

Notitie

Juridische aspecten van deponeren van vondstmateriaal bij archeologische opgravingen

1. Inleiding

In deze notitie worden de juridische aspecten van het deponeren van vondstmateriaal bij het uitvoeren van archeologische opgravingen beschreven. 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 auteursrecht op de onderzoeksdocumentatie;
- 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 depothouders.

Deze notitie is laatstelijk gewijzigd op 15 maart 2014, en daarbij aangepast aan de op dat moment geldende Monumentenwet 1988 (Mw 1988) en Kwaliteitsnorm Nederlandse Archeologie (KNA), versie 3.3. In verband met wijzigingen in de KNA en Mw 1988 zijn eerdere versies van deze notitie niet meer up to date.

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 dit vondstmateriaal.

Deze hoofregel is uitgewerkt in artikel 50 Mw 1988. Dit artikel bepaalt dat roerende monumenten (vondsten), 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 de vondsten buiten het grondgebied van enige gemeente zijn gevonden.

Uit artikel 50 Mw 1988 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 vol-

¹ Zie Memorie van Toelichting Wamz: TK 2003/04, 29 259, nr. 3, p. 24.

gens de wetgever, als onderdeel van onze gezamenlijke geschiedenis, behoudens bijzondere omstandigheden, eigendom te blijven van een overheid. Het gaat om voorwerpen van algemeen belang.²

Drie essentiële elementen in artikel 50 Mw 1988

Artikel 50 Mw 1988 bevat een aantal elementen die nadere uitleg behoeven. In de eerste plaats het begrip 'roerende monumenten'. Volgens artikel 1, onder b.1 Mw 1988 zijn monumenten 'vervaardigde zaken welke van algemeen belang zijn wegens hun schoonheid, hun betekenis voor de wetenschap of hun cultuurhistorische waarde'. Zoals aangegeven moet het gaan om 'roerende' monumenten; dit zijn archeologische vondsten: zaken die niet 'aard en nagelvast met de bodem verbonden zijn', zoals potten, scherven, munten et cetera (zie ook artikel 3:3, lid 1 en 2 Burgerlijk Wetboek (BW)).

In de tweede plaats moeten deze roerende monumenten zijn 'gevonden bij het doen van opgravingen'. Artikel 1, onder h Mw 1988 bepaalt dat hieronder moet worden verstaan 'het verrichten van werkzaamheden met als doel het opsporen of onderzoeken van monumenten, waardoor verstoring van de bodem optreedt'. Archeologische zaken die zijn gevonden tijdens andere werkzaamheden (toevalsvondsten) vallen derhalve buiten deze regeling (zie par. 2.3).

In 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 doorgaans om zaken die al lange tijd in de grond verborgen liggen, en waarvan de eigenaar meestal niet meer opgespoord kan worden.

2.2 Vanaf wanneer wordt de deponhouder eigenaar?

Monumentenwet

Gezien de aanhef van artikel 50 Mw 1988 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 op de herziene Mw 1988 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.³ Vinden (waarnemen, aantreffen, blootleggen) en opgraven zijn dus hetzelfde moment. Hoewel niet expliciet vermeld, mag er van worden uitgegaan dat ook het vinden via proefsleuven onder deze regeling valt.

Privaatrecht – Burgerlijk Wetboek 5

Deze uitleg wordt ondersteund door het privaatrecht en met name de regeling van de eigendomsvererving. Een wijze waarop de eigendom van een zaak kan worden verkregen, is het vinden van een schat (artikel 5:13 BW); zie hierover ook de volgende paragraaf over toevalsvondsten. De algemene opvatting is dat tot het moment waarop een schat wordt gevonden de eigenaar van de onroerende zaak (i.c. de grond) 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 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 helft.⁴

² TK 2003/04, 29 259, nr. 3, p. 24.

³ TK 2003/04, 29 259, nr. 3, p. 52.

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



Uitwerking eigendom

Dit uitgangspunt vertaald naar archeologische vondsten die onder de Mw 1988 vallen, levert het volgende op:

- tot het moment waarop de zaken (i.c. archeologische vondsten) 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 (de grondeigenaar heeft immers doorgaans geen weet van de archeologische vondsten in zijn grond).
- Vanaf het moment dat de archeoloog (vergunninghouder) de zaken heeft gevonden (waargenomen) wordt de deponhouder (provincie, gemeente of Rijk) eigenaar. Vanaf dat moment heeft de deponhouder dan ook de zeggenschap over de archeologische vondsten en kan hij eisen stellen met betrekking tot de (de)selectie en conservering van de vondsten en aanlevering bij het depot. Vóór dat moment heeft de deponhouder 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 deponhouder 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.

Zeggenschap over archeologische vondsten	Verwachtingen selectiefase	Vanaf moment vondst	Evaluatiefase	
			Selectie voor conservering	Selectie voor verwijdering
Initiatiefnemer	Nee	Nee	Nee	Nee
Bevoegd gezag	Ja	Ja, m.b.t. uitwerking	Nee	Nee
Vergunninghouder/ opgraver	Nee	Nee	Nee	Nee
Depothouder	Nee	Ja, m.b.t. selectie, conservering, opslag en aanlevering	Ja	



Tabel: zeggenschap over vondstmateriaal, uitgesplitst per tijdsfase.

Opmerking bij de tabel: Volgens de KNA 3.3 (Protocol 4004, OS13) wordt de selectie tijdens het veldwerk conform de richtlijnen (de)selectie (PS06, tabel 1) overgelaten aan de vergunninghouder/ opgraver (in de persoon van de KNA-archeoloog Ma en/of de betrokken specialisten). In de evaluatiefase beslist het bevoegd gezag welke vondsten en monsters de vergunninghouder/ opgraver uitwerkt. De selectie voor conservering of verwijdering wordt verricht door de deponhouder (eigenaar). De vergunninghouder geeft hierover desgewenst een advies aan de deponhouder.

2.3 Wie wordt eigenaar van toevalsvondsten?

Melding en aangifte door vinder

Als archeologische zaken ('roerende monumenten') worden gevonden anders dan bij opgravingen, is sprake van toevalsvondsten. Deze dienen zo spoedig mogelijk gemeld te worden aan de Minister van OCW op grond van artikel 53, lid 1 Mw 1988. 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 wetenschappelijk onderzoek (artikel 53, lid 2 Mw 1988). 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 5:13, lid 3 in samenhang met artikel 5:5 BW).

Eigendom

Voor wat betreft de eigendom is artikel 5:13 BW 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 (artikel 5:13, lid 1 BW).

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 (artikel 5:13, lid 2 BW).

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 die grond (onroerende zaak). De toekomstige eigenaar (depothouder) heeft daar op dat moment dus nog geen zeggenschap over. Dat betekent dat de deponthouder 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, 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 deponthouder (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 deponthouder eisen stellen omtrent de (de)selectie, 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. Auteursrecht

Op informatie die is weergegeven op een begeleidingsformulier, pakbon et cetera (bijvoorbeeld in gestandaardiseerde codes) en die is gevoegd bij archeologisch materiaal dat wordt overgedragen, berust geen auteursrecht. Deze informatie betreft namelijk geen 'werken van letterkunde, wetenschap of kunst' waarop de Auteurswet betrekking heeft.



4. Verplichtingen met betrekking tot conserveren en tijdelijke opslag

Op grond van artikel 46, lid 3 Mw 1988 is de vergunninghouder/ opgraver 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 deponthouder (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 dat gedownload kan worden van de website van de RCE) (artikel 46, lid 1 Mw 1988).

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?

4.1 Wat is conserveren?

Monumentenwet e.a.

De Mw 1988, de toelichting daarop⁵ en het 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 1988 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 Bamz is o.a. bepaald dat de organisatie (van de opgraver) voldoende faciliteiten moet hebben om vondsten te conserveren.

Uit artikel 24, lid 1 Bamz volgt dat de vergunninghouder zich bij de naleving van de conserveringsverplichting 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 KNA 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

De KNA gaat uit van hetzelfde begrip als op het bovengenoemde aanvraagformulier, en hanteert de volgende definitie voor conserveren: *'In stand houden; in goede conditie houden. Het behandelen van een object en/of zijn omgeving, zodanig dat het natuurlijk verval zo minimaal mogelijk is. Bij deze behandeling is de maximale reversibiliteit het uitgangspunt. NB met betrekking tot metalen kunnen er drie maten van conservering onderscheiden worden, zie subspecificatie OS11 metaal'*.

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'.

In KNA protocol 4004 (Protocol Opgraven) wordt dieper ingegaan op de conservering van vondsten en monsters. In specificatie OS16 staat vermeld 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 (zie voor tijdelijke opslag specificatie OS11 en voor permanente opslag specificatie DS03). Bij actieve conservering worden de vondsten zelf behandeld, waardoor verval in depotomstandigheden minimaal is. Deze specificatie heeft betrekking op actieve conservering, maar dient in nauwe samenhang met OS11 gelezen te worden. Hierin staan de minimale conserveringseisen per materiaalgroep beschreven.

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

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

⁶ Staatsblad 2007, 292.

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

materiaaltechnische aspecten die aan het licht komen zo goed mogelijk te worden gedocumenteerd. Bij conservering moet een maximale reversibiliteit worden nagestreefd'.

4.2 Betalen voor conserveren

In artikel 46, lid 3 Mw 1988 is de plicht tot het conserveren en tijdelijk opslaan van vondstmateriaal neergelegd bij de vergunninghouder (de opgraver). Vergunninghouders kunnen de kosten die zij moeten maken in verband met de verplichte conservering en tijdelijke opslag evenwel 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 vondsten zijn overgedragen aan een depot en het depot deze 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.

4.3 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 vondst niet goed is geconserveerd, overtreedt de vergunninghouder artikel 46, lid 3 Mw 1988 in samenhang met artikel 24 Bamz. Ook aan de vergunning kunnen voorschriften zijn verbonden, die zien op de wijze van conserveren of tijdelijke opslag.

Toeziht 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 OCW, op advies van de Erfgoedinspectie, de vergunning worden ingetrokken (op grond van artikel 47 Mw 1988). 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 1988). De handhavingsbevoegdheden van de minister worden met een mandaat uitgevoerd door de RCE.

Acties (op verzoek van) deponthouders

Ook de deponthouders kunnen in beginsel als eigenaren van het vondstmateriaal de vergunninghouders aansporen hun verplichtingen na te komen. Wanneer de deponthouder 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 deponthouder er met een privaatrechtelijke actie voor zorgen dat de vergunninghouder de wettelijke verplichtingen naleeft. Zo nodig kan de deponthouder zijn eigendom opeisen. Tot slot zouden deponthouders 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.

