)", *De Standaard*, dinsdag 30 december 2008.

12 P. GERSTENBLITH, "International Cultural Property", *The International Lawyer* 2004, (469) 469-471; K.E. PETERSEN, "Cultural apocalypse now: The loss of the Iraq Museum and a new proposal for the wartime protection of museums", *Minn. J. Int'l L.* 2007, 163-192; L. V. PROTT, "Keynote address: The prospects for the recovery of cultural heritage looted from Iraq", in INTERNATIONAL BUREAU OF THE PERMANENT COURT OF ARBITRATION, *Resolution of cultural property disputes, o.c.*, 23-29.

13 Patrimoniumbescherming is geen federale materie, zodat de bescherming van het cultureel erfgoed in België aan de deelstaten is toevertrouwd.

14 Decreet van 24 januari 2003 tot bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang, *B.S.* 14 maart 2003.

Dergelijke illegale handel verbindt zwarte circuits in de landen van herkomst via smokkelaars met glamoureuze verkopen door (onoplettende?) internationale veilinghuizen en antiquairs. Het grote aantal restitutieclaims van landen uit Latijns-Amerika, het Midden-Oosten of Afrika hoeft bijgevolg niet te verbazen.<sup>15</sup> De term *provenance* doelt op, en benadrukt andermaal de noodzaak voor verzamelaars en kunsthandelaars de eigendoms geschiedenis van de voorwerpen die zij aan- of verkopen grondig te onderzoeken.

### §3. Diefstal & smokkel: wat met de bonafide koper?

22. Het stijgend aantal restitutieclaims, gecombineerd met hun toenemend succes, is een reden tot bezorgdheid voor menig kunstcollectioneur, vermits het merendeel van de gestolen of gesmokkelde kunstvoorwerpen die illegaal worden verhandeld uiteindelijk terechtkomen in het vermogen van een bonafide koper die niet het minste besef heeft van wat er zich (soms vele jaren geleden) heeft afgespeeld. Hoewel, sommige verzamelaars, musea in het bijzonder, hadden ten tijde van hun aankoop wellicht beter moeten weten en zijn naderhand dan ook streng met de vinger gewezen voor het lamentabele *provenance*-onderzoek dat de aankoopbeslissing van een welbepaald litigieus stuk voorafging. De museumsector trachtte het blazoën op te poetsen door in deontologische codes voor de musea en hun personeel de minimumstandaards van een professionele beroepsuitoefening vast te leggen.<sup>16</sup> Juridisch gezien zijn *provenance*-geschillen buitengewoon interessant, vermits zij de hoven en rechtbanken plaatsen voor de verscheurende keuze, ofwel de voormalige eigenaar ten koste van de bonafide koper, ofwel de bonafide koper ten koste van de voormalige eigenaar te beschermen. Beide zijn immers onschuldige slachtoffers van de dief of de smokkelaar, die meestal onbekend blijft of om andere redenen juridisch buiten schot blijft.

23. Het is opmerkelijk vast te stellen hoe bonafide kopers van illegaal verhandelde kunstvoorwerpen in diverse Westerse jurisdicties op een verschillende wijze worden bejegend. Zo is het een vaste regel binnen het Anglo-Amerikaanse systeem dat een dief, een bonafide koper die het goed van een dief verkreeg en zelfs opeenvolgende bonafide kopers, geen ernstige aanspraak op het goed kunnen laten gelden. Inderdaad, als het verhandelde goed gestolen is, maakt de *common law*-regel *nemo dat quod non habet* het de koper immers onmogelijk eigendom te verwerven, zelfs al was hij goede trouw en had hij

15 Voor een greep uit het aanbod uit 2007, zie onder meer: P. GERSTENBLITH, "International Cultural Property", *The International Lawyer* 2007, (613) 621-624.

16 P. GERSTENBLITH, "International Cultural Property", *The International Lawyer* 2005, (493) 500-501; 59L. F. PINKERTON, "Museums can do better: Acquisitions policies concerning stolen and illegally exported art", *Vill. Sports & Ent. L.J.* 1998, (59) 59 *et seq.*; P. C. ROSTOMIAN, "Looted art in the U.S. market", *Rutgers L. Rev.* 2002-03, 289-292; J. A. KREDER, "Reconciling individual and group justice with the need for repose in Nazi-looted art disputes", *Brook. L. Rev.* 2007-08, 167 *et seq.*; M. I. TURNER, "The innocent buyer of art looted during World War II", *l.c.*, 1543 *et seq.*; K. L. ALDERMAN, "The ethical trade in cultural property: ethics and law in the antiquity auction industry", 549 *et seq.*; C. L. KIRBY, "Stolen Cultural Property: Available Museum Responses to an International Dilemma", *Dick. L. Rev.* 1999-2000, 739-740.

daadwerkelijk geen weet van de diefstal. Bijgevolg kan de oorspronkelijke eigenaar het gestolen goed terugvorderen, zonder daarbij de bonafide koper ook maar enige compensatie verschuldigd te zijn. Ook al draagt hij als bonafide koper per definitie geen schuld, niettemin is hij voor zijn verhaal geheel aangewezen op zijn vordering tegen de dief, als hij die al kan vinden...<sup>17</sup>

Hoewel de precieze regels in continentaal Europa van staat tot staat verschillen, leeft daar toch onmiskenbaar de idee dat de balans veeleer in de richting van de koper moet doorslaan, wat betekent dat het in die jurisdicties voor een bonafide koper niet uitgesloten is het onbetwiste eigendomsrecht te verwerven op gestolen goederen.<sup>18</sup> De diverse nationale goederenrechtelijke systemen hebben die eigendomsovergang echter afhankelijk gemaakt van uiteenlopende additionele voorwaarden op het vlak van het bewijsrecht, de verjaring. Ook de omstandigheden waarin de koop werd gesloten kunnen op dat vlak betekenisvol zijn. In vergelijking met de Anglo-Amerikaanse benadering staat Italië aan het andere uiterste van het spectrum, daar het Italiaanse recht de koper te goeder trouw zonder meer voor eigenaar houdt. In België en Frankrijk koppelt men de vraag naar het recht van de oorspronkelijke eigenaar op restitutie en de vraag naar de aanspraken van de koper op vergoeding, op grond van de artikelen 2279 en 2280 B.W. los van elkaar. In Duitsland kan de oorspronkelijke eigenaar het goed dan weer recupereren, tenzij de koper het verwierf op een publieke veiling.<sup>19</sup>

Het feit dat de oplossingen voor hetzelfde probleem naar Anglo-Amerikaanse en continentaal-Europese zienswijze zo haaks tegenover elkaar staan, doet besluiten dat geen van beide oplossingen werkelijk optimaal is. Het lijkt immers meer aangewezen het vraagstuk van de bonafide koper op een meer genuanceerde wijze te benaderen, die aangepast is aan de eigenheid van de provenance-problematiek in de kunsthandel. Voor die sectorspecifieke benadering kunnen wij reeds terugvallen op de bestaande internationale regelgeving ter bestrijding van de illegale kunsthandel (UNESCO-verdrag van 1970, UNIDROIT-verdrag van 1995, de Europese Verordening 3911/92 en de EU-Richtlijn 93/7), ofschoon zij lang niet alle problemen op afdoende wijze oplossen. Daarnaast lijkt ook andere sectorspecifieke instrumenten, zoals de voormelde deontologische codes uit de museumsector een waardevolle bijdrage te kunnen leveren. Bij de beoordeling van de goede trouw en de zorgvuldigheid

<sup>17</sup> M.-A. RENOLD, "Stolen art: The ubiquitous question of good faith" in INTERNATIONAL BUREAU OF THE PERMANENT COURT OF ARBITRATION (ed.), *Resolution of cultural property disputes*, Den Haag, Kluwer law international, 2004, (251) 252; M. E. PHELAN, "Scope of due diligence investigation in obtaining title to valuable artwork", *Seattle U. L. Rev.* 1999-2000, (631) 633-634; K. T. BURKE, "International transfers of stolen cultural property: Should thieves continue to benefit from domestic laws favoring bona fide purchasers?", *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.* 1990-91, (427) 445-446.

<sup>18</sup> J. H. MERRYMAN, "The good faith acquisition of stolen art", 3 (beschikbaar bij: <http://ssrn.com/abstract=1025515>); J. H. VALGAEREN, "Geroofde kunstvoorwerpen tijdens WO II - Een juridisch en historisch overzicht", *Jura Falc.* 2005-06, (599) 612 *et seq.*; J. A. KREDER, "Reconciling individual and group justice with the need for repose in Nazi-looted art disputes", *Brook. L. Rev.* 2007-08, 200-201.

<sup>19</sup> 403-408 en 424 *et seq.*; J. H. MERRYMAN, "The good faith acquisition of stolen art", 6 (beschikbaar bij: <http://ssrn.com/abstract=1025515>).



van de betrokken partijen hebben ook kunsthistorische inzichten op het vlak van het *provenance*-onderzoek een erg betekenisvolle rol te spelen, wat moet toelaten niet alleen het gedrag van de oorspronkelijke eigenaar en de koper te beoordelen, alsook de professionele handel voor hun verantwoordelijkheid te stellen.

## IV. Conclusie

24. Deze bijdrage wierp een licht op de duistere kanten van de internationale kunsthandel, door een summier overzicht te bieden van de klassieke problemen waarmee kopers en verkopers zich in dat verband geconfronteerd zien.

In het licht van de voorgaande bevindingen menen wij wat betreft de authenticiteitsproblematiek te mogen stellen dat – in vergelijking met de Belgische situatie – de juridische omkadering van de kunsthandel in Frankrijk zowel aan de gedupeerde koper als aan de gedupeerde verkoper een grotere rechtsbescherming weet te bieden, hoewel het gemene aquiliaanse en contractuele aansprakelijkheidsrecht in beide rechtssystemen in erg verregaande mate gelijkend is. Cruciaal daarbij is de mate waarin sectorspecifieke wetgeving het contracten- en aansprakelijkheidsrecht heeft afgestemd op de noden van de sector. In dat verband wijzen wij erop dat België dergelijke wetgeving moeten ontberen, waardoor de rechtsbescherming tegen inauthenticiteit hier vaak problemen stelt.

De kunsthandel heeft niet alleen te lijden onder de authenticiteitsproblematiek, maar wordt ook door diefstal en smokkel gecorrumpeerd. In wat voorafging stelden we beide gedaanten van de “*provenance*-problematiek”, als oorzaken van illegale circuits in het licht en verduidelijkten we de omvang en de historische/maatschappelijke context van beide fenomenen. Juridisch gezien plaatsen dergelijke *provenance*-geschillen de hoven en rechtbanken voor de bijzonder uitdagende vraag wie het recht behoort te beschermen: de voormalige eigenaar of de bonafide koper, beide slachtoffers van een meedogenloze illegale kunsthandel. Het is veelzeggend dat de standpunten op dat vlak op significante wijze uiteenlopen. Zo tekent zich immers een duidelijke tweedeling af tussen de Anglo-Amerikaanse wereld en de continentaal-Europese jurisdicties. Zowel de omvang van de *provenance*-problematiek, als de financiële implicaties ervan lijken te pleiten voor een meer evenwichtige benadering, op basis van sectorspecifieke instrumenten. Deze moet het finaal mogelijk maken voor het vraagstuk van de bonafide verkoper genuanceerde antwoorden te formuleren die zijn aangepast aan de noden van de sector en die deze desgevallend op zijn verantwoordelijkheden kan wijzen.

Zowel wat betreft de authenticiteitsproblematiek als wat betreft de rechtsbescherming bij zogenaamde *provenance*-geschillen zijn wij bovendien de stellige overtuiging toegedaan dat het effect van de uitbouw van een meer dwingende, sectorspecifieke juridische omkadering heilzaam is, niet alleen voor gedupeerde kopers en verkopers, maar ook voor de professionele kunsthandel die beroepsethos en kwaliteitszorg hoog in het vaandel dragen. Duidelijkheid, transparantie en wettelijke omkadering komen evenzeer hen ten goede. Afsluitend rest ons wat dat betreft niets meer dan het openingscitaat van CHATELAIN in herinnering te brengen: “*It might seem reasonable to suggest that the real*

*objection is more psychological than technical and that the barriers put up have more to do with a desire not to do away with contestable practices. Here again the professionals who are themselves involved – and, very obviously, the more serious and least contested of them – should be making a stand and campaigning for the sort of regulations that are only a burden on the least worthy.*"<sup>20</sup>

## Beknpte bibliografie met betrekking tot het Belgisch recht

- BRUYNINCX, E., "Roofkunst uit WO II: To Return or Not to Return? - Een internationaal privaat- en publiekrechtelijke beschouwing rond de Hermitage controverse", *Jura Falc.* 2000-01, afl. 1, 47-85.
- DEMARSIN, B., *Authenticiteit en contracteren omtrent kunst: een rechtsvergelijkende analyse, proefschrift ingediend met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten*, KU Leuven, 2008, 896 p.
- DEMARSIN, B., SCHRAGE, E., TILLEMANN, B., VERBEKE, A. (eds.), *Art & Law*, Oxford/Brussel/Brugge, Hart Publishing/Mercatorfonds/die Keure, 2008, 615 p.
- DEMARSIN, B., *Handel in kunstvoorwerpen – Authenticiteit en koop rechtsvergelijkend onderzocht*, in TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Recht en Onderneming*, XXIX, Brugge, die Keure, 2009.
- DEMARSIN, B., *Expertise, veiling en certificaten in de kunsthandel – Authenticiteit en aansprakelijkheid rechtsvergelijkend onderzocht*, in TILLEMANN, B. en VERBEKE, A. (eds.), *Recht en Onderneming*, XXX, Brugge, die Keure, 2009.
- DEMARSIN, B., "Authenticiteitscertificaten in het handelsverkeer", T.B.B.R. 2008, 361-384.
- DEMARSIN, B., "« This is our history, this is our soul » - La protection du patrimoine culturel mobilier en Belgique", in COUSY, H., STIJNS, S., TILLEMANN, B., VERBEKE, A. (eds.), *Droit des contrats France, Belgique*, Brussel/Parijs, Larcier/L.G.D.J., 2005, 263-312.
- DEMARSIN, B., "Het flou artistieke rond de kunsthandel – Over het gebrek aan rechtsbescherming bij de verhandeling van kunstvoorwerpen", *Juristenkrant* 23 december 2008, afl. 180, 10-11.
- DEREME, F. (ed.), *La fiscalité des oeuvres d'art et antiquités*, La fiscalité des oeuvres d'art et antiquités, Brussel, Larcier, 2004, 429 p.
- DIRIX, E., "Dwaling en bedrog bij koop van kunst en antiek" in K. RIMANQUE (ed.), *Kunst en Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 95-116.
- FONTAINE, M., "Les aspects juridiques de la commercialisation des oeuvres d'art", *Ann. dr. Louvain* 1988, 383-413.
- RIMANQUE, K. (ed.), *Kunst en recht*, Kunst en recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 286 p.
- SACE, J., "Quelques réflexions sur l'erreur dans les ventes d'objets d'art" in K. BERNAUW (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, Die Keure, 2001, 239-252.

---

<sup>20</sup> J. CHATELAIN, *Forgery in the Art World*, o.c., 136.

- SWENNEN, F. (ed.), *Kunst en Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 388.
- TILLEMEN, B., "Dwaling bij de aan- en verkoop van kunst en antiek", *Liber Amicorum Jacques Herbots*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 443-459.
- VALGAEREN, J. H., "Geroofde kunstvoorwerpen tijdens WO II - Een juridisch en historisch overzicht", *Jura Falc.* 2005-06, 599-621.
- VON KUEGELGEN, M., "La responsabilité des professionnels de la vente d'oeuvres d'art", *Rev. not. b.* 1994, 302-341.