



UNIVERSITY OF GOTHENBURG
SCHOOL OF BUSINESS, ECONOMICS AND LAW

Namn på enhet

Merima Bruncevic, jur.dr.
Juridiska Institutionen,
Göteborgs universitet

DOKUMENTNAMN

Yttrande dnr VR2014/101
2015-02-01

1 / 6

Kulturdeprtmntet
103 33 Stockholm

Remiss gällande promemorian: Förstärkt skydd av kulturegendom vid väpnad konflikt och under ockupation, Ds 2014:36

KU2014/1766/RFS

Juridiska Institutionen vid Göteborgs universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerade promemoria, får härmed avge följande yttrande, vilket utarbetats av juris doktor Merima Bruncevic.

Sammanfattning

Juridiska Institutionen anser att den tillsända promemorian och lagförslaget i sin nuvarande utformning kan ligga till grund för lagstiftning gällande den svenska ratificeringen av tilläggsprotokoll II till Haag 1954 konventionen om skydd för kulturegendom i händelse av väpnad konflikt (kulturkonventionen), utan förslag på några ändringar.

Därutöver anser Juridiska Institutionen att det ändå i det här sammanhanget bör påpekas att formuleringen av vissa begrepp kan initiera en framtida diskussion som t.ex. särskiljandet mellan kulturegendom och kulturarv. Det föreslås också att man bör diskutera hur man framöver rättsligt kommer att tillgodose skydd av transnationella och gränsöverskridande kulturella föremål under väpnad konflikt och ockupation. Frågan huruvida ”områden i omedelbar närhet av kulturegendomen” bör i framtiden benämnas ”miljöer med väsentlig anknytning till kulturegendomen” tas också upp. Det lyfts även fram att en hållbar förvaltning av kulturegendomen under fredstid bör innefatta fler aktiviteter än upprättande av listor över skyddsvärda objekt.

Rättsvetenskapliga spörsmål som kan beaktas i framtiden

Promemorian ger vid handen att kulturegendom dels skiljer sig från kulturarv (jfr t.ex. s. 16), dels att kulturkonventionen inte har någon direkt koppling till UNESCO 1972 Världsarvskonventionen (världsarvskonventionen) (se s. 38). Nedan kommer detta särskiljande att diskuteras.

I kulturkonventionen tas redan i ingressen skillnaden mellan kulturegendom och kulturarv upp, och för att få en så bred uppslutning till konventionen som möjligt valde man att använda det snävare begreppet, kulturegendom.¹ Emedan promemorian intar samma hållning, som dessutom är Sveriges generella hållning vad gäller förhållandet till och definitionen av begreppen ”kulturegendom” och ”kulturarv”, och medan det som har lagts fram i promemorian rent juridiskt är oproblematiskt, så bör ändå vissa rättsvetenskapliga nyanseringar noteras i det här sammanhanget så att de kan ligga till grund för framtida diskussioner.

Kulturegendom och kulturarv

Forskare, NGOs, rättsvetenskap, museum, organisationer, med flera, använder alla olika begrepp för att beteckna kulturellt viktiga föremål. I rättsvetenskaplig forskning har man ända sedan 1990-talet benämnt objektet för kulturarv och kulturarvsstudier med ömsom *egendom* ömsom *arv*. Det lite snävare begreppet *kulturegendom*² härstammar just från kulturkonventionen. På den senaste tiden har man övergått till att i allt större utsträckning använda sig av det bredare begreppet *kulturarv* som också inbegriper immateriellt, digitalt och dokumentärt kulturarv (se nedan). Detta begrepp härstammar från bl.a. världsarvskonventionen. Medan kulturegendom är ett smalare begrepp som rättsligt knyts an till ett egendomsbegrepp,³ och allt vad det innebär, beskrivs kulturarv däremot något bredare, som en inter- eller transgenerationell kvarlåtenskap eller som en internationell allmännytta som angår hela mänskligheten i stort och som sträcker sig över generationer. Det finns ett inbyggt *ansvars- och hållbarhetsintresse* som ligger bakom begreppet kulturarv som inte direkt är lika framträdande hos begreppet kulturegendom. Man brukar säga att kulturarv är något som är av yttersta vikt för bl.a. identiteten av den grupp av människor det kan hänföras till. Dessa grupper av människor kan exempelvis vara nationaliteter, religioner, men också mer avgränsade grupperingar så som lokala samfund och ursprungsbefolkningsgrupper. Grupperingarna kan även syfta på bredare och mer svårdefinierade kategorier så som utdöda civilisationer, livsstilar, världsåskådningar, osv. Både kulturegendom och kulturarv kan tillföras dels en stor eller liten grupp av människor som t.ex. en nationalitet, en ursprungsbefolkning eller en minoritet,⁴ dels *hela mänskligheten i stort*.

Promemorian fokuserar på den senare typen av tillhörande dvs. objekt som är av vikt för hela mänskligheten i stort. Det är kulturkonventionens kulturegendomsbegrepp som används i lagförslaget. Eftersom det här rör sig om implementeringen av ett tilläggsprotokoll till kulturkonventionen är användningen av begreppet kulturegendom fullt i sin ordning. Frågan som lyfts här är huruvida Sverige i framtiden skulle kunna gå längre än vad kulturkonventionen kräver och även

¹ Se t.ex. John Henry Merryman, 'Two Ways of Thinking About Cultural Property', *The American Journal of International Law*, vol. 80, no. 4, 1986.

² För ett svenskt sammanhang se t.ex. Thomas Adelcreuz. *Kulturegendomsrätt: Med en kommentar till kulturminneslagen*, Stockholm: Fakta info direkt, (2001).

³ Det har bl.a. föreslagits att begreppet bör listas som en fjärde ägandeform [*fourth estate*] tillsammans med fast egendom [*real property*], lös egendom [*personal property*], och immaterialrätt [*intellectual property*], se t.ex. Crewdson, R. 'Cultural property – A Forth Estate?' (1984) 18 *Law Society's Gazette* 126. Dessa, visserligen i common law grundade begrepp, har trots det styrt UNESCOs ramverk som i sin tur ligger som grund för de olika nationella kulturarvsregleringarna.

⁴ Se t.ex. Craig Foster, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, (2010) som identifierar tre typer eller kategorier som kulturarv kan hänföras till: grupp eller samfund [*group or community*]; nation [*nation*]; och mänskligheten i stort [*human kind*]. ss. 7-11. Se även Kemal Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff (1998).

inbegripa det bredare begreppet *kulturarv* som skyddsvärd vid väpnade konflikter och under ockupation.

Kulturarv

Även om det finns svårigheter att politiskt enas om ett enhetligt begrepp som betecknar de skyddsvärda kulturföremålen i fråga, dvs. huruvida det är en egendom eller ett arv, eller något tredje,⁵ så verkar generellt arvsbegreppet vara det internationellt numera mest accepterade i forskningen.⁶ Men, även om man nu kan anse att kulturegendom är det tillhöriga begreppet i det här sammanhanget, så är ändå viktigt att lyfta fram detta *kulturarv* i sig och dess upptagningsfår.

Kulturarv delas av UNESCO in i två huvudsakliga kategorier, men det finns också en tredje och en fjärde kategori som också har blivit allt mer framträdande på sistone. De två etablerade kategorierna är:

1. *Fysiskt kulturarv*. Denna grupp inbegriper både *löst* kulturarv dvs. flyttbara föremål så som målningar och statyer och *fast* kulturarv så som natur och landskap som inte är flyttbara. Fysiskt kulturarv regleras främst genom världsarvskonventionen; och
2. *Immateriellt kulturarv*. Denna grupp inbegriper sådant immateriellt och icke-fysiskt kulturarv så som berättelser, musik, dans, folklor, livsstilar. Den här typen av kulturarv regleras främst genom UNESCOs Konvention för skydd av det immateriella kulturarvet (2003);

Samt, de två numera allt oftare förekommande tredje och fjärde kategorierna:

3. *Informationsbaserat digitalt/digitaliserat kulturarv*. Denna grupp inbegriper kulturella föremål och yttringar som skapas tack vare mänskliga intellektuella resurser och kunskap och som bevaras digitalt, eller skapas i virtuella miljöer eller online; yttringar och utställningar som sker i den digitala sfären, virtuella museer och/eller virtuella gallerier, etc.⁷ Den här kategorin av kulturarv är ännu inte helt väldefinierad och inkorporerad i den etablerade forskningen vare sig internationellt eller nationellt här i Sverige. Kategorin har t.ex. (än) inte direkt resulterat i en egen UNESCO konvention. Däremot kan man hävda att både Konventionen för skydd av det immateriella kulturarvet (2003) och UNESCOs Konvention om skydd för och främjande av mångfalden av kulturyttringar (2005), samt UNESCOs Stadga om bevarande av digitalt arv (2003)⁸ har alla tillsammans öppnat upp för den här kategorin och ökat diskussionen kring dessa kulturella yttringar och deras kulturarvsrättsliga ställning; och
4. *Dokumentärt arv* dvs. historiskt viktiga dokument och olika arkiv eller andra samlingar av dokument som kan anses ha universellt värde och som kan riskera att förstöras i krig och/eller under upplopp, eller helt enkelt förstöras p.g.a. resursbrist eller okunskap. Genom att lista sådana dokumentsamlingar i det s.k. *Memory of the World Register* har UNE-

⁵ I svensk lagstiftning har man t.ex. valt att benämna det "kulturmiljö", och man har således frångått både egendomsbegreppet och arvsbegreppet, se t.ex. Kulturmiljölagen (1988:950).

⁶ Se bl.a. Lydel V. Prott & Patrick J. O'Keefe, "'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'?", *International Journal of Cultural Property*, 1 (2), 307-20 och Janet Blake (2000), 'On Defining the Cultural Heritage', *International and Comparative Law Quarterly*, 49 (1), januari, 61-85.

⁷ Se t.ex. Fiona Cameron & Sarah Kenderdine (red), *Theorizing Digital Cultural Heritage, A Critical Discourse*, MIT Press (2007); för ett svenskt perspektiv se bl.a. Pelle Snickars 'Inför en digital minnespolitik' i Pelle Snickars (red.) *Efter Pirate Bay, Mediehistoriskt arkiv*, Kungliga biblioteket, Stockholm (2010)

⁸ Finns att tillgå på:

<http://portal.unesco.org/en/ev.php->

[URL_ID=17721&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17721&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

SCO erkänt deras värde som arv. I skrivandets stund finns det bara två UNESCO dokument som reglerar denna kategori och det är den Slutgiltiga rapporten efter det första mötet av internationella rådgivningskommittén (1993) och Världens Minne: Generella riktlinjer för bevarande av det dokumentära arvet (2003).

Framförallt den andra och den tredje kulturarvskategorin har uppkommit och gjort sig allt mer gällande inom det globala digitala kunskapssamhället, där allt fler kulturella uttryck idag är immateriella, befinner sig inom den digitala sfären eller som digitaliseras och görs tillgängliga i de virtuella miljöerna. Hur man i det här sammanhanget bör skydda t.ex. traditionell kunskap, information, digitala estetiska yttranden, digitala arkiv och datasamlingar är fortfarande väldigt oklart. Huruvida det immateriella, digitala, dokumentära dvs. de allt mer dematerialiserade kulturarvsformerna kan och bör behandlas och skyddas på samma sätt som de fysiska är för nuvarande oklart. Det blir uppenbart att frågan om vilka föremål som bör inbegripas som skyddsvärda i dessa sammanhang kan komma att handla om många kategorier av kulturella yttringar än det som innefattas av kulturegendomsbegreppet. Det är också tydligt att i vart fall de allt mer förekommande tredje (digitalt) och fjärde (dokumentärt) kategorierna av kulturarv skulle uttryckligen behöva skyddas under väpnade konflikter och ockupation, och att militära attacker teoretiskt sett skulle kunna direkt riktas mot sådana kulturarvsföremål.

De objekt-centrerade, fysiska kulturella yttringarna blir allt mer marginaliserade som tidigare varandes en huvudkategori av kulturella uttryck. Så hur ska de icke-materiella kulturarvsföremålen och kulturella yttringarna behandlas i dessa sammanhang framöver? Bör de ges ett rättsligt skydd i den svenska lagstiftningen utöver det som krävs av kulturkonventionen? Bör man skydda kulturarv istället för kulturegendom vid väpnad konflikt och under ockupation i framtiden? Dessa frågor bör noteras och diskuteras vidare.

Transnationella aspekter kulturegendom och kulturarv

Det är inte bara i krigstid eller i tid av uppror som traditionella grupperingar av människor och gränser för kulturarv utmanas⁹ och omdefinieras. Nya gränsöverskridande globala och sociala rörelser uppkommer ständigt, och de producerar i sin tur egna kulturella uttryck som rör på sig, reser och skapas över nationsgränser och kulturgränser, och där en icke sinande heterogenitet råder bland de kulturella yttringarna. Nya intressegrupper¹⁰ uppkommer och skär över de traditionella gruppindelningarna till vilka kulturendomen och kulturarvet hittills har ansetts tillfalla.

Kulturegendom och kulturarv har traditionellt knutits till en nationsstat eller åtminstone till en geografiskt samlad och definierbar grupp av människor med gemensamma intressen, bakgrund, och/eller (livs)åskådningar. Men när det rör sig om kulturegendom och kulturarv som t.ex. kan finnas på många olika platser *samtidigt* (t.ex. immateriella eller digitala kulturella yttringar), och/eller som inte direkt kan hänföras till en nationsstat eller en annan traditionell grupp, eller där det inte finns givna, bestående och enhetliga grupper som de kulturella föremålen direkt kan hänföras till, då blir det allt oftare svårt att veta hur man rättsligt genom den nationella lagstiftningen ska handskas med och skydda dessa ofta *transnationella* och *gränsöverskridande* kulturegendoms- och kulturarvsföremål.

⁹ För gränslöst kulturarv se bl.a. den svenska organisationen Kulturarv utan gränser/Cultural Heritage Without Borders: <http://www.chwb.org/> och den brittiska Heritage Without Borders <http://heritagewithoutborders.org/about-us/>.

¹⁰ Vad gäller digitalt kulturarv definieras t.ex. de relevanta intressegrupperna väldigt vitt av UNESCO och beskrivs som industrier, organisationer, sektorer och regioner – ett alltså mycket mer flexibelt och öppet begrepp än de traditionella, ofta nationsknutna eller geografiska, gruppdefinitionerna. Se definitionen av konceptet digitalt kulturarv: <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/access-to-knowledge/preservation-of-documentary-heritage/digital-heritage/concept-of-digital-heritage/>.

Gränsöverskridande kulturegendom och kulturarv syftar därmed på kulturella föremål eller yttringar som på ett eller annat sätt befinner sig eller hamnar utanför de nu existerande och definierade ramarna vad gäller exempelvis nationer och grupperingar. Ett exempel på ett fysiskt gränsöverskridande föremål i Sverige var den så kallade *Turkiska samlingen*. Det var en samling av 93 st. målningar och teckningar från Biby fideikommiss som hade ärvts och som arvingen ville föra ut ur Sverige. Nationalmuseum avlog arvingens ansökan om utförsel, men detta överklagades. Arvingen gavs sedan rätt i Kammarrätten och Nationalmuseumns argumentation avlogs¹¹ därför att föremålen inte ansågs uppnå ”kulturarvshöjd” då det mestadels rörde sig om bilder från det Ottomanska riket. De kunde som sådana inte direkt anses vara en del av det svenska kulturarvet. Nationalmuseum påpekade att det här rörde sig om föremål som hade förts in i Sverige av en diplomatfamilj åren 1788 och framåt och varit i landet ända sedan dess. Som samling var den unik i sin helhet. Föremålen berättade på ett unikt sätt om Sveriges nära relation med orienten och det Ottomanska riket. Föremålen fördes sedermera ut ur landet, samlingen splittrades upp och såldes på auktion av Sotheby’s i London till olika internationella köpare.

Det finns även andra exempel på gränsöverskridande och/eller transnationella föremål i Sverige. Ett sådant är de så kallade Paracastextilerna. Textilerna härstammar från en 2000 år gammal nu försvunnen indiancivilisation. Alla kända Paracastextiler grävdes ut i Peru kring början av 1900-talet. Under åren 1931-1933 skedde en exceptionellt stor illegal export av dem och textilerna har allt eftersom dykt upp på olika museer runt omkring i världen. De ca 100 st. Paracastextilerna i Sverige donerades till Göteborgs stad år 1930 av en anonym donator. De förvaltas av Världskulturmuseet i Göteborg. Sedan år 2009 har den Peruanska regeringen begärt att få tillbaka dem, hävdande att det är deras kulturarv och att de därför bör återlämnas till Peru. Göteborgs kommun har nu uttalat med hänvisning till International Council of Museums bestämmelser och de internationella konventionerna att äganderätten till textilerna tillfaller staten Peru och att de bör lämnas tillbaka.¹² På grund av brist på finansiering har hittills endast 2 st. av textilerna lämnats tillbaka till Peru och de resterande drygt 90 st. textilerna befinner sig fortfarande i Sverige.

Frågor kring gränsöverskridande och transnationella kulturegendoms- och kulturarvsföremål handlar inte bara om omstridda eller äldre kulturarvsföremål. Det kan också vara fråga om kulturella föremål som uppkommer som resultat av internationella samarbeten eller verk som uppkommer genom transnationella rörelser och livsstilar.

Man bör diskutera huruvida de transnationella och gränsöverskridande kulturella föremålen direkt bör benämnas som kulturegendom (jfr s. 53 i promemorian som t.ex. endast tar upp äldre föremål som skyddsvärda). Det här synliggörandet av transnationell och gränsöverskridande kulturegendom och kulturarv kan ha betydelse när det kommer till skydd av kulturegendom vid väpnade konflikter. Sådana föremål som inte anses vara ”traditionell” nationell kulturegendom skulle kunna komma att få ett sämre skydd i interna konflikter av internationell karaktär (jfr s. 53 i promemorian). Dessa föremål kan också vara viktiga att uppmärksamma när det kommer till den nya kriminaliseringen av förstörelse av kulturegendom som tillhör den egna parten, dvs. Sverige eller den svenska civilbefolkningen (se t.ex. s. 78 i promemorian), och att även dessa typer av icke ”traditionella” kulturegendomsföremål som inte direkt är nationsknutna uttryckligen ska anses falla under den straffbestämmelsen.

Områden och miljöer

I promemorian har man föreslagit ett skydd inte bara av själva kulturegendomen utan också av områden i kulturegendomens omedelbara närhet (s. 65). I den övriga svenska lagstiftningen har man valt att använda sig av begreppet ”kulturmiljö” för att beteckna både föremål och platser

¹¹ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2069-13, meddelad 2013-05-29

¹² Göteborgs Stad, Kommunfullmäktige, Handling 2013 nr 148.

knutna till kultur, se t.ex. Kulturmiljölagen (1988:950). Med tanke på den andra (immateriell) och den tredje (digital) kategorin av kulturarvsföremål som i framtiden kan komma att skyddas, bör det lyftas fram att man skulle kunna diskutera hur dessa områden ska definieras framöver och huruvida ”omedelbar närhet” ska tolkas fysiskt och geografiskt. Ett militärt anfall skulle exempelvis kunna riktas mot en server som bevarar digitala eller digitaliserade verk och som befinner sig längre bort från föremålet eller som inte ens befinner sig på Sveriges territorium. Där skulle denna princip av ”område i omedelbar närhet” kunna behöva ha en helt annan formulering t.ex. ”miljöer med väsentlig anknytning till kulturegendomen” för att ha en verklig skyddsfunktion. Man bör således diskutera vidare huruvida den här formuleringen bör stå sig i framtiden eller om man skulle kunna ta inspiration av kulturmiljölagen och istället för platser eller områden, som har fysiska och geografiska konnotationer, tillhandahålla skydd för ”miljöer” vilket är ett mer flexibelt begrepp som även kan innefatta de virtuella miljöerna, och ändå samtidigt även inbegripa de fysiska områdena och platserna.

Förvaltning – inte bara skydd

Förvaltning av kulturarv är i det här sammanhanget ett samlingsbegrepp som inkluderar: ägande, produktion, konsumtion, tillgång, hållbarhet och förvaring. Begreppet bygger på de uttryckliga principerna för UNESCOs ramverk för kulturarv och dess fem uttalade funktioner, nämligen: skydd, samarbete, rättelse/upprättande (rektifikation), rättskipning [*criminal justice*], och tvistlösning.¹³ Den föreliggande promemorian behandlar en aspekt av den första funktionen, nämligen skydd av kulturegendom under väpnad konflikt och ockupation. Däri behandlas också hur man skall upprätta nationella listor över föremål som anses ha ett universellt värde för mänskligheten i stort och att Riksantikvarieämbetet i samförstånd med bl.a. Kungliga Biblioteket bör upprätta sådana listor under fredstid.

Riksantikvarieämbetet ägnar sig redan nu åt aktiviteter som är knutna till en bredare förvaltning av kulturarv så som samhällsplanering, regional tillväxt och utveckling, hållbar samhällsutveckling, katastrofberedskap, klimat och miljö, konserveringsvetenskap och kulturpolitik. Dessa aktiviteter skulle kunna särskilt framhållas som en del av arbetet som skall uträttas under fredstid, utöver att upprätta listor av skyddsvärda objekt. Riksantikvarieämbetets övriga arbete stämmer väl överens med UNESCOs fem uttalade funktioner där bl.a. tillgångs- och hållbarhetsaspekter beaktas. Dessa bör synliggöras som en del av skyddsarbetet under fredstid.

Det är viktigt att påpeka att i vår iver att skydda olika föremål kan föremålen komma att göras otillgängliga för allmänheten eller att inte göras tillgängliga för studier och forskning. Därför bör vad som anses vara skyddsarbete kopplas till Riksantikvarieämbetets vidare aktiviteter. Samma bedömning kan göras här så som i promemorian (s. 77), nämligen att en vidgad syn på vad som anses vara skyddsarbete som skall göras under fredstid inte skulle medföra några ökade kostnader eftersom detta redan ingår i Riksantikvarieämbetets övriga arbete. Det bör däremot synliggöras för att uppmärksamma att skydd av kulturegendom under fredstid innefattar också en hållbar förvaltning av dessa föremål, samtidigt som de görs tillgängliga för allmänheten, för forskning och utbildning, mm.

Enligt delegation,

Merima Bruncevic, jur.dr

¹³ James Nafzinger (red.), *Cultural Heritage Law*, Edward Elgar (2012).