

Evaluatie van de Wet op de archeologische monumentenzorg

374 Op 1 september 2007 is de Wet op de archeologische monumentenzorg (hierna: Wamz) in werking getreden. Dit heeft geleid tot een aantal belangrijke nieuwe aspecten in het omgevingsrecht, waaronder de verplichte inpassing van het archeologisch erfgoed in de ruimtelijke ontwikkeling en de financiering van archeologisch onderzoek volgens het principe 'de veroorzaker betaalt'. De Wamz is onlangs geëvalueerd.¹ Beoordeeld is of de wet effectief en doelmatig bijdraagt aan een betere bescherming van de archeologie. De staatssecretaris heeft het evaluatierapport inmiddels aan de Tweede Kamer aangeboden en daarbij aangegeven in januari 2012 met een beleidsreactie te komen.² In deze bijdrage zal ingegaan worden op de werking van de Wamz en de evaluatie daarvan.

Mr. B.M. Kocken en mr. R. Sieben*

Verdrag van Malta

De Wamz vloeit voort uit de verplichtingen op grond van het 'Verdrag van Malta' (ook wel: 'Verdrag van Valletta'), dat in 1992 is gesloten in de context van de Raad van Europa.³ Het Verdrag van Malta borduurt voort op het 'Verdrag van Londen' van de Raad van Europa uit 1969.⁴ Onder laatstgenoemd verdrag verplichtten de aangesloten lidstaten zich onder meer tot maatregelen ter bescherming van archeologische vindplaatsen en ter voorkoming van illegale opgravingen. In de jaren tachtig van de vorige eeuw ontstond het besef dat het archeologisch erfgoed niet alleen werd bedreigd door illegale opgravingen, maar ook door de toenemende impact van grootschalige ruimtelijke ontwikkelingen.⁵ Om deze 'nieuwe' bedreigingen een halt toe te roepen hebben de lidstaten bij het Verdrag van Malta zichzelf een aantal nieuwe verplichtingen opgelegd. Voor het omgevingsrecht zijn met name van belang de verplichting om in het kader van de ruimtelijke planvorming en ontwikkeling te streven naar afstemming en overeenstemming tussen de belangen van de archeologie en de belangen van de ruimtelijke ontwikkeling (artikel 5 van het Verdrag van Malta) en de verplichting ervoor zorg te dragen dat bij grote publieke of private ontwikkelingsprojecten sprake is van een afdoende financiering van archeologisch onderzoek en opgravingen (artikel 6 van het Verdrag van Malta).

De Wet op de archeologische monumentenzorg

Het Verdrag van Malta is in Nederland geïmplementeerd door middel van de Wet op de archeologische monumentenzorg.⁶ Deze wet

* Boris Kocken is advocaat bij Westland Partners te Naaldwijk en Rolf Sieben is eigenaar van Sieben&Lont-Bestuursrechtadviseurs te Groningen

voorziet in belangrijke wijzigingen van de Monumentenwet 1988 (hierna: Mw 1988). De Wamz is in werking getreden op 1 september 2007.⁷ Daarnaast heeft het Besluit archeologische monumentenzorg (hierna: Bamz) op 1 september 2007 het licht gezien.⁸ Hoe hebben de ruimtelijk relevante verplichtingen uit het Verdrag van Malta hun beslag gekregen in de Nederlandse rechtsorde?

Integratie archeologische monumentenzorg in ruimtelijke plannen en besluiten

Diverse bepalingen moeten ervoor zorgen dat bij ruimtelijke besluitvorming rekening wordt gehouden met de belangen van de archeologische monumenten. Onder de 'vlag' van een goede ruimtelijke ordening werd bij grotere projecten vaak al met deze belangen rekening gehouden, onder andere in streekplannen en milieueffectrapportages.⁹ In artikel 38a Mw 1988 is het 'meenemen' van de archeologische belangen bij het vaststellen van ruimtelijke plannen verankerd. Op grond van deze bepaling moet de gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan of beheersverordening rekening houden met de (potentieel) in de grond aanwezige monumenten. Voor grotere projecten, die belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, wordt dit verzekerd via een milieueffectrapport (MER). Bij niet m.e.r.-plichtige activiteiten moet, zo bepaalt artikel 3.1.6 lid 2 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), de plantoelichting voorzien in een beschrijving van de wijze waarop met (potentiële) monumenten in de grond en eventuele overige waarden rekening is gehouden.

Op grond van artikel 38 Mw 1988 kan de gemeenteraad bij verordening regels vaststellen met betrekking tot eisen waaraan onderzoek in het kader van opgravingen moeten voldoen (artikel 38 lid 1 Mw 1988). Op grond van artikel 39 lid 1 Mw 1988 kan een aanlegvergunningstelsel worden opgenomen ter bescherming van archeologische waarden. Artikel 39 lid 2 Mw 1988 bepaalt dat een aanvrager verplicht kan worden een archeologisch onderzoek aan te leveren alvorens een vergunning kan worden verleend. Hetzelfde stelsel, alleen dan voor bouwactiviteiten, is opgenomen in artikel 40 Mw 1988. Op grond van artikel 40 lid 2 Mw 1988 kunnen voorschriften aan een omgevingsvergunning worden gekoppeld. Deze voorschriften zijn dezelfde als genoemd in artikel 19 lid 3 Mw 1988 (zie hierna). Aan de omgevingsvergunning kunnen de volgende voorschriften worden gekoppeld:

- verplichting tot het treffen van technische maatregelen waardoor monumenten in de bodem kunnen worden behouden;
- verplichting tot het doen van opgravingen;
- verplichting de activiteit die tot bodemverstoring te laten begeleiden door een deskundige op het terrein van de archeologische monumentenzorg.

Voor de verlening van een monumentenvergunning voor archeologische monumenten¹⁰ kan de minister van OCW een rapport verlangen.¹¹ Ook kan de minister voorschriften verbinden aan deze vergunning, waaronder de verplichting tot het treffen van technische maatregelen waardoor monumenten in de bodem kunnen worden behouden, de opgravingsverplichting en de verplichting de activiteit die tot bodemverstoring leidt, te laten begeleiden door een deskundige.¹² Overigens regelt de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) dat in het belang van de archeologische monumentenzorg aan de omgevingsvergunningen voor het bouwen, aanleggen, afwijken van het bestemmingsplan of slopen van een bouwwerk in een beschermd stads- of dorpsgezicht voorschriften kunnen worden verbonden.¹³

Het principe 'de veroorzaker betaalt'

Hoe is aan het 'veroorzaker betaalt-principe' vorm gegeven?¹⁴ Uitgangspunt van de Wamz, in navolging van het Verdrag van Malta, is dat de verstoorder van het bodemarchief die baat heeft bij het uitvoeren van een project dat het bodemarchief verstoort, dient bij te dragen aan de kosten voor het behoud van dat bodemarchief.¹⁵ De kosten die samenhangen met het voldoen aan de eisen ingeval van een verplicht bodemonderzoek, of voor een verplicht rapport bij een aanlegvergunning (nu een omgevingsvergunning) blijven voor rekening van de veroorzaker. De wetgever gaat er evenwel vanuit dat die kosten in een redelijke verhouding moeten staan tot de met de beoogde investering gemoeide kosten. Als de aanvrager van een omgevingsvergunning schade lijdt als gevolg van de weigering van die vergunning op grond van het belang van de archeologische monumentenzorg of als gevolg van de in het belang van de archeologische monumentenzorg aan die vergunning verbonden voorschriften, dan kan de aanvrager deze schade verhalen op burgemeester en wethouders. Artikel 42 van de Mw 1988 legt daarbij een drempel: alleen de schade die redelijkerwijs niet of niet geheel voor rekening van de aanvrager (de veroorzaker) behoort te blijven (de 'excessieve kosten'), komt voor compensatie in aanmerking. Met de inwerkingtreding van de Wabo is deze regeling overgeheveld naar de artikelen 4.2 en 4.3 van de Wabo.

Tot 1 oktober 2010 kende de Mw in artikel 42 de mogelijkheid voor een aanvrager om de schade, veroorzaakt door voornoemde voorschriften.

De evaluatie van 'Malta'

In opdracht van de minister van OCW heeft adviesbureau RIGO Research en Advies het evaluatieonderzoek uitgevoerd in de eerste helft van het jaar 2011.¹⁶ De hoofdvraag van het onderzoek is of de Wamz en het bijbehorende uitwerkingsbesluit Bamz effectief en doelmatig bijdragen aan een betere bescherming van archeologische waarden. Het onderzoek is uitgewerkt op vier themavelden:

1. de praktijk van de ruimtelijke ordening;
2. de financiële kaders;
3. de archeologische bedrijfstak; en
4. de archeologische infrastructuur.

Hoewel de laatste twee themavelden zeker interessant zijn, zullen wij inzoomen op de twee eerste themavelden.

1) De praktijk van de ruimtelijke ordening

In dit eerste themaveld hebben de onderzoekers de volgende deel-

vraag geformuleerd: zijn de archeologische waarden in voldoende mate beschermd met preventie als oogmerk en strevend naar behoud in situ? De onderzoekers stellen vast dat de implementatie van de archeologische monumentenzorg in de ruimtelijke ordening tot nu toe redelijk succesvol is verlopen en een betere wettelijke bescherming biedt dan voorheen het geval was. Behoud in situ bij waardevolle vondsten komt nu vaker voor, mede omdat plaatsen met een hoge trefkans worden gemeden en als locaties wél in ontwikkeling worden genomen, dan blijkt men vaker voor opgraven te kiezen. Aan de ander kant concluderen de onderzoekers dat vooral kleine gemeenten nog geen archeologiebeleid hebben vastgesteld en geen verwachtingswaardekaarten hebben ontwikkeld.

2) De financiële kaders

De onderzoekers stellen vast dat door het principe 'de verstoorder betaalt' de financiering van archeologisch onderzoek op een effectieve wijze is geregeld, in die zin dat er voldoende middelen beschikbaar komen voor het uitvoeren van het benodigde archeologische onderzoek bij bodemverstoring. Of deze middelen ook doelmatig besteed worden, is volgens de onderzoekers afhankelijk van de vraag of het onderzoek dat wordt uitgevoerd relevant en van voldoende kwaliteit is. Criticasters zijn nogal eens van mening dat een deel van het uitgevoerde onderzoek overbodig is, ook al is het overgrote deel van het onderzoek zinvol besteed. De vele onderzoeken leiden tot verbeterde algemene inzichten en fijnmazige verwachtingswaardekaarten, terwijl meer fijnmazige kaarten op termijn het aantal onderzoeken – en de hiermee gemoeide kosten – zouden moeten kunnen doen afnemen.

Belangrijke conclusie in het rapport is dat de regeling om excessieve kosten te compenseren slecht functioneert. De rijksregeling is weinig bekend, beperkt toegankelijk en de toekomst is onzeker, aldus de onderzoekers. Gemeenten en provincies hebben soms geen regeling en bij de regelingen die er wel zijn, is de eenduidigheid beperkt.

Aan de hand van bovenstaande bevindingen komen de onderzoekers met de volgende aanbevelingen voor wat betreft de integratie in de ruimtelijke ordening:

- Blijvende monitoring van gemeenten, met name om bij te houden welke gemeenten (nog) geen beleid voeren.
- Continueren van de succesvolle faciliterende en ondersteunende rol van de provincies richting gemeenten. Hiertoe kunnen bestuurlijke afspraken worden gemaakt. Met name het stimuleren van het maken van verwachtingswaardekaarten door gemeenten dient een vast onderdeel te zijn van het beleidsprogramma.
- Voortzetten van de programma's voor informatievoorziening, zoals die van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed, de VNG en het Convent van Gemeentelijke Archeologen, richting gemeenten, bij wie immers de verantwoordelijkheid voor het archeologiebeleid grotendeels ligt
- Het geven van specifieke aandacht naar het beleid bij gemeentegrensoverschrijdende archeologie. In sommige gevallen is er in de praktijk onduidelijkheid over wie bevoegd gezag is, de provincie of de (samenwerkende) gemeenten.
- Het stimuleren van een gezamenlijk informatiepunt (website) met up-to-date informatie voor gemeenten over ruimtelijke planvorming in relatie tot archeologie, zoals voorbeeldplannen, ju-

risprudentie en gevolgen van wetswijzigingen en met bijzondere aandacht voor informatie over maatregelen ter behoud van het bodemarchief in situaties waar geen sprake is van planvorming of een aanwijsbare bodemingreep.

Ten aanzien van de financiële kaders hebben de onderzoekers de volgende aanbevelingen, waarbij zij opmerken dat haast is geboden om ook in de huidige economische recessie voldoende maatschappelijk draagvlak voor het principe 'de veroorzaker betaalt' te behouden:

- Een verbeterde, transparante en eenduidige nadeelcompensatieregeling bij gemeenten en provincies, waarbij recht wordt gedaan aan de diversiteit van verstoorders (in termen van draagkracht en type), verdient aanbeveling. Het Rijk zou wellicht meer dan nu als achtervang moeten optreden.
- Bedrijven, wetenschap en overheden zouden zich gezamenlijk, continue en meer dan nu het geval moeten inzetten om tot verbeterd inzicht in archeologische structuren en meer fijnmazige verwachtingswaardekaarten te komen. Dit is volgens de onderzoekers essentieel om op termijn het systeem en de kosten in de hand te houden. Zowel bij de verwachtingswaardekaarten als bij de excessieve kostenregelingen ligt de formele verantwoordelijkheid in eerste instantie bij gemeenten. Zij zullen door provincies en de VNG blijvend de nodige formatie en ondersteuning moeten krijgen, om hun taken goed te kunnen vervullen, aldus de onderzoekers.

Conclusie

Uit de evaluatie van de Wamz komt naar voren dat archeologie een steeds betere plaats in de ruimtelijke planvorming krijgt. Wel wordt duidelijk dat de projectgebonden benadering er voor zorgt dat er, ondanks de vele onderzoeken, geen samenhangend beeld ontstaat over de archeologische waarden. Dit samenhangend beeld zou ondermeer tot kostenreductie moeten leiden. Door de projectgebonden aanpak zijn de individuele kosten voor ontwikkeling vaak hoog. De nadeelcompensatieregelingen van overheden zijn bovendien te weinig bekend en lagere overheden kennen vaak geen regeling. De aanbevelingen in het onderzoeksrapport laten zien dat met name kennisdeling, communicatie, monitoring en (fijnmaziger) verwachtingswaardekaarten noodzakelijk zijn om de archeologie beter te implementeren in de fysieke planvorming. Daarnaast dient er een verbeterde, transparante en eenduidige nadeelcompensatieregeling bij gemeenten en provincies te komen, waarbij recht wordt gedaan aan de diversiteit van verstoorders (in termen van draagkracht en type).

Voor de inwerkingtreding van de Wamz werd door gemeentebesturen al rekening gehouden met de belangen van de archeologische monumentenzorg. De evaluatie laat zien dat de gemeenten wat dat betreft op de goede weg zijn. Wel zijn er nog voldoende aanknopingspunten voor verbetering van de Wamz. Het wachten is nu op de mededelingen van de staatssecretaris over de wijze waarop hij met de aanbevelingen zal omgaan.

Noten

1. Zoals voorgeschreven in artikel IVa van de Wamz.
2. Kamerstukken II, 2011-2012, 33 053, nr. 1.
3. Europees Verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed (herzien), Valletta, 16 januari 1992, Trb. 1992, 32 en 1992, 97. Het verdrag is voor Nederland in werking getreden op 12 december 2007, Trb. 2007, 126.
4. Zie <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/o66.htm>>.
5. En van natuurlijke rampspoed en onvoldoende bewustzijn onder het publiek.
6. Wet van 21 december 2006 tot wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valletta, Stb. 2007, 42.
7. Uitgezonderd artikel I onderdeel E en artikel III onderdelen A, B en C Wamz, welke in werking zijn getreden op 1 januari 2008, Stb. 2007, 293 en Stb. 2007, 517.
8. Stb. 2007, 292. Hoofdstuk 2 van dit besluit is op 1 januari 2008 in werking getreden, Stb. 2007, 293.
9. Zie bijvoorbeeld het tracébesluit Zandmaas/Maasroute, ABR 9 juli 2003, 200201802/1, LJN: AH9396.
10. Artikel 11 lid 2 Mw 1988.
11. Artikel 14 lid 2 Mw 1988.
12. Artikel 19 lid 1 en lid 3 Mw 1988.
13. Artikel 2.22 lid 3 onder d Wabo en artikel 5.2 Bor. In dit verband worden dezelfde verplichtingen genoemd als bij de monumentenvergunning (technische maatregelen, opgraving en begeleiding door deskundige).
14. Kamerstukken II, 1996-1997, 23 821, nr. 8.
15. MvT Wamz, Kamerstukken II, 2003-2004, 29 259, nr. 3, p. 11 en 45.
16. Dit heeft geresulteerd in het rapport "Ruimte voor archeologie", bestaande uit de deelrapporten "Synthese van de themaveldrapportages" en "Themaveldrapportages evaluatie Wamz", juli 2011, rapportnummer P18090, bijlagen bij Kamerstukken II, 2011-2012, 33 053, nr. 1.