

VERANKERD WAT IN DE PRAKTIJK AL GANGBAAR WAS

WET OP DE ARCHEOLOGISCHE MONUMENTENZORG

De integratie van archeologische waarden in het besluitvormingsproces rond ruimtelijke-orderingsaangelegenheden wordt de laatste jaren steeds belangrijker. Door de toenemende druk op de ruimte vinden er steeds vaker 'verstoringen' in de bodem plaats. Het Verdrag van Malta en de beoogde implementatie van dit verdrag door middel van de 'Wet op de archeologische monumentenzorg' eisen dat archeologische waarden worden meegewogen bij de besluitvorming over ruimtelijke aangelegenheden. Maar op welke wijze het Verdrag van Malta precies wordt geïmplementeerd, welke gevolgen de nieuwe wet heeft en in hoeverre er sprake is van een geheel nieuwe aanpak, is vaak niet duidelijk. Dit artikel tracht antwoord te geven op deze vragen.

[Heino Witbreuk](#)

In dit artikel wordt ingegaan op de wijzigingen met betrekking tot het wettelijk systeem inzake de milieueffectrapportage (m.e.r.), het instrumentarium uit de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) en de ontgrondingenvergunning. Vervolgens wordt kort ingaan op het veroorzakersprincipe. Uitgangspunt is namelijk dat de veroorzaker betaalt voor de archeologische kosten. Onderzocht zal worden wat de meerwaarde van de Wet op de archeologische monumentenzorg (Wamz) is ten opzichte van het huidige systeem. Of is er eigenlijk niets nieuws onder de zon? Het Verdrag van Malta¹ heeft als uitgangspunt om archeologische waarden bij de besluitvorming over ruimtelijke ingrepen expliciet te laten meewegen. Dit omdat zij een onvervangbaar onderdeel van het culturele erfgoed zijn. Waar mogelijk dienen deze waarden te worden ontzien. Indien dit niet mogelijk is, moeten de waarden via archeologisch onderzoek worden veiliggesteld. Hierbij geldt het uitgangspunt dat de veroorzaker betaalt.

m.e.r.-plichtige projecten

De aansluiting bij de m.e.r. in de Wamz is een uitwerking van artikel 5 van het Verdrag van Malta. In het bijzonder het derde lid van dit artikel bepaalt dat 'milieueffectrapportages en de daaruit voortvloeiende beslissingen ten volle rekening dienen te houden met archeologische vindplaatsen en hun context'. Dat de m.e.r. belangrijk is om archeologische waarden te beschermen, vloeit voort uit de grootschaligheid van de potentiële bodemverstoringen. De initiatiefnemer van de m.e.r. moet archeologisch vooronderzoek laten verrichten. Uit het archeologisch onderdeel van de m.e.r. blijkt dan hoe kwetsbaar het betreffende gebied, of delen daarvan, in archeologische zin is. Op basis hiervan kunnen maatregelen worden getroffen.

DE INITIATIEFNEMER VAN DE M.E.R. MOET ARCHEOLOGISCH VOORONDERZOEK LATEN VERRICHTEN

De Wamz past de Wm zodanig aan dat de uitvoering van de m.e.r.-regeling mede onder de verantwoordelijkheid van de minister van OCenW valt. Dit manifesteert zich onder meer en vooral in het feit dat de minister in elke project-m.e.r.-procedure een wettelijke adviesrol verkrijgt (zowel in de voorfase als in de toetsingsfase). In de praktijk zal deze adviesfunctie worden uitgevoerd door de Rijksdienst voor Archeologie, Cultuurlandschap en Monumenten (RACM)². Zij zal dus als hoeder van de archeologische component in de m.e.r. opereren. Zeker de Commissie voor de milieueffectrapportage zal bij haar advisering gewicht toekennen aan een dergelijke deskundige instantie. Bij de plan-m.e.r. kan de RACM ook haar invloed uitoefenen. Alvorens het plan-MER wordt opgesteld, raadpleegt het bevoegd gezag de bestuursorga-

MALTA

Dit verdrag wordt in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd door middel van de 'Wet op de archeologische monumentenzorg'. De Wamz is op 19 december 2006 door de Eerste Kamer zonder stemming aangenomen en gepubliceerd in Staatsblad 42 van 5 februari 2007. De Wamz zal op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip inwerking treden, waarbij de verwachting is dat dit op 1 juli 2007 zal plaatsvinden.

Door middel van de Wamz wordt voorzien in een wijziging van de Monumentenwet 1988, de Woningwet, de Wet milieubeheer (Wm) en de Ontgrondingenwet. Uitgangspunt van de Wamz is: archeologische waarden waar nodig beschermen, zonder dat meer maatschappelijke lasten in het leven worden geroepen dan strikt noodzakelijk is. De wet beoogt een genuanceerde regeling te bieden die zoveel mogelijk aansluit bij bestaande wet- en regelgeving. Er is sprake van een drieslag in het wetsvoorstel:

- een regime voor projecten waarvoor een m.e.r.-procedure dient te worden doorlopen;
- een regime voor het bouwen en overige uitvoerende werkzaamheden in het kader van bestemmingsplannen en in het kader van vrijstellingen; en
- een regime voor ontgrondingen.

nen die bij de voorbereiding van het plan moeten worden betrokken. Op grond van deze bepaling zal de RACM, namens de minister van OCenW, in de regel betrokken worden bij de reikwijdte en het detailniveau van het op te stellen plan-MER.

Het vorenstaande impliceert mijns inziens niet dat er in de m.e.r.-praktijk veel zal veranderen. In de praktijk is het al lange tijd gemeengoed dat archeologie één van de te behandelen milieuaspecten is. De RACM wordt ook al structureel betrokken bij m.e.r.-plichtige projecten. Dit blijkt uit raadpleging van verschillende milieueffectrapporten over infrastructurele werken, woningbouw en bedrijventerreinen. Heeft de Wamz dan helemaal geen praktische meerwaarde, zo zult u zich misschien afvragen? Wellicht kan men denken van wel, aangezien het op een volwaardige wijze betrekken van archeologische waarden in de m.e.r. na inwerkingtreding van de Wamz wettelijk wordt verankerd. Echter, ook dit is in ieder geval deels geen juiste voorstelling van zaken, omdat het wettelijk milieubegrip uit de Wm, en daarmee uit de m.e.r.-regeling, op dit moment tevens het archeologisch belang omvat.

- 1 Europees Verdrag inzake de bescherming van het Archeologisch Erfgoed, Trb. 1992, 32 (oorspronkelijke tekst), Trb. 1992, 97 (Nederlandse vertaling). Het verdrag is door Nederland ondertekend te Valletta op 16 januari 1992. Goedgekeurd door de Staten-Generaal op 26 februari 1998, Staatsblad 1998, 196.
- 2 De Rijksdienst voor het Oudheidkundig Bodemonderzoek (ROB) is op 1 september 2006 gefuseerd met de Rijksdienst voor de Monumentenzorg (RDMZ) en heeft op dit moment de naam Rijksdienst voor Archeologie, Cultuurlandschap en Monumenten (RACM).

DE AUTEUR

Mr. drs. Heino Witbreuk (06-52473905, H.Witbreuk@kienhuisshoving.nl) is werkzaam bij KienhuisHoving advocaten en notarissen in Enschede.



Mogelijke maatregelen

In de huidige m.e.r.-regeling uit de Wm en het Besluit milieueffectrapportage 1994 wordt al rekening gehouden met archeologische waarden. Het gevolg van het betrekken van archeologische waarden in de m.e.r.-procedure is dat het bevoegd gezag aangeeft welke maatregelen de initiatiefnemer van het project moet nemen in verband met deze waarden. Zowel in het huidige als nieuwe wettelijke stelsel zijn er in grote lijnen drie mogelijke maatregelen: planaanpassing waarbij de archeologische waarden in situ worden bewaard, opgraving en verloren laten gaan. Het gaat namelijk niet alleen om de aanwezigheid van deze waarden, maar ook om de letterlijke waarde en zeldzaamheid van de relictten. Er kunnen mitigerende maatregelen worden opgenomen, zoals het toepassen van bepaalde werkwijzen (palen de grond in schroeven in plaats van heien) of het onder archeologische begeleiding uitvoeren van werkzaamheden.

Het bevoegd gezag kan eisen dat de m.e.r. globaal dan wel uitgebreid informatie genereert ten aanzien van archeologische waarden, wanneer op grond van een wettelijke regeling de bevoegdheid bestaat tot het opleggen van archeologische maatregelen. Uitgebreid onderzoek zal mijns inziens vooral geëist (moeten) worden, indien een ruimtelijke ingreep gepland staat in een gebied met een hoge of middelhoge archeologische verwachtingswaarde. Wanneer het bevoegd gezag in dat geval via de richtlijnen (inzake de inhoud van het te vervaardigen project-MER) eist dat archeologisch onderzoek moet worden verricht, kan niet volstaan worden met een leemte in kennis. Ik kan mij voorstellen dat het bevoegd gezag in die gevallen de initiatiefnemer verplicht tot het verrichten van archeologisch veldonderzoek, om de archeologische (verwachtings)waarden in kaart te brengen c.q. te verduidelijken. Dit wil overigens niet zeggen dat de aangetroffen waarden in de m.e.r.-procedure moeten worden opgegraven. Hiermee kan gewacht worden totdat men daadwerkelijk begint met de uitvoerende (voorbereidende) werkzaamheden of eventueel in het kader van de vaststelling van het bestemmingsplan. De m.e.r. is er juist om de gevolgen voor het milieu in kaart te brengen. Hiertoe dienen in het kader van de m.e.r. eerst de archeologische (verwachtings)waarden inzichtelijk te worden gemaakt.

Hieruit kunnen dan wel archeologische opgravingsverplichtingen volgen bij het daadwerkelijk realiseren van de m.e.r.-plichtige activiteit. Archeologische waarden behoeven in de regel niet te worden opgegraven binnen de m.e.r.-procedure. Wel kunnen er verplichtingen uit het milieueffectrapport volgen tot het verrichten van opgravingen in het vervolgtraject.

(Bouw)werken bij bestemmingsplannen en vrijstellingen

Het tweede regime uit de Wamz betreft een regime voor het bouwen en uitvoerende werkzaamheden in het kader van bestemmingsplannen en vrijstellingen. Het Verdrag van Malta bepaalt dat in de ruimtelijke ordening rekening moet worden gehouden met archeologische waarden. Indien op dit moment verwacht wordt dat er archeologische waarden in een gebied aanwezig zijn, dient men bij de vaststelling van het bestemmingsplan rekening te houden met deze waarden. Archeologische waarden zijn ruimtelijk relevant, zo is inmiddels uitdrukkelijk in jurisprudentie uitgemaakt. Hierdoor kan het archeologisch belang gereguleerd worden in besluiten die haar grondslag vinden in de WRO.

Aangezien archeologische waarden vaak niet zichtbaar zijn, is het doorgaans moeilijk om aan te geven waar deze waarden in een plangebied voorkomen. Een hulpmiddel hierbij biedt de 'Indicatieve Kaart voor de Archeologische Waarden' (IKAW). In streekplannen wordt tegenwoordig ook vaak verwezen naar de IKAW. Gedeputeerde Staten kunnen bij de goedkeuring van een bestemmingsplan beschermende maatregelen eisen (en zijn daartoe ook verplicht) wanneer gronden worden aangemerkt als gebieden met een hoge of middelhoge 'verwachtingswaarde' voor archeologisch erfgoed. Voorbeelden van zulke beschermende maatregelen zijn onder meer een beschermend binnenplannen vrijstellingenregime en een beschermend aanlegvergunningstelsel.

HET IS BEPAALD NIET UIT TE SLUITEN DAT DE WAMZ ZIJN SCHADUW VOORUIT HEEFT GEWORPEN OP DE VORMING VAN JURISPRUDENTIE

De Wamz bepaalt in artikel 38a lid 1 uitdrukkelijk dat de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 WRO en bij de bestemming van de in het plan begrepen grond, rekening houdt met de in de grond aanwezige dan wel te verwachten monumenten. De gemeente zal in de voorbereidingsfase van het bestemmingsplan een inventariserend onderzoek moeten laten uitvoeren en het bestemmingsplan zodanig ontwerpen dat bij de bestemming en de gebruiksmogelijkheden rekening wordt gehouden met de archeologie. Ten opzichte van het huidige systeem zal er door deze inspanningsverplichting niet veel veranderen. Wel merk ik op dat de huidige jurisprudentie, waaraan ik eerder heb gerefereerd, vooral is ontwikkeld nadat de Wamz als wetsvoorstel is gepubliceerd. Daarmee is bepaald niet uit te sluiten dat de Wamz zijn schaduw vooruit heeft geworpen op de vorming van jurisprudentie



FOTO: SXCHU

Archeologisch waardenrapport

Volgens de Wamz kan in het belang van de archeologische monumentenzorg een archeologisch vooronderzoek (archeologisch waardenrapport) worden verlangd van de aanvrager van respectievelijk een aanlegvergunning, reguliere bouwvergunning of een planologische vrijstelling. Aan deze besluiten kunnen tevens de volgende voorschriften worden verbonden: de verplichting tot het treffen van technische maatregelen waardoor monumenten in de bodem kunnen worden behouden, de verplichting tot het doen van opgravingen en de verplichting de activiteit onder archeologische begeleiding te plaatsen. Overigens kunnen deze verplichtingen ook worden geëist bij het verlenen van een monumentenwetvergunning en het verlenen van een sloopvergunning in een beschermd stads- en dorpsgezicht, maar deze vergunningen zijn vaak niet vereist.

In de huidige situatie is het op dit moment ook mogelijk om voorschriften te koppelen aan een aanlegvergunning en waarschijnlijk de vrijstelling, maar niet aan de bouwvergunning. Door de Wamz kunnen deze voorschriften nu ook aan de reguliere bouwvergunning worden gekoppeld. Dit is dus een meerwaarde van het wetsvoorstel ten opzichte van de huidige situatie. 'Kruimelgevallen' zijn van de archeologische onderzoeksverplichtingen en voorschriften uitgesloten. Dit zijn projecten met een oppervlakte kleiner dan 100 m². Als de gemeenteraad dit onwenselijk vindt, kan zij (bijvoorbeeld in de gemeentelijke archeologieverordening) de 'kruimelgevallenregeling' wijzigen. Dit betreft een wijziging door de oppervlaktemaat naar boven dan wel naar beneden bij te stellen. Waarschijnlijk zal een dergelijke afwijking met archeologisch inhoudelijke redenen moeten worden onderbouwd. Daarnaast kan de gemeenteraad op basis van de Wamz gevallen vaststellen waarin burgemeester en wethouders kunnen afzien van nader archeologisch onderzoek of archeologische verplichtingen.

De Wamz is enkel van toepassing op nieuwe en te herziene bestemmingsplannen. Om archeologisch waardevolle gebieden toch direct een bescherming te geven, krijgen provinciale staten de bevoegdheid om archeologische

attentiegebieden aan te wijzen. Dit zijn gebieden die (naar verwachting) archeologisch waardevol zijn. De gemeente zal haar bestemmingsplan(nen) in dit gebied moeten herzien, binnen een door de provincie vast te stellen termijn. Bestaande 'archeologie-onvriendelijke' bestemmingsplannen blijven dus onverminderd van kracht na inwerkingtreding van de Wamz.

Ontgrondingen

Het derde regime dat in de Wamz is opgenomen, heeft betrekking op ontgrondingen en voorziet in een aanpassing van de Ontgrondingenwet. Via de Wamz wordt de Ontgrondingenwet aangevuld met bepalingen die voornamelijk strekken tot het eventueel opleggen van archeologische voorschriften in de ontgrondingsvergunning en het overleggen van een archeologisch waardenrapport.

Ik denk dat dit geen wijziging van de bestaande praktijk oplevert, nu het bevoegd gezag, meestal de provincie, op dit moment al voorschriften aan de ontgrondingsvergunning kan verbinden ter bescherming van alle bij de ontgroning betrokken onderwerpen. Hieronder valt mijns inziens eveneens het archeologisch belang.

Kostenverhaal

Een belangrijke pijler van het Verdrag van Malta en de Wamz is het veroorzakersprincipe. In het kort bepaalt dit principe dat wie de bodem verstoort waar archeologische waarden aanwezig zijn of worden vermoed, moet betalen voor de archeologische kosten. Wie als veroorzaker moet worden aangemerkt, is afhankelijk van het regime waaronder de bodemingreep valt. Dit kan zijn de initiatiefnemer van een m.e.r., de aanvrager van een bouwvergunning, de aanvrager van een ontgrondingsvergunning enzovoort. De Wamz bepaalt overigens expliciet dat archeologische opgravingskosten door gemeenten verhaald kunnen worden door middel van de exploitatieovereenkomst. Dit is een meerwaarde, nu het naar huidig recht verdedigbaar is dat deze kosten niet (geheel) te verhalen zijn.



Welke kosten dient de veroorzaker te betalen? Alle kosten die voortvloeien uit het naleven van de archeologische voorschriften bij een vergunning of vrijstelling zullen de veroorzakers moeten betalen. Hieronder vallen tevens eventuele verdragingskosten. De kostentoerekening eindigt bij het aanleveren van de (geconserveerde) vondst, inclusief documentatie en rapportage. Toevalsvondsten komen niet ten laste van de veroorzaker.³

Wanneer het gaat om excessief hoge kosten, kan de veroorzaker in aanmerking komen voor een billijke vergoeding van het verplichtende bestuursorgaan. Wanneer kosten excessief zijn is niet duidelijk omschreven, wat in de praktijk tot veel onzekerheid kan leiden. Verwacht wordt dat aangesloten zal worden bij de voorzienbaarheid van de kosten. De rechtspraak zal hierover duidelijkheid moeten verschaffen. Ik merk hierbij op dat de verwijzing in de memorie van toelichting op pagina 48 naar het draagkrachtbeginsel bijzonder verontrustend is. In dat geval zou rekening worden gehouden met de financiële positie van de veroorzaker. Van een evenwichtige kosten-toedeling kan dan geen sprake zijn.

Bij uitzonderlijk hoge meerkosten komt het bestuursorgaan in aanmerking voor een rijksbijdrage. Wanneer daarvan sprake is, is verduidelijkt in het

Besluit op de archeologische monumentenzorg. Bestuursorganen komen in aanmerking voor een vergoeding indien de archeologische kosten hoger zijn dan het drempelbedrag tezamen met het veroorzakersdeel. Het drempelbedrag bedraagt voor gemeenten € 2,50 (provincies € 0,50) vermenigvuldigd met het aantal inwoners.

Tot slot

In deze bijdrage is getracht een antwoord te vinden op de vraag wat de meerwaarde van de Wamz is ten opzichte van de huidige situatie bij de omgang met archeologische waarden in het ruimtelijke-orderingsproces. Gebleken is dat er bij het opstellen van een MER, maar ook bij het vervaardigen van een bestemmingsplan, al rekening wordt gehouden met archeologische waarden. Archeologische voorschriften kunnen op dit moment worden gekoppeld aan een aanlegvergunning en waarschijnlijk aan een vrijstelling. Wel is opgemerkt dat de huidige jurisprudentie vooral is ontwikkeld nadat de Wamz als wetsvoorstel is gepubliceerd. Wellicht heeft de Wamz haar schaduw vooruit geworpen op de vorming van deze jurisprudentie.

De Wamz zorgt voornamelijk voor een wettelijke verankering van een bestaande praktijk, waardoor het minder vrijblijvend zal zijn om archeologische waarden te betrekken in het besluitvormingsproces rond ruimtelijke-orderingsaangelegenheden. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de wettelijke adviesrol die de minister van OCenW heeft gekregen bij m.e.r.-plichtige projecten.

De praktische meerwaarde van de Wamz heeft voornamelijk betrekking op de voorschriften die kunnen worden gekoppeld aan de reguliere bouwvergunning en bij vrijstellingen, de 'kruiemelgevallenregeling' en de verhaalsmogelijkheid van archeologische opgravingskosten via de exploitatieovereenkomst.

Wel is de regeling met betrekking tot de excessieve kosten nog erg onduidelijk en kan deze voor veel onzekerheid zorgen. Dat is jammer, want voorkomen moet worden dat onduidelijkheid hierover leidt tot afkalving van het draagvlak dat nu binnen de bouw bestaat om bodemschatten niet ongezien verloren te laten gaan.

Als tip voor de uitvoeringspraktijk en voor partijen die tegen ruimtelijk bestuursrechtelijke plannen ageren geef ik mee dat de (meeste) verplichtingen uit de Wamz op dit moment ook al voorgeschreven zijn. U zult nu en in de toekomst rekening moeten houden met archeologische waarden, vooral indien de gronden een hoge dan wel middelhoge archeologische verwachtingswaarde hebben. Beschermende maatregelen en eventueel opgravingen zijn dan vereist. De praktijk zal uitwijzen in hoeverre de Wamz echt een meerwaarde heeft voor de bescherming van archeologische waarden. Vooralsnog ben ik voor wat betreft de uitvoeringspraktijk van mening: er is eigenlijk weinig nieuws onder de zon.

3 Toevalsvondsten zijn vondsten die worden gedaan nadat bijvoorbeeld een bouwvergunning is verleend en de aanvrager voldaan heeft aan al zijn (archeologische) verplichtingen. Indien men dan toch op een archeologische vondst stuit kan de minister gebruik maken van de bevoegdheden genoemd in de artikelen 56 en 57 Wamz. Een voorbeeld van zo'n bevoegdheid is het (laten) opgraven van de vondst. De hieraan verbonden kosten komen niet voor rekening van de aanvrager.

