

Aan

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap  
T.a.v. staatssecretaris mevrouw Gunay Uslu.

**Dinxperlo,**

Datum 31 januari 2022

**Onderwerp:** Consultatie wijziging “Besluit Erfgoedwet archeologie”

**Geachte mevrouw Uslu, LS,**

De consultatie “Wijziging van het Besluit Erfgoedwet archeologie” loopt samen met een klachtenprocedure waarbij de gemeente Apeldoorn een voor onderzoek afgestane toevalsvondst weigert terug te geven aan de vinder. Inhoudelijk zijn er verbanden te leggen tussen het wijzigingsbesluit en de kern van bedoelde klacht die inmiddels bij de Nationale Ombudsman is neergelegd.

Graag maak ik gebruik van de consultatie in de verwachting dat ik daarmee – in dit geval vanuit praktijkbevindingen - kan bijdragen aan de kwaliteit van de regelgeving rondom ons erfgoed.

De door een amateurarcheoloog aangereikte casus die ik hierna ‘casus Apeldoorn’ zal noemen, gaf aanleiding om de eigendomsrechten van archeologische vondsten nader te onderzoeken.

In de casus Apeldoorn speelde ook de status van een civieltechnisch saneringsproject een rol. Voor het opsporen van munitie uit WOII wordt onder archeologische begeleiding in het Kroondomein heide afgeplagd. De betrokken amateurarcheoloog heeft bij een wandeling bij toeval een hoeveelheid stenen werktuigen en afslagmateriaal aangetroffen. Die zijn twee jaar eerder bij het afplaggen waarschijnlijk aan de oppervlakte komen te liggen.

Betrokkene heeft zijn vondst keurig gemeld en later voor onderzoek aan de gemeente Apeldoorn afgestaan. Van gemeentezijde is daarna met opvallende onjuiste interpretaties van het bestuursrecht (Erfgoedwet), burgerlijk recht en het strafrecht gepoogd om de vinder het eigendomsrecht op het gevonden materiaal te ontzeggen.

Bij het onderzoeken van de casus en bij het analyseren van de juridische context daarvan, is een aantal zaken opgevallen. Deels hebben die te maken met het Besluit Erfgoedwet archeologie, deels moeten die worden gezien in de bredere context van de erfgoedwetgeving. In alle gevallen gaat het om juridische termen die minder eenduidig zijn en waar mijns inziens een kwaliteitslag wenselijk is.

Op de eerste plaats wil ik ingaan op de kwalificatie van “archeologisch onderzoek” en de daarmee in verband te brengen juridische term “opgraving”. In de casus Apeldoorn speelt deze samenhang een cruciale rol.

Klaarblijkelijk wordt, waar dat zo uitkomt, de status van archeologisch onderzoek breed getrokken. Zo worden in de casus Apeldoorn de plagwerkzaamheden in het kader van het opsporen van munitierestanten uit WOII van gemeentezijde als archeologisch onderzoek gekwalificeerd.

Kijken we naar de reacties in deze consultatieronde dan lezen we in één daarvan het volgende:

De opsporings- en bergingsactiviteiten van Defensie kunnen naar de letter van de Erfgoedwet worden gezien als opgraving (cf. Artikel 5.1. Opgravingsverbod), maar zijn geen archeologisch onderzoek. Met het verlenen van een ontheffing van het opgravingsverbod aan Defensie, mag niet de indruk ontstaan dat de opsporings- en bergingsactiviteiten van Defensie archeologische onderzoeken zijn. Archeologisch onderzoek dient immers vraagstellingsgericht te zijn, op basis van archeologische methoden, door archeologische actoren en volgens voorgeschreven procedures.

In de casus Apeldoorn is van gemeentezijde de Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed geraadpleegd. Daarbij werd kennelijk ook gewezen op de onder archeologische begeleiding uitgevoerde plagwerkzaamheden in het kader van het munitieonderzoek. Één van de suggesties van de inspecteur was de volgende:

(...) In de door u geschetste situatie zou echter geredeneerd kunnen worden dat de vinder de vondsten gedaan heeft op een terrein waar een opgraving bezig was. Vondsten die worden gedaan tijdens het uitvoeren van een opgraving, zijn op grond van artikel 5.7 van de Erfgoedwet eigendom van de provincie. Omdat het opgravingsvlak al was opengelegd (door het afplaggen), en de vondsten al gedaan (zichtbaar) waren, zou dit kunnen betekenen dat de door de wandelaar verzamelde vondsten eigendom waren van de provincie (...).

Beide citaten laten zien dat de wetgever kennelijk ruimte laat voor volkomen tegenstrijdige interpretaties. Weliswaar stelt het besluit Erfgoedwet archeologie met verwijzing naar de waarborgen in de Erfgoedwet ook eisen aan niet gecertificeerde instellingen, vergelijkbaar met die aan wél gecertificeerde instellingen, maar dergelijke formaliteiten vormen geen harde garanties voor de rechtszekerheid. In de bestuursrechtpraktijk zien we wel vaker dat de bestuursrechter niet nageleefde formaliteiten door de vingers ziet waarmee een belanghebbende burger in het nadeel is. Zo zou het zomaar kunnen zijn dat in de casus Apeldoorn de plagwerkzaamheden – achteraf – als lopend archeologisch onderzoek worden gekwalificeerd. De tegenstrijdige citaten hierboven zouden ook kunnen worden gezien als onderdeel van een afweging die in een voorliggende casus bij de rechterlijke macht plaatsvindt.

#### **Voorstel:**

Neem bij de voorgenomen wijziging óók een eenduidige regel op, dat een opgraving onder de noemer van een archeologisch onderzoek pas al zodanig wordt gekwalificeerd nadat de melding als bedoeld in artikel 5.6 lid 1 van de Erfgoedwet heeft plaatsgevonden. Daarbij dient alsdan ook de locatie van de opgraving te zijn vastgelegd om te voorkomen dat werkzaamheden elders doorwerken op locaties waar geen werkzaamheden meer plaatsvinden.

Ook de regel dat de status van archeologisch onderzoek vervalt indien niet aan de overige relevante verplichtingen van artikel 5.6 van de Erfgoedwet wordt voldaan, komt ten goede aan de rechtszekerheid van belanghebbenden.

#### **Bevindingen die zijdelings een relatie hebben met de belangen die het besluit regelt.**

##### Definities

Bij de naspeuringen binnen de juridische context van de casus Apeldoorn stuitte ik niet alleen op het kennelijk voor meerdere interpretaties vatbare begrip archeologisch onderzoek, ook begrippen als “toevalsvondst” en “schatvondst” in relatie tot de eigendomsverkrijging zijn kennelijk niet eenduidig. Een vluchtige onderzoek op internet websites zegt in dat verband genoeg. In de casus Apeldoorn werd van gemeentezijde de vondst in eerste aanleg ook behandeld als een schatvondst waarbij een deel sowieso toekomt aan de rechthebbende op de onroerende zaak waarop de vondst werd gedaan.

Hier ligt overigens ook een relatie met de zakelijke rechten zoals verwerkt in boek 5 van het Burgerlijk Wetboek. Voor de eenduidigheid zou een wettelijk vastgelegde relatie op dit punt tussen de Erfgoedwet en het Burgerlijk Wetboek niet misstaan. Zo zou bij gedefinieerde archeologische vondsten voor de helderheid prima een directe relatie kunnen worden gelegd naar (ondermeer) BW(5) art. 5:4: *'Hij die een aan niemand toebehorende roerende zaak in bezit neemt, verkrijgt daarvan de eigendom.'* Een dergelijke expliciete relatie neemt het risico weg van misverstanden over het eigendomsrecht zoals in de casus Apeldoorn aan de orde.

#### Versnippering uitvoering

Een ander aandachtspunt betreft de diversiteit van actoren die belast zijn met belangen die de erfgoedwetgeving regelt. Zo is de minister formeel het meldpunt voor archeologische vondsten, maar in de praktijk blijken ook andere overheidsinstanties hierin actief. Zo vond de melding in de casus Apeldoorn ook plaats bij de gemeentelijke dienst. Voor zover ik kon nagaan is er (nog?) geen uitvoering gegeven aan Erfgoedwet art. 5:13 (regels voor melding). In de casus Apeldoorn is gebleken dat de betrokken gemeentelijke dienst weinig deskundig is op het terrein van de Erfgoedwet. Een meer centraal gebundelde uitvoering met wellicht onder supervisie acterende decentrale aanspreekpunten bij provincies en gemeenten zou tot een meer gekwalificeerde uitvoering kunnen leiden.

#### Aandacht voor betrokkenheid in relatie tot erfgoedbelangen

Het behoeft geen betoog dat een betrokken amateurarcheoloog die keurig in de lijn van de Erfgoedwet opereert teleurgesteld raakt als hij zijn voor onderzoek afgestane toevalsvondst niet meer terugkrijgt en – zacht gezegd – door de gemeentelijke overheid daarbij niet netjes wordt behandeld zoals in de casus Apeldoorn de praktijk was. Hierover loopt weliswaar een klachtenprocedure, maar dergelijke ervaringen kunnen de bereidwilligheid en de inzet voor de bescherming en het documenteren van ons erfgoed schaden. Ook om die reden is het wenselijk om aandacht te besteden aan de kwaliteit in de uitvoering in het algemeen waarbij een, óók voor de praktijk, gecentraliseerde dienst de beste optie lijkt om die kwaliteit te borgen.

#### **Tot slot**

Deze inbreng in de consultatie is tot stand gekomen na onderzoek door, en in nauw overleg tussen Bart Swinkels van adviesbureau "Swinkels Advies", Lukas Koelikamp, amateurarcheoloog en ondergetekende van het bestuurlijk juridisch adviesbureau Alswin. Bij vragen of opmerkingen over onze inbreng zijn wij graag bereid om nader daarop in te gaan. Aanspreekpunt daarbij is in eerste aanleg ondergetekende.

Mede namens:

Bart Swinkels (Swinkels Advies)

Lukas Koelikamp (amateurarcheoloog)

Vriendelijke groet,



Albert Swinkels

(Bestuurlijk juridisch adviesbureau Alswin)