

## **Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog<sup>1</sup>**

Bindend adviseurs: R. Hermann (voorzitter), J.Th.M. Bank, J.C.M. Leijten, P.J.N. van Os, E.J. van Straaten, H.M. Verrijn Stuart, I.C. van der Vlies (vice-voorzitter).

Bindend advies 7 april 2008.

### **Restitutieverzoek. Bindend advies. Art. 2 lid 2 en 3 Instellingsbesluit Adviescommissie Restitutieverzoeken. Art. 7:900 lid 2 BW.**

*Bindend adviseurs spreken zich op gezamenlijk verzoek van partijen uit over een verzoek tot restitutie van het schilderij *Gebed voor de maaltijd* van Jan Toorop. Het schilderij is in 1981 door het museum aangekocht bij een kunsthandelaar met steun van de Vereniging Rembrandt. Niet staat vast of in 1981 bekend was aan het museum dat sprake was van geconfisqueerd joods bezit. Bindend adviseurs stellen vast dat het schilderij dient te worden gerestitueerd tegen betaling van de geïndexeerde aankopprijs, niettegenstaande (onder meer) het feit dat het museum niet onzorgvuldig handelen kan worden verweten ten aanzien van de aankoop van het schilderij.*

W.A. Eberstadt en A.J. Collier-Eberstadt, verzoeksters, advocaat mr. P.W.L. Russell  
De Zeeuwse Museumstichting, eveneens verzoeker.

(...)

Het geschil

Ernst Flersheim (1862-1944) (hierna: Flersheim) heeft het schilderij *Gebed voor de maaltijd* (1907) van Jan Toorop (hierna ook: het schilderij of het kunstwerk) in eigendom gehad. Flersheim heeft omstreeks 1938 het bezit van het werk verloren. In 1981 is het werk aangekocht door de Zeeuwse Museumstichting (hierna: het Museum) en thans bevindt het zich in de collectie van het Zeeuws Museum te Middelburg. E en C zijn erfgenamen van Flersheim en maken aanspraak op de restitutie van *Gebed voor de maaltijd*, wegens de door hen gestelde onvrijwilligheid van het bezitsverlies als gevolg van omstandigheden die direct verband houden met het naziregime. Het Museum heeft de aanspraak van E en C van de hand gewezen.

De procedure

Partijen hebben een gezamenlijk verzoek gericht aan de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen teneinde hun geschil te laten beslechten door de commissie. De staatssecretaris heeft de commissie bij brief van 2 mei 2006 verzocht om in het geschil advies uit te brengen aan partijen conform de procedure in art. 2 leden 2 en 3 van het instellingsbesluit van 16 november 2001. Partijen hebben schriftelijk verklaard het advies van de commissie als bindend te zullen beschouwen, het Museum bij brief van 31 maart 2006 en E en C bij brief van 5 april 2006.

De commissie heeft kennis genomen van alle door partijen overlegde stukken. Het geschil is behandeld op de hoorzitting van 16 april 2007, welke is gehouden te Utrecht. Partijen zijn verschenen en hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van overgelegde pleitnotities.

Tijdens de hoorzitting is van de zijde van E en C het aanbod gedaan om in het geval van teruggave van *Gebed voor de maaltijd* de prijs te vergoeden die het Museum in 1981 voor het schilderij heeft betaald (NLG 150.000,-). Tussen partijen kon tijdens de hoorzitting geen overeenstemming worden bereikt, waarna het Museum enige tijd is gegund om op het voorstel van E en C te reageren. Bij brief van 18 juni 2007 heeft het Museum het voorstel met opgave van redenen verworpen. Vervolgens heeft de commissie de procedure hervat.

Bij brief van 18 september 2007 heeft de commissie aan partijen enkele nadere gegevens verzocht, waarop door partijen inhoudelijk is gereageerd. Ten slotte is op initiatief van de commissie advies gevraagd aan een Jan Toorop-deskundige. Van het resultaat van dit onderzoek heeft de commissie bij brief van 19 november 2007 verslag gedaan aan partijen, die hierop beide schriftelijk hebben gereageerd.

De feiten

In deze procedure kan van de volgende feiten worden uitgegaan.

1 E en C hebben het Museum in 1999 verzocht het schilderij *Gebed voor de maaltijd* (1907) van Jan Toorop aan hen te restitueren. Dit schilderij is omstreeks 1938 uit het bezit geraakt van hun grootvader Flersheim (1862-1944). *Gebed voor de maaltijd* is in 1981 door het Museum gekocht van kunsthandelaar Ivo Bouwman te Den Haag, hierna: Bouwman. Op zijn beurt kocht Bouwman het schilderij in 1971, waarschijnlijk uit de nalatenschap van de erven van kunsthandelaar Herman D' Audretsch te Den Haag, hierna: D' Audretsch. *Gebed voor de maaltijd*

<sup>1</sup> Deze uitspraak moet worden aangehaald als: Adviescommissie Restitutieverzoeken Cultuurgoederen en Tweede Wereldoorlog 7 april 2008, TvA 2008, 51

bevindt zich sinds de verwerving in 1981 in de collectie van het Museum en maakt thans deel uit van de vaste opstelling. Het restitutieverzoek van E en C aangaande het Museum heeft niet geleid tot teruggave van het schilderij.

2 Flersheim woonde in de jaren dertig van de vorige eeuw met zijn echtgenote Gertrud Flersheim-Freien von Mayer (1872-1944) in Frankfurt am Main, waar hij leiding gaf aan een internationaal familiebedrijf. Het echtpaar Flersheim was van joodse afkomst en had drie kinderen: Hans (1893-1933), Edith (1895-1992) en Margarete (1904-1940). Flersheim had in de loop der jaren een particuliere kunstcollectie opgebouwd, waaronder zich in elk geval van 1909 *Gebed voor de maaltijd* bevond. Het schilderij staat afgebeeld op een trouwfoto van de ouders van E en C.

Onder het nazibewind verloor de familie Flersheim haar zekerheid van bestaan en een aanzienlijk deel van haar vermogen. In 1936 en 1937 weken de beide dochters Flersheim uit naar Londen respectievelijk Brussel. Flersheim voerde in 1935-1936 onderhandelingen met de Duitse autoriteiten over de verplaatsing van zijn onderneming naar het buitenland. In maart 1937 week Flersheim uit naar Nederland. Op 2 maart van dat jaar verkreeg Flersheim een visum, op 12 maart werd hem een vreemdelingenkaart verleend vanwege zijn joodse afkomst en de politieke situatie in Duitsland, en op 16 maart werd hij ingeschreven in het bevolkingsregister van Amsterdam. Zijn echtgenote bleef aanvankelijk in Frankfurt am Main achter maar vestigde zich een jaar later, in maart 1938, eveneens in Amsterdam. De Duitse nationaliteit van het echtpaar Flersheim werd door de Duitse autoriteiten vervallen verklaard en het vermogen in Duitsland werd in beslag genomen.

Het echtpaar Flersheim heeft in mei 1937 een deel van zijn schilderijencollectie laten veilen in Frankfurt am Main. De eigenaar van het veilinghuis heeft in 1953 verklaard dat het echtpaar Flersheim tot deze verkoop is gedwongen door het Naziregime. *Gebed voor de maaltijd* bevond zich niet onder zijn opsomming van de in mei 1937 door het echtpaar Flersheim ter veiling aangeboden kunstwerken.

Volgens een naoorlogse opgave van Edith Eberstadt-Flersheim aan de *Wiedergutmachungskammer* van het Landgericht Frankfurt am Main is een hoeveelheid andere kunstwerken uit de collectie Flersheim geconfisqueerd door de Gestapo, omstreeks 1938. Het zou hier gaan om kunstwerken die het echtpaar Flersheim in Duitsland in bewaring had gegeven. *Gebed voor de maaltijd* (Duitse naam: *Tischgebet*) heeft zich volgens deze naoorlogse opgave onder de in beslag genomen schilderijen bevonden. Verdere zekerheid omtrent de bedoelde confiscatie is in deze procedure niet verkregen, mede doordat mogelijke relevante gegevens van de Gestapo verloren zijn gegaan in de oorlog.

Tussen partijen is niet in geschil dat het schilderij afkomstig is uit het bezit van Flersheim en dat deze het kunstwerk tot ca. 1938 in eigendom heeft gehad. Evenmin bestaat tussen partijen geschil over de vraag of het bezit van het kunstwerk door omstandigheden die direct verband hielden met het naziregime onvrijwillig door Flersheim is verloren.

Het echtpaar Flersheim is in 1943 gedeporteerd en is in 1944 omgekomen in het concentratiekamp Bergen-Belsen. Alleen dochter Edith Eberstadt-Flersheim en haar gezin overleefden de oorlog.

3 Wat er in de periode volgend op de door E en C gestelde confiscatie in of omstreeks 1938 met *Gebed voor de maaltijd* is gebeurd, en waar en in wiens bezit het zich heeft bevonden, is in deze procedure niet vastgesteld. Aannemelijk is dat het kunstwerk binnen enkele jaren na de confiscatie in Nederland is terechtgekomen. Naar alle waarschijnlijkheid bevond het kunstwerk zich in elk geval in november 1942 in handen van de kunsthandelaar H.E. d' Audretsch te Den Haag. Het archief van fotograaf L. Dingjan te Den Haag, die opdrachten tot fotograferen aannam van D' Audretsch, bevat een in die tijd te plaatsen glasplaatnegatief van *Gebed voor de maaltijd*, en nog een uit 1944. Voorts geeft een kaartje op de achterzijde van het schilderij een aanwijzing over een mogelijk verblijf van het werk in enkele Nederlandse collecties, te weten 'G. Oudshoorn (Rotterdamsche Bank) 's Gravenhage' en 'Collectie Mr. W.A.M. Weitjens-Nijmegen'. Dit kaartje is zonder datering maar de vermelde namen kunnen worden herleid tot de jaren veertig en vijftig van de vorige eeuw. Het eerstvolgende aanknopingspunt is de aankoop van het schilderij door Bouwman in 1973. In de herinnering van Bouwman heeft hij het werk toen verkregen uit de nalatenschap van de erven van D' Audretsch. Vervolgens heeft het Museum *Gebed voor de maaltijd* in 1981 van Bouwman gekocht voor een bedrag van NLG 150.000,-. Ten behoeve van deze aankoop verleende de Vereniging Rembrandt aan het Museum steun ter grootte van NLG 75.000,-.

Het staat niet vast of het bij de verwerving in 1981 bekend was aan het Museum dat *Gebed voor de maaltijd* zich voor 1940 in het bezit van Flersheim had bevonden en dat er sprake was van geconfisqueerd joods bezit. Naar mededeling van het Museum is thans niet te achterhalen welk onderzoek indertijd precies naar de herkomst van het werk is gedaan, maar is aannemelijk dat dit onderzoek niet diepgravend is geweest.

4 In 1999 heeft het Museum in het kader van het restitutieverzoek van E en C advies gevraagd aan de Commissie Museale Gedragslijn, onder andere met betrekking tot de

zorgvuldigheid van het Museum ten tijde van de aankoop van *Gebed voor de maaltijd*. Deze commissie heeft in mei 2000 dienaangaande als volgt geadviseerd:

‘De Commissie Museale Gedragslijn is van oordeel dat het Zeeuws Museum bij de aankoop van het desbetreffende schilderij in januari 1981 niet onzorgvuldig heeft gehandeld door destijds geen nader onderzoek naar de herkomst van het schilderij te doen. (...) De commissie concludeert dat het Zeeuws Museum in 1981 niet had kunnen weten of behoren te weten dat er wellicht met de herkomst van het werk van Toorop is aan de hand was.’

Voorts kwam de Commissie Museale Gedragslijn in haar advies na afweging van de door haarzelf geformuleerde factoren tot de slotsom dat naar haar oordeel het Museum niet onjuist handelde door een verzoek tot teruggave van *Gebed voor de maaltijd* niet in te willigen. Zij voegde aan dit oordeel toe:

‘De herkomst van het schilderij bevat echter “elementen die duiden op discutabele verhandeling” (zoals art. 5 van de Richtlijn Museale Verwervingen (1940-1948 het omschrijft) in de periode 1938-1945. De commissie acht het daarom in de geest van de richtlijn dat gezocht wordt naar mogelijke alternatieve redelijke en billijke oplossingen die recht doen aan het grote emotionele belang van der verzoeker enerzijds en het grote collectiebelang van het museum anderzijds.’

De Commissie Museale Gedragslijn overwoog aansluitend dat zij het niet tot haar taak rekende in het bereiken van dergelijke oplossingen te bemiddelen.

Het advies van de Commissie Museale Gedragslijn bevat daarnaast tevens de volgende overweging:

‘Het schilderij is destijds aangekocht voor f 150.000,- waarvan f 75.000,- komt uit financiële steun van de Vereniging Rembrandt. In dat licht bezien acht de commissie bereidheid tot compensatie voor de aankoopprijs en de kosten van het behoud redelijk. Zij heeft niet kunnen vaststellen dat daartoe bij de erfgenamen bereidheid bestaat.’

5 Het Museum heeft een op 27 september 2006 gedateerde schriftelijke verklaring van prof. dr. R.E.O. Ekkart van het Rijksbureau voor Kunsthistorische Documentatie in Den Haag in de procedure ingebracht, waarin Ekkart zich uitspreekt over de gebruiken in 1981 bij verwervingen door musea en in de kunsthandel met betrekking tot een mogelijk oorlogsverleden van de verwervingen. De strekking van deze verklaring is dat zulke gebruiken in die tijd niet bestonden en dat recenter ontstaan bewustzijn niet mag worden geprojecteerd op 1981. E en C hebben overigens de juistheid van de verklaring ten dele bestreden.

6 De *Wiedergutmachungskammer* van het Landgericht Frankfurt am Main heeft op 30 januari 1956 aan de enig overlevende dochter van het echtpaar Flersheim, Edith Eberstadt-Flersheim, een bedrag aan schadevergoeding toegekend ter zake van de door het naziregime in beslag genomen kunstvoorwerpen van het echtpaar Flersheim. In de uitspraak van de *Wiedergutmachungskammer* is een kunstwerk van Jan Toorop met de naam *Tischgebet* begrepen (*Gebed voor de maaltijd*). Het voor dit schilderij toegekende bedrag aan schadevergoeding was DM 3.000,-.

7 De commissie heeft Jan Toorop-deskundige G. van Wezel geraadpleegd over de kwantiteit, kwaliteit en verkrijgbaarheid van schilderijen van Jan Toorop. Van Wezel roemde de kwaliteit van *Gebed voor de maaltijd* en verklaarde dat een werk van vergelijkbaar niveau niet of nauwelijks meer voor aankoop beschikbaar is. Hij wees tevens op de mogelijkheid dat een schilderij van Jan Toorop op dat niveau wellicht wel in bruikleen kan worden verkregen: relatief veel kwalitatief goede schilderijen met Zeeuwse thema's zouden in Nederlandse musea aanwezig zijn met naar inzicht van Van Wezel waarschijnlijk ruime mogelijkheden voor bruikleen.

Het standpunt van E en C

E en C stellen zich op het standpunt dat hun grootvader, Ernst Flersheim, het bezit van het kunstwerk *Gebed voor de maaltijd* van de schilder Jan Toorop onvrijwillig heeft verloren. Dit zou gebeurd zijn als gevolg van inbeslagname door de Gestapo in Frankfurt am Main in 1938. Zij hebben in verband met dit onvrijwillig bezitsverlies het Museum verzocht om teruggave van het schilderij. Hun verzoek, gedaan in 1999, is volgens E en C hun eerste verzoek met betrekking tot *Gebed voor de maaltijd* en is door de commissie als dusdanig te beschouwen. Het bedrag aan schadevergoeding dat in het kader van de *Wiedergutmachung* door het Landgericht Frankfurt am Main in 1956 is toegekend aan hun moeder, Edith Eberstadt-Flersheim, brengt volgens E en C niet mee dat hun restitutieverzoek zou moeten aangemerkt als een definitief afgedane zaak (toelichting 30 augustus 2006, p. 7). Nu het Museum hun restitutieverzoek niet heeft ingewilligd, vragen zij de commissie de adviseren dat het schilderij aan hen wordt teruggegeven.

Vanwege het ontbreken van officiële documentatie over de inbeslagname heeft de enig overlevende dochter van Flersheim, Edith Eberstadt-Flersheim, samen met haar advocaat Kappus op 19 januari 1954 zelf twee lijsten opgesteld van kunstwerken die door de Gestapo in beslag

zouden zijn genomen. Het schilderij *Gebed voor de maaltijd* komt volgens E en C voor op een van die twee lijsten betreffende werken van niet-Duitse kunstenaars die door Flersheim in opslag zouden zijn gegeven en in beslag zijn genomen. Een datum van confiscatie wordt in die verklaring niet genoemd, en was volgens E en C waarschijnlijk ook niet bekend.

E en C hebben voorts gewezen op een uitspraak van het Landgericht Frankfurt am Main in 1956, waarin bij gebrek aan tegenbewijs van de Duitse staat is uitgegaan van de juistheid van de door Edith Eberstadt-Flersheim opgestelde lijsten en aan haar ter compensatie van de confiscatie van *Gebed voor de maaltijd* een bedrag van DM 3.000,- is toegewezen. E en C stellen zich op het standpunt dat deze toegekende schadevergoeding geen invloed heeft op de behandeling van hun restitutieverzoek.

De criteria ter beoordeling van de restitutie van onvrijwillig verloren cultuurgoederen in het bezit van de Staat dienen volgens E en C eveneens te worden toegepast op restitutie van cultuurgoederen in het bezit van het Museum. De tot dusverre door de commissie uitgebrachte adviezen in de procedure van de eerste soort zouden daarmee ook betekenis moeten hebben voor deze zaak.

E en C zouden pas na de verwerving van het schilderij door het Museum bekend geworden zijn met de verblijfplaats van het kunstwerk. Voor die tijd zouden zij niet in de positie zijn geweest het kunstwerk op te sporen, en zij zouden nimmer zijn benaderd door derden met mededelingen over de locatie van het kunstwerk.

E en C hebben gesteld dat het Museum ieder onderzoek naar de herkomst van het schilderij heeft nagelaten en dat dit in de weg staat aan een beroep van het Museum op de aanwezigheid van goede trouw ten tijde van de verkrijging van het bezit van het kunstwerk. Zij zijn van mening dat ook naar de maatstaven van 1981 van het Museum kon worden gevergd dat het grondiger herkomstonderzoek deed dan destijds is uitgevoerd, en dat in elk geval de op de achterzijde van het schilderij vermelde namen aanleiding hadden moeten zijn voor nader onderzoek.

E en C hebben de juistheid van de door het Museum in de procedure gebrachte verklaring van prof. dr. R.E.O. Ekkart van het Rijksbureau voor Kunsthistorische Documentatie in Den Haag van 27 september 2006 op onderdelen bestreden. Zij hebben onder andere gewezen op internationale ethische regels die vanaf 1970 voor musea golden en die een grondig onderzoek naar de herkomst van aankopen voorschreven. Ook hebben zij naar voren gebracht dat de maatschappelijke aandacht voor het lot van slachtoffers van de vervolging weer toenam vanaf begin jaren zeventig van de vorige eeuw. Daarnaast menen zij dat voor zover in 1981 het nalaten van een onderzoek naar de herkomst van een schilderij vaker voorkwam, dan zulk nalaten ten aanzien van *Gebed voor de maaltijd* zich niet daardoor laat rechtvaardigen.

Voorts bestempelen E en C hun belang bij *Gebed voor de maaltijd* als groot. Hun grootvader Flersheim onderhield een vriendschapsband met de schilder Jan Toorop en heeft *Gebed voor de maaltijd* rechtstreeks van Jan Toorop gekocht. Het belang van E en C wordt verder onderstrept door de aanwezigheid van het schilderij op een trouwfoto van hun ouders.

In aanvulling hierop stellen zij dat het belang van het Museum in de beoordeling van het geschil een ondergeschikte rol zou moeten spelen, hetgeen zou overeenkomen met de lijn in adviezen van de commissie waarin teruggave van een kunstwerk uit het bezit van de Nederlandse Staat werd verzocht. E en C wensen de verklaring van deskundige Van Wezel bovendien in zoverre te nuanceren, dat Van Wezel slechts zou kunnen spreken over de hem bekende schilderijen van Jan Toorop en dat van algemene bekendheid zou zijn dat nog elk jaar tot dan toe onbekende schilderijen van de hand van Jan Toorop opduiken. Volgens hen is niet uit te sluiten dat een superieur dan wel vergelijkbaar schilderij ontdekt wordt. E en C hebben aangeboden tegen teruggave van het schilderij de destijds aan Bouwman betaalde koopprijs van NLG 150.000,- aan het Museum te vergoeden.

#### Het standpunt van het Museum

Het Museum stelt zich op het standpunt dat het restitutieverzoek van E en C moet worden afgewezen, althans dat het niet zou moeten worden toegewezen zonder dat E en C het Museum op een door de commissie vast te stellen wijze tegemoetkomen en het Museum vrijwaren van aanspraken van derden op het kunstwerk (toelichting 28 september 2006, nr. 33 en dupliek 16 december 2006).

Het Museum refereert zich aan het oordeel van de commissie over de onvrijwilligheid van het bezitsverlies. Het Museum bepleit voorts niet de niet-ontvankelijkheid van het verzoek wegens afhandeling van de zaak in het kader van de *Wiedergutmachung* door het Landgericht Frankfurt am Main in 1956, maar refereert zich dienaangaande aan het oordeel van de commissie (toelichting 28 september 2006, nrs. 7 en 26-27). Het Museum beroept zich niet op de verjaring van de aanspraken van E en C, omdat het een beroep op verjaring niet consistent acht met (zijn

instemming met) het voorleggen van het geschil aan de commissie (toelichting 28 september 2006, nr. 28).

Volgens het Museum is niet zeker dat het bezit van het schilderij *Gebed voor de maaltijd* indertijd, zoals E en C stellen, door confiscatie is verloren, maar het Museum acht dit wel goed mogelijk. Het Museum erkent dat het kunstwerk tot ca. 1938 in eigendom heeft toebehoord aan Ernst en Gertrud Flersheim. De feiten en omstandigheden die E en C hebben aangevoerd sluiten volgens het Museum zeker niet uit dat het kunstwerk in 1938 door de Gestapo in beslag is genomen.

Het Museum stelt dat thans niet precies te achterhalen is welk onderzoek indertijd naar de herkomst van *Gebed voor de maaltijd* is gedaan. Het is aannemelijk, volgens het Museum, dat dit onderzoek bij de aankoop van het schilderij in 1981 niet diepgravend is geweest (toelichting 28 september 2006, nr. 9). Bij aankoop van moderne kunst zou onderzoek met het oog op een oorlogsverleden in die tijd in Nederland en daarbuiten niet gebruikelijk zijn geweest. Het zou in 1981 aan het Museum niet bekend zijn geweest of redelijkerwijs bekend hebben kunnen zijn dat een kunstwerk voor de oorlog aan een joodse familie had toebehoord. Veel documentatie stamt van na 1981 en inzichten zoals die later ontstonden, zouden niet op dat jaar moeten worden geprojecteerd. Dit zou ook gelden met betrekking tot de namen die achterop het schilderij staan vermeld en die volgens E en C aanleiding hadden behoren te zijn voor onderzoek door het Museum. Het Museum is van mening dat in 1981 de wetenschap dat een kunstwerk op enig moment in het bezit was geweest van iemand met een dubieus oorlogsverleden, niet noodzakelijk aanleiding behoefde te zijn voor nader onderzoek.

Bovendien, aldus nog steeds het Museum, is gekocht van een wederpartij met een behoorlijke reputatie, Bouwman, door middel van een normale markttransactie waarbij een aanzienlijke koopprijs is betaald (NLG 150.000,-). Voorts is bij de verwerving van het schilderij financiële steun verkregen van de alom gerespecteerde Vereniging Rembrandt (NLG 75.000,-). In deze verleende steun zou een aanwijzing te lezen zijn dat ook anderen in de museumwereld bij deze aankoop geen reden tot twijfel zagen.

Op een vraag van het Museum heeft prof. dr. R.E.O. Ekkart van het Rijksbureau voor Kunsthistorische Documentatie in Den Haag op 27 november 2006 schriftelijk verklaard dat in 1981 bij musea en in de kunsthandel geen enkel gebruik bestond om bij het verwerven en documenteren van kunstwerken na te gaan of er sprake was van een oorlogsverleden. Ekkart heeft daarbij gesteld dat de handelwijze van een museum of kunsthandelaar in 1981 niet mag worden beoordeeld aan de hand van eerst veel later ontstaan bewustzijn.

De vorenstaande gegevens laten volgens het Museum geen andere conclusie toe dan dat er bij de aankoop in 1981 sprake is geweest van goede trouwe aan de zijde van het Museum. Het Museum is van mening dat de goede trouw in de beoordeling door de commissie van het geschil met E en C een rol mag spelen, zij het als subsidiair punt, nu de beschikkingsbevoegdheid van Bouwman niet ter discussie staat.

Een en ander is voor het Museum tevens aanleiding om op te merken dat het in dit geschil een andere en sterkere positie meent te hebben dan de Nederlandse Staat in geschillen ten aanzien van de Nederlandse kunstcollectie.

Nadat E en C zich in 1999 met hun aanspraak tot het Museum hadden gewend en partijen het niet aanstonds eens werden, heeft het Museum advies gevraagd aan de Commissie Museale Gedraglijn van de Nederlandse Museumvereniging (25 mei 2000). Het oordeel van deze Commissie luidde dat naar maatstaven van behoorlijk museaal handelen bij de aankoop van *Gebed voor de maaltijd* in 1981 geen nader onderzoek had behoeven te worden ingesteld.

Het Museum stelt zich op het standpunt dat zijn belang bij behoud van *Gebed voor de maaltijd* voor de collectie groot is. Het vertrek van het kunstwerk uit de collectie zou een groot verlies voor het Museum betekenen. Het Museum heeft dit als volgt toegelicht. Jan Toorop heeft periodes in Zeeland gewoon en gewerkt. *Gebed voor de maaltijd* is voor Zeeland belangrijk omdat het kunstwerk een internationale kunststroming verbindt met een lokaal thema. Het schilderij stelt een familieportret van de met Jan Toorop bevriende Domburgse familie Louwerse voor, en verbeeldt de door de schilder geprezen godsvrucht van de Zeeuwen.

Het tijdens de hoorzitting door E en C gedane schikkingsvoorstel is na beraad niet aanvaard. Het Museum heeft toegelicht behoud van *Gebed voor de maaltijd* voor de collectie en een uitspraak van de commissie belangrijker te vinden dan het verkrijgen van een financiële vergoeding.

#### De taak van de commissie

Op grond van art. 2 lid 2 van het Instellingsbesluit van 16 november 2001 heeft de commissie tot taak op verzoek van partijen advies aan hen uit te brengen over geschillen over teruggave van cultuurgoederen tussen de oorspronkelijke eigenaar die door omstandigheden die direct verband hielden met het naziregime onvrijwillig het bezit verloor of diens erfgenamen en de huidige bezitter niet zijnde de Staat der Nederlanden. Conform art. 2 lid 5 van het Instellingsbesluit

adviseert de commissie naar redelijkheid en billijkheid. Dit advies is een bindend advies in de zin van art. 7:900 Burgerlijk Wetboek.

#### Beoordeling van het geschil

1 De commissie stelt voorop dat zij bij haar advisering in ieder geval in haar overwegingen kan betrekken de omstandigheden waaronder het bezit van het werk verloren is gegaan, de mate waarin de partij die om teruggave verzoekt zich heeft ingespannen om het werk te achterhalen, alsmede de omstandigheden en het tijdstip van de verwerving van het bezit door de huidige bezitter en het door hem verrichte onderzoek voor de verwerving. Daarnaast kan het onderscheidenlijke belang van het werk voor de beide partijen en van het openbaar kunstbezit in de overweging worden betrokken. Ten aanzien van bij de Staat berustende kunstwerken die na de Tweede Wereldoorlog uit Duitsland zijn gerecupereerd (de zogenoemde NK-collectie), zijn de beleidslijnen van de regering inzake de restitutie van roofoorkunst van toepassing. Nu het hier evenwel niet gaat om zodanige kunstwerken, maar om kunstwerken die in het bezit zijn van een ander dan de Staat, zijn, anders dan E en C betogen, voormelde beleidslijnen niet rechtstreeks van toepassing, maar kunnen deze beleidslijnen in de overweging worden betrokken, voor zover zij naar het oordeel van de commissie in het concrete geval van overeenkomstige toepassing zijn.

2 Het Museum beroept zich niet op verjaring van de aanspraken van E en C. Het Museum acht een zodanig beroep niet consistent met (zijn instemming met) het voorleggen van de zaak aan de commissie.

3 Uit erfrechtelijke documenten leidt de commissie af dat E en C enig erfgenamen zijn van hun moeder, Edith Eberstadt Flersheim, en dat zij op haar beurt enig overlevende erfgename was van Ernst Flersheim, haar vader. De commissie acht E en C derhalve bevoegd hun verzoek om teruggave van een kunstwerk uit het voormalig bezit van Ernst Flersheim te doen.

4 De commissie heeft zich ervan vergewist dat het geschil tussen E en C en het Zeeuws Museum niet al eerder definitief is afgehandeld. De commissie beschouwt het verzoek om teruggave van *Gebed voor de maaltijd* door E en C in 1999 als het eerste verzoek. De commissie is voorts niet gebleken van een rechterlijke uitspraak over teruggave van *Gebed voor de maaltijd* of van uitdrukkelijke afstand van rechten. De onder de feiten in 6 vermelde door de *Wiedergutmachungskammer* van het Landgericht Frankfurt am Main toegekende schadevergoeding van DM 3.000,- staat niet in de weg aan het onderhavige restitutieverzoek. De commissie acht partijen in verband met een en ander ontvankelijk.

5 Tussen partijen is niet in geschil dat Flersheim door omstandigheden die direct verband hielden met het naziregime het bezit heeft verloren van *Gebed voor de maaltijd*. Er kan van worden uitgegaan dat dit schilderij omstreeks 1938 door de Gestapo is geconfisqueerd.

6 Uit de door de commissie van E en C verkregen inlichtingen moet worden afgeleid dat zij zich de nodige inspanningen hebben getroost om het schilderij te achterhalen.

7 E en C betogen dat het Museum van de aankoop van het schilderij in 1981 niet te goeder trouw is geweest. De commissie verwierpt dit betoog. De commissie onderschrijft het deskundig oordeel van prof. dr. R.E.O. Ekkart dat geen sprake is geweest van nalatigheid van het Museum in verband met het feit dat het voorafgaande aan de verwerving van het schilderij in 1981 ten behoeve van het Museum geen speciaal onderzoek heeft ingesteld naar de herkomst van het schilderij in de periode 1933-1945. Zoals ook de Commissie Museale Gedraglijn in haar onder de feiten in 4 vermelde advies heeft overwogen, werd pas in 1986 de ICOM Code of Professional Ethics gepubliceerd, waarin onder meer de eis werd gesteld dat aanwinsten voorzien moesten zijn van een deugdelijk bewijs van herkomst en waarin het museum een onderzoeksplicht naar de herkomst werd opgelegd.

8 Wat betreft het belang van het kunstwerk voor beide partijen geldt het volgende. *Gebed voor het maaltijd* heeft deel uitgemaakt van de kunstcollectie van de grootouders van E en C. In deze collectie bevonden zich vele werken van Jan Toorop, die in de periode dat de grootouders veelvuldig in Domburg op vakantie gingen, aldaar werkzaam was en met wie zij bevriend waren geraakt. Op de huwelijksfoto van de ouders van E en C maakt het schilderij als zodanig herkenbaar deel uit van de wandversiering. E en C hechten grote emotionele waarde aan het schilderij (repliek 26.10.2006, par. VIII. A, p. 20-21). Zij zijn inmiddels bejaard en willen het schilderij graag spoedig terugkrijgen. Het Museum omschrijft zijn belang als volgt (toelichting 28 september 2006, punt 29 onder iii, p. 7):

‘het vertrek van het werk uit het museum (zou) een groot verlies voor het museum betekenen. Het werk is voor Zeeland belangrijk werk omdat het een internationale stroming (het luminisme; schilderen met licht) verbindt met een lokaal verhaal. Het is een familieportret van de met Toorop bevriende Domsburgse familie Louwerse. Daarnaast is het een portret van de door de schilder zo veelvuldig geprezen godsvrucht van de Zeeuwen. In grote verfstreken toont het schilderij de goddelijke gloed die de familieleden tijdens het avondgebed omringt.’

9 De commissie is naar redelijkheid en billijkheid van oordeel dat het Museum *Gebed voor de maaltijd* dient terug te geven aan E en C. Daarbij neemt de commissie in aanmerking 1) dat Flersheim het bezit van het schilderij onvrijwillig heeft verloren door omstandigheden die direct verband hielden met het naziregime en dat dit onvrijwillige bezitsverlies heeft plaatsgevonden in de vorm van confiscatie door de Gestapo, 2) het emotionele belang van E en C als omschreven onder 8 dat door de commissie als groot wordt aangemerkt, 3) dat E en C bereid zijn tot een geldelijke tegenprestatie, en 4) dat weliswaar het Museum geen onzorgvuldigheid te verwijten valt bij de aankoop van *Gebed voor de maaltijd*, maar dat de herkomst van het schilderij wel elementen bevat die duiden op discutabele verhandeling (zoals art. 5 van de Richtlijn Museale Verwervingen 1940-1948 het omschrijft). Immers, op de achterzijde van het schilderij bevindt zich een plakker met de naam 'mr. W.M.A. Weitjens', die, naar door E en C is gesteld en door het Museum niet is weersproken, tijdens de Tweede Wereldoorlog een bedenkelijke rol heeft gespeeld in de kunsthandel met het naziregime. Ook de Commissie Museale Gedragslijn maakt in haar advies van 17 mei 2000 gewag van de bedenkelijke rol van Weitjens in de kunsthandel.

Het door de commissie als groot aangemerkte belang bij behoud van *Gebed voor de maaltijd* voor het Museum en het feit dat een kunstwerk van een vergelijkbaar niveau als *Gebed voor de maaltijd* niet meer beschikbaar is voor aankoop (aldus Jan Toorop-deskundige G. van Wezel) leggen onvoldoende gewicht in de schaal om de commissie tot een ander oordeel te brengen. Wel is de commissie van oordeel dat naar redelijkheid en billijkheid tegenover de teruggave van het schilderij een betaling dient te staan ter grootte van de aankoopprijs van NLG 150.000,- geïndexeerd volgens het algemene prijsindexcijfer. De commissie stelt het door E en C te betalen geïndexeerde bedrag vast op EUR 121.5000,- (NLG 270.000,-).

De commissie acht het redelijk en billijk dat E en C de kosten van verzekering en transport zullen dragen vanaf de feitelijke overdracht van het schilderij in het Museum. Voorts zullen E en C, zoals door het Museum verzocht, het Museum dienen te vrijwaren voor aanspraken van derden op het schilderij. Ten slotte is de commissie van oordeel dat bij een voorgenomen verkoop van het schilderij door E en C of hun rechtverkrijgenden binnen tien jaar na datum van dit advies, het schilderij eerst te koop moet worden aangeboden aan het Museum.

10 Op grond van het vorenstaande geeft de commissie het volgende bindend advies.

#### Bindend advies

1 Het Museum is gehouden tot teruggave van het schilderij *Gebed voor de maaltijd* aan E en C, tegen betaling door E en C van het bedrag EUR 121.500,- aan het Museum

2 E en C dienen de kosten te dragen van verzekering en transport van het schilderij vanaf de feitelijke overdracht van het schilderij in het Museum.

3 E en C dienen het Museum te vrijwaren voor aanspraken van derden op het schilderij.

4 E en C of hun rechtverkrijgenden dienen bij een voorgenomen verkoop van het schilderij binnen tien jaar na de datum van dit advies het schilderij eerst te koop aan te bieden aan het Museum.

(...)