

Notitie

Juridische aspecten van deponeren van vondstmateriaal bij archeologische opgravingen

Concept d.d. 29 juni 2010

1. Inleiding

Deze notitie beschrijft de juridische aspecten van het deponeren van vondstmateriaal bij het uitvoeren van archeologische opgravingen. De notitie richt zich op:

- de eigendom van vondsten en de zeggenschap van deponhouders over archeologische zaken die zich vermoedelijk in de bodem bevinden en nog niet zijn opgegraven;
- het conserveren en tijdelijk opslaan van archeologische vondsten. Daarbij blijken er onduidelijkheden te bestaan over de juridische verplichtingen die gelden voor vergunninghouders (opgravers).

De notitie beoogt geen beleid te formuleren, maar uitsluitend de inhoud van de huidige regelgeving weer te geven. Doel is het bieden van overzicht aan de betrokkenen bij het deponeringsproces, zoals initiatiefnemers, opdrachtgevers, vergunninghouders/opgravingsbedrijven, bevoegd gezag (ex Wro, Woningwet of andere regelgeving) en deponhouders.

De notitie is in opdracht van SIKB opgesteld door mr R.A.C. Luinge in het kader van het SIKB-project Deponeren (PRJ 144).



2. Eigendom van vondsten

2.1 Wie wordt eigenaar?

Hoofregel

De hoofregel luidt: *eigendom volgt bewaarplaats*¹. Degene die door de wet wordt aangewezen als bewaarder van archeologische vondsten (deponhouder) wordt de eigenaar van vondstmateriaal.

Deze hoofregel is uitgewerkt in artikel 50 van de Monumentenwet 1988 (Mw). Dat artikel bepaalt dat roerende monumenten die zijn gevonden bij het doen van opgravingen en waarop niemand zijn recht van eigendom kan bewijzen, eigendom zijn van:

- a. de provincie waar zij zijn gevonden, of
- b. de gemeente waar zij zijn gevonden, indien die gemeente beschikt over een door de provincie aangewezen depot, of
- c. de Staat, indien die vondsten buiten het grondgebied van enige gemeente zijn gevonden.

Uit artikel 50 Mw blijkt derhalve dat het altijd een overheid is die eigenaar wordt van archeologische vondsten.

De wetgever heeft daarvoor gekozen omdat het gaat om ons nationale erfgoed, dat beschouwd kan worden als gemeenschappelijk bezit. Archeologisch erfgoed behoort volgens de wetgever, als onderdeel van onze gezamenlijke geschiedenis, behoudens

¹ Zie Memorie van toelichting Wamz (TK 2003/04, 29 259, nr. 3)

bijzondere omstandigheden eigendom te blijven van een overheid. Het gaat om voorwerpen van algemeen belang².

Drie essentiële elementen in art 50 Mw

Artikel 50 bevat een aantal elementen die nadere uitleg behoeven.

Op de eerste plaats het begrip "roerende monumenten". Volgens artikel 1 van de Mw zijn monumenten o.a. alle vóór ten minste vijftig jaar vervaardigde zaken welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun cultuurhistorische waarde (zie artikel 1 Mw). Zoals aangegeven moet het gaan om "roerende" monumenten. Archeologische vondsten derhalve die niet aard en nagelvast met de bodem verbonden zijn, zoals potten, kruiken, munten etc.

Op de tweede plaats moeten deze roerende monumenten zijn *gevonden tijdens het doen van opgravingen*. Daaronder moet worden verstaan: het verrichten van werkzaamheden met als doel het opsporen of onderzoeken van monumenten, waardoor versterking van de bodem optreedt. Archeologische zaken die zijn gevonden tijdens andere werkzaamheden (toevalsvondsten) vallen derhalve buiten deze regeling (zie par. 4).

Op de derde plaats moet het gaan om roerende monumenten *waarop niemand zijn eigendom kan bewijzen*. In de praktijk zal dat meestal wel het geval zijn. Het gaat immers om zaken die ouder zijn dan vijftig jaar³. Daarmee zijn deze zaken zolang verborgen geweest dat de eigenaar meestal niet meer valt op te sporen.

2.2. Vanaf wanneer wordt de deponhouder eigenaar?

Monumentenwet

Gezien de aanhef van artikel 50 Mw is voor het antwoord op deze vraag van belang wanneer roerende monumenten als 'gevonden' kunnen worden beschouwd. Is dat het moment waarop er een vermoeden is dat er archeologische zaken in de bodem zitten, deze zaken voor de eerste keer zijn waargenomen, het moment waarop de zaken zijn opgegraven of het moment waarop ze zijn geconserveerd of in depot gebracht?

De wetgever lijkt ervan uit te gaan dat het *moment waarop de zaken worden gevonden samenvalt met het moment waarop de zaken zijn opgegraven*.

In de artikelsgewijze toelichting staat namelijk dat het uitgangspunt bij de regeling van de eigendoms kwestie is – in grote lijnen – dat de toekomstige beheerder (de overheid die verantwoordelijk is voor een goede opslag) tevens de eigenaar is van de opgegraven vondsten.

Vaak zullen gevonden zaken echter niet direct worden opgegraven omdat daarbij de nodige zorgvuldigheid moet worden betracht. Het moment van vinden en het moment van opgegraven zijn lopen dan uiteen.

Voor beantwoording van deze vraag moeten we dan ook te rade gaan bij het privaatrecht en dan met name de regeling van de eigendomsverrijking.

Uitleg obv privaatrecht

Een wijze waarop de eigendom van een zaak kan worden verkregen is het vinden van een schat (zie ook de volgende paragraaf over de toevalsvondsten). De algemene opvatting is dat tot het moment waarop een schat wordt gevonden de eigenaar van de onroerende zaak ook de eigenaar is van de schat die zich daarin bevindt. De vinder verkrijgt de helft van de eigendom van de schat. Daarvoor is het niet nodig dat de

² Zie Memorie van toelichting Wamz (TK 2003/04, 29 259, nr. 3)

³ Zie Memorie van toelichting Wamz (TK 2003/04, 29 259, nr. 3)

eigenaar (van de onroerende zaak) hem de helft van de eigendom overdraagt. De vinder is eigenaar voor de helft op het ogenblik dat hij de schat vindt. Op datzelfde moment verliest de eigenaar van de onroerende zaak de eigendom van de schat voor de helft⁴.

Uitwerking eigendom

Dit uitgangspunt vertaald naar archeologische vondsten die onder de Mw vallen, levert het volgende op:

- tot het moment waarop de zaken worden gevonden is de eigenaar van de grond tevens de eigenaar van deze zaken; omdat het om niet gevonden zaken gaat heeft dat in het algemeen geen praktische betekenis (hij heeft geen weet van de archeologische waarden).
- vanaf het moment dat de archeoloog (vergunninghouder) de zaken heeft gevonden (waargenomen) wordt de depothouder (provincie, gemeente of Rijk) eigenaar. Vanaf dat moment heeft de depothouder dan ook de zeggenschap over de archeologische vondsten en kan hij eisen stellen met betrekking tot conservering van de vondsten en aanlevering bij het depot. Tot dat moment heeft de depothouder geen zeggenschap. Hij is immers nog geen eigenaar. In de fase dat er alleen nog maar verwachtingen zijn omtrent de aanwezige archeologische waarden kan de depothouder dan ook geen eisen stellen met betrekking tot de selectie. In die fase is alleen het bevoegd gezag (de gemeente) daartoe bevoegd.

De tabel hieronder geeft aan wie in welke fase zeggenschap heeft.

	Verwachtingen Selectiefase	Vanaf moment vondst	Evaluatiefase	
			Selectie voor conservering	Selectie voor verwijdering (vernietigen)
Initiatiefnemer	Nee	Nee	Nee	Nee
Bevoegd gezag	Ja	Nee <i>(NB dit is discussiepunt)</i>	Nee	Nee
Vergunninghouder/ opgraver	Nee	Nee	Nee	Nee
Depothouder	Nee	Ja	Ja	Ja

Tabel: zeggenschap over vondstmateriaal, uitgesplitst per onderdeel

Opmerking bij de tabel:

Volgens de KNA (Protocol 4004, OS13) wordt de selectie tijdens het veldwerk overgelaten aan de vergunninghouder/opgraver (KNA archeoloog), tenzij een bepaalde vorm van selectie in het programma van eisen is vastgelegd. In de evaluatiefase beslist de vergunninghouder welke vondsten en monsters hij uitwerkt. De selectie voor conservering of verwijdering wordt verricht door de depothouder (eigenaar). De vergunninghouder geeft hierover een advies aan de depothouder.

2.3. Wie wordt eigenaar van toevalsvondsten?

Melding en aangifte door vinder

Als archeologische zaken worden gevonden anders dan bij opgravingen dient dat gemeld te worden aan de Minister van OCW op grond van artikel 53 Mw. Via de website van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed (RCE) kan de vondst met een E-formulier worden gemeld. Deze meldingen worden opgenomen in Archis. De gevonden zaken moeten vervolgens gedurende zes maanden ter beschikking worden gehouden voor

⁴ Pitlo, Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, Deel 2 Het Zakenrecht, negende druk, 1987.



wetenschappelijk onderzoek. Op grond van het Burgerlijk Wetboek geldt de verplichting voor de vinder (ontdekker) om van zijn vondst aangifte te doen bij de gemeente. Indien geen aangifte is gedaan of onzeker is aan wie de zaak toekomt, kan de gemeente vorderen dat deze aan haar in bewaring wordt gegeven, totdat vaststaat wie rechthebbende is (zie artikel 13 in samenhang met artikel 5 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek).

Eigendom

Voor wat betreft de eigendom is artikel 13 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing. Dat artikel bepaalt dat een schat voor gelijke delen toekomt aan degene die hem ontdekt, en aan de eigenaar van de onroerende of roerende zaak, waarin de schat wordt aangetroffen.

Een schat wordt door de wet gedefinieerd als een zaak van waarde, die zolang verborgen is geweest dat daardoor de eigenaar niet meer kan worden opgespoord.

2.4. Conclusies over eigendom

- Zaken die zich nog in de grond bevinden en nog niet zijn gevonden behoren in eigendom toe aan de eigenaar van de grond (onroerende zaak). De toekomstige eigenaar (depothouder) heeft daar op dat moment dus nog geen zeggenschap over. Dat betekent dat de deponhouder op het moment dat er alleen verwachtingen zijn omtrent de aanwezige archeologische waarden geen eisen mag stellen.
- Eigenaar van archeologische vondsten die zijn gedaan tijdens het doen van opgravingen (ook illegale opgravingen), is de provincie, tenzij er een gemeentelijk depot is. In dat geval is de gemeente eigenaar. Vondsten buiten het grondgebied van een gemeente worden eigendom van de Staat.
- De deponhouder (provincie, gemeente of de Staat) wordt eigenaar op het moment dat de archeologische vondsten worden gevonden (waargenomen) tijdens het doen van opgravingen. Vanaf dat moment kan de deponhouder eisen stellen omtrent de conservering en de tijdelijke opslag van de vondsten en de wijze van aanlevering bij het depot.
- Toevalsvondsten komen in gelijke delen toe aan de eigenaar van de grond en de vinder.



3. Verplichtingen met betrekking tot conserveren en tijdelijke opslag

Op grond van artikel 46, derde lid, van de Mw is de vergunninghouder verplicht om binnen twee jaar na voltooiing van een opgraving de vondsten te conserveren. Bovendien moet hij de geconserveerde zaken en de daarbij behorende opgravingsdocumentatie binnen die periode overdragen aan de deponhouder (eigenaar). Verder is hij verplicht om de aanvang, de voltooiing en de eerste bevindingen van de opgraving te melden aan de minister (Archis-melding; hiervoor bestaat een E-formulier die is te downloaden van de website van de RCE).

Bij deze verplichtingen rijst een aantal vragen.

- Wat houdt conserveren precies in?
- Wie moet betalen voor het conserveren en het tijdelijk opslaan: de opdrachtgever of de vergunninghouder?
- Als niet goed is geconserveerd, tijdelijk is opgeslagen of is aangeleverd wie kan dan (waarop en door wie) worden aangesproken?

3.1 Wat is conserveren?

Monumentenwet e.a.

De Mw en de toelichting daarop⁵ en Besluit archeologische monumentenzorg (Bamz) bevatten geen definitie van het begrip "conserveren". Wel kan een aantal zaken worden afgeleid uit de diverse teksten.

Artikel 48 Mw biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over (o.a.) conserveren. Deze nadere regels zijn gesteld in het Bamz. In artikel 17 van het Bamz is o.a. bepaald dat de organisatie (van de opgraver) voldoende faciliteiten heeft om vondsten te conserveren.

Uit artikel 24, eerste lid, van het Bamz volgt dat de vergunninghouder bij de naleving van de conserveringsverplichting zich aan de normen moet houden die in de archeologische beroepsgroep gelden. In het tweede lid van hetzelfde artikel staat dat indien de vergunninghouder voldoet aan een door Onze minister aan te wijzen versie van de Kwaliteitsnorm Nederlandse Archeologie of onderdelen daarvan, het aannemelijk is dat hij voldoet aan het eerste lid.

De nota van toelichting bij het Bamz⁶ vermeldt dat de vergunninghouder tot het moment van overdracht aan het depot de roerende vondsten in ieder geval tijdelijk en op een verantwoorde wijze moet opslaan (opslaan en conserveren kan ook worden uitbesteed aan derden).

De toelichting op het aanvraagformulier opgravingsvergunning⁷ geeft aan dat conserveren is "het behandelen van een object en/of zijn omgeving, zodanig dat het natuurlijk verval minimaal is. Dit alles gelet op het doel van deponering".

KNA

Deze definitie in het aanvraagformulier is hetzelfde als de definitie van conserveren in de KNA (zie Bijlage VI van de KNA): "het behandelen van een object en/of zijn omgeving, zodanig dat het natuurlijk verval van het object minimaal is. Bij deze behandeling is maximale reversibiliteit het uitgangspunt".

Het begrip "conservering" is in de KNA gedefinieerd als "de mate waarin grondsporen, anorganische (aardewerk, vuursteen, metaal, glas etc.) en organische archeologische resten (bot, zaden, hout etc.) bewaard zijn gebleven".

KNA protocol 4004 gaat dieper in op conservering van vondsten en monsters. Dit protocol vermeldt dat er twee vormen van conserveren bestaan: passief en actief.

"Bij passieve conservering wordt de omgeving van het object zodanig geconditioneerd, dat het verval van de vondsten minimaal is. Bij actieve conservering worden de vondsten zelf behandeld, waardoor verval in depotomstandigheden minimaal is. In principe wordt ernaar gestreefd het object met alle erin aanwezige informatie te behouden. Indien dit niet mogelijk is, wordt de informatie die in het object aanwezig is, vastgelegd en wordt onbehandeld materiaal ten behoeve van later onderzoek bemonsterd. Opslag van onbehandelde vondsten in depot kan alleen in uitzonderlijke gevallen, wanneer dat overeengekomen is in de overdrachtsverklaring. Bij conservering wordt de beginsituatie zo goed mogelijk vastgelegd. Ook tijdens het conserveringsproces dienen materiaaltechnische aspecten die aan het licht komen zo goed mogelijk te worden gedocumenteerd. Bij conservering moet een maximale reversibiliteit worden nagestreefd."

⁵ Zie Memorie van toelichting Wamz (TK 2003/04, 29 259, nr. 3), blz. 51.

⁶ Staatsblad 2007, 292.

⁷ Te downloaden van: <http://www.cultureelerfgoed.nl/werken/wetten-en-regels/vergunningen/opgravingsvergunningen/aanvragen-opgravingsvergunning>

3.2 Betalen voor conserveren

Vergunninghouders kunnen de kosten die zij moeten maken in verband met de verplichte conservering en tijdelijke opslag declareren bij hun opdrachtgevers (de initiatiefnemers van de bodemversturende activiteiten) indien en voor zover zij deze kosten hebben opgenomen in de afspraken met de opdrachtgever. Voor zover zij dat niet (kunnen) doen rusten de kosten op de vergunninghouder zelf (als verantwoordelijke voor het conserveren).

Vanaf het moment dat de archeologische objecten zijn overgedragen aan een depot en het depot deze objecten schriftelijk heeft aanvaard (beide partijen hebben de verklaring van overdracht ondertekend), wordt het depot verantwoordelijk voor de conservering en de opslag van het vondstmateriaal. Vanaf dat moment draagt het depot ook de kosten daarvan.

3.3 Wie kan worden aangesproken wanneer objecten niet goed zijn geconserveerd?

Verantwoordelijkheid

De verantwoordelijkheid voor het conserveren en tijdelijk opslaan van vondstmateriaal is wettelijk neergelegd bij de vergunninghouders. De verantwoordelijkheid geldt tot het moment van overdracht aan een depot. Wanneer geconstateerd wordt dat een object niet goed is geconserveerd overtreedt de vergunninghouder artikel 46, derde lid, van de Mw in samenhang met artikel 24 van het Bamz. Ook aan de vergunning kunnen voorschriften zijn verbonden die zien op de wijze van conserveren of tijdelijke opslag.

Toezicht en handhaving

De Erfgoedinspectie ziet erop toe dat vergunninghouders de wettelijke verplichtingen en vergunningvoorschriften met betrekking tot conservering en tijdelijke opslag naleven. Deze inspectie heeft echter geen handhavingsbevoegdheid en kan dus geen sancties aan partijen opleggen. Wel moeten vergunninghouders alle medewerking verlenen bij de uitvoering van inspecties van de Erfgoedinspectie. Indien een vergunninghouder niet langer bekwaam is tot het doen van opgravingen, zich niet houdt aan de gestelde beperkingen of de vergunningvoorschriften niet naleeft, kan door de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, op advies van de Erfgoedinspectie, de vergunning worden ingetrokken (op grond van artikel 47 Mw). Bij (dreigende) schade aan archeologische monumenten kan de minister voorschriften geven met betrekking tot de uitvoering van het werk of de werkzaamheden geheel of gedeeltelijk stilleggen (artikel 56 Mw). De handhavingsbevoegdheden van de minister worden met een mandaat uitgevoerd door de RCE.

Acties (op verzoek van) dephouders

Ook de dephouders kunnen in beginsel als eigenaren van het vondstmateriaal de vergunninghouders aansporen hun verplichtingen na te komen.

Wanneer de dephouder constateert dat een vergunninghouder onzorgvuldig omgaat met het vondstmateriaal, het niet goed conserveert of opslaat of het in bruikleen geeft aan een ander, kan de dephouder er met een privaatrechtelijke actie voor zorgen dat de vergunninghouder de wettelijke verplichtingen naleeft. Zo nodig kan de dephouder zijn eigendom opeisen.

Tot slot zouden dephouders ook een verzoek tot handhaving kunnen indienen bij de RCE. Zoals hiervoor aangegeven kan de RCE, met het mandaat van de minister, met juridische middelen afdwingen dat de vergunninghouder zijn verplichtingen naleeft.

