

Verkenning bestuurlijke boete archeologie

Inleiding:

In de Monumentenwet 1988 bestaat de sanctiemogelijkheid van het intrekken van de opgravingsvergunning, indien de vergunninghouder naar het oordeel van de minister niet langer bekwaam is tot het doen van opgravingen, zich niet houdt aan de geldende beperkingen of de gestelde voorschriften niet naleeft. Aangezien dit een zwaar middel is, het alleen in uiterste gevallen te overwegen is en er verder alleen strafrechtelijke mogelijkheden zijn die kunnen leiden tot ongewenste kaalslag van uitvoerders, worden sancties in de praktijk niet of nauwelijks uitgedeeld.

De vraag is of het noodzakelijk is om binnen het huidige handhavingsbeleid meer nuance aan te brengen door toepassing van andere sanctie-instrumenten zoals bestuurlijke boete, bestuursdwang of last onder dwangsom binnen de bredere context van de OCW visie op toezicht *Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht*.

Eerst worden kort de kaders van de OCW-visie op toezicht uiteengezet, daarna wordt aangegeven hoe het toezicht binnen de sector archeologie is geregeld om uiteindelijk antwoord te geven op de vraag of het handhavingsbeleid meer nuance behoeft.

Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht

De OCW nota *toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht* vloeit voort uit de kabinetsnota *Kaderstellende visie op toezicht* [kamerstuk 27831, nr14]. De basiskeuzes voor het OCW toezicht kennen de volgende uitgangspunten en gelden voor zowel onderwijs- en cultuurinstellingen¹:

- **Toezichtfunctie OCW:** Het ministerie van OCW houdt altijd een toezichtfunctie omdat de minister de burgers het vertrouwen wil bieden dat het publieke belang afdoende wordt behartigd. In dit geval gaat het om het publieke belang van cultureel erfgoed.
- **Toezicht op maat:** Het toezicht van het ministerie van OCW is risico-gestuurd, sluit aan bij zelfregulering, en de vorm ervan past bij de gevraagde borging.
- **Minder toezichtlasten:** Deze visie bevat voorstellen die bijdragen aan de politieke wens om te komen tot een substantiële vermindering van toezichtlasten. Minder regels, en dan vooral op hoofdlijnen, vertrouwen op systemen van de instellingen zelf waar dat kan, en de verdergaande samenwerking van toezichthouders leveren hier forse winst op. In 2005 zijn vier OCW-inspecties gefuseerd tot de Erfgoedinspectie (EGI).
- **Lichtere sturing, lichter toezicht:** In ons beleid kiezen we voor minder regels en leggen we het accent op een goede governance door instellingen. Als de governance op instellingsniveau goed functioneert, kan de toezichthouder volstaan met minder intensief extern toezicht.
- **Vertrouwen gebaseerd op informatie:** het ministerie van OCW streeft naar verhoudingen met onderwijs- en cultuurinstellingen waarin 'high trust' de overhand heeft. Een dergelijke grondhouding impliceert gerechtvaardigd vertrouwen in de instellingen, waarbij het vanzelf spreekt dat zij de regels naleven, daarop ook gecontroleerd worden en zonodig sancties opgelegd krijgen. Immers, niet gedogen, maar handhaven en wel op effectieve wijze. Dat is de uitleg van één van de 6 principes van goed toezicht in de OCW-sectoren namelijk *slagvaardigheid*. Het toezicht kan afnemen naarmate er meer vertrouwen is dat de instellingen de kwaliteit goed op orde hebben en de regels naleven.

¹ Visie op toezicht OCW 2007-2011, *Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht*, Den Haag 2006,

- **Passende en effectieve interventies:** het ministerie van OCW moet kunnen ingrijpen in het handelen van instellingen als een publiek belang in het gedrang komt. De handhavinginstrumenten moeten voldoende gevarieerd zijn om in alle mogelijke situaties effectief te kunnen optreden.

Toezicht sector archeologie:

Op het terrein van de archeologie zal de komende jaren moeten blijken of de kaders waarbinnen recent het Verdrag van Malta in de Monumentenwet is geïmplementeerd², het archeologisch erfgoed adequaat kunnen beschermen tegen versterking door personen of instellingen die daartoe niet bevoegd zijn. Het succes van het nieuwe bestel zal in belangrijke mate moeten blijken uit de bereidheid van commerciële partijen om verantwoord om te gaan met de kwaliteitsnormen die de branche heeft opgesteld, en de bereidheid van gemeentelijke overheden om invulling te geven aan hun verantwoordelijkheid ten aanzien van de omgang met het lokale erfgoed³.

De erfgoedinspectie ziet erop toe dat de opgravingen uitgevoerd worden volgens de geldende voorschriften en kwaliteitsnormen, opdat er verantwoord wordt omgegaan met de vondsten en de opgravingsdocumentatie, en dat de kwaliteit van bijvoorbeeld rapporten in orde is. Om toezicht te houden op de geldende kwaliteitsnormen hanteert de Erfgoedinspectie vanaf 2004 een vastgestelde interventiestrategie. Deze in 2004 geformuleerde interventiestrategie voldoet ook nu nog volledig aan de eisen van de Kaderstellende Visie op Toezicht van het kabinet en past ook goed binnen de visie op toezicht van het ministerie van OCW. Steeds wordt begonnen met zachte interventies die zijn gericht op herstel of bijsturing van het gedrag met als belangrijkste oogmerk het versterken en niet het frustreren van de zelfregulering. Tevens is vastgelegd aan welke voorwaarden moet worden voldaan voordat uiteindelijk tot een escalatie in de vorm van handhaving kan worden overgegaan.

Toepassing en mogelijkheden tot uitbreiding van de Interventiestrategie

Aan de hand van de interventiepiramide voor de sector archeologie⁴ zijn de bestaande interventiemogelijkheden in onderlinge samenhang gepresenteerd en uitgebreid met eventuele nieuwe interventiemogelijkheden die meer nuance in het handavingsbeleid kunnen brengen. De interventie piramide is met een uitgebreide toelichting opgenomen in bijlage 1 bij deze verkenning.

In de afgelopen vijf jaar is veelvuldig gebruik gemaakt van de interventiemogelijkheden die de erfgoedinspectie ten dienste staan. Hieruit blijkt dat bij sommige voorschriften met zachte interventiemiddelen een aanmerkelijke verhoging van het nalevingsniveau kan worden bereikt. Bij andere voorschriften lukt dit echter onvoldoende. Daarnaast zijn er als gevolg van de recent in werking getreden Wet archeologische monumentenzorg (Wamz) enkele voorschriften bijgekomen, waarop nog niet alle zachte interventiemiddelen toegepast zijn. De twee sanctie-instrumenten, het doen van aangifte en het intrekken van de opgravingsvergunning zijn de afgelopen 5 jaar beperkt tot niet toegepast. Het intrekken van de vergunning is voor een aantal overtredingen, zoals het herhaald niet tijdig doen van meldingen of het herhaald te laat indienen van een rapport een zwaar middel.

Om meer nuance aan te brengen in het handavingsbeleid zou het instrumentarium uitgebreid kunnen worden met de bestuurlijke boete of bestuursdwang (met als variant last onder dwangsom).

² De Wet Archeologische monumentenzorg is op 1/9/2007 in werking getreden.

³ Erfgoedinspectie, *meerjarenplan erfgoedinspectie 2008-2012*, Den Haag, oktober 2007

⁴ Gebaseerd op de interventiepiramide uit OCW-visie op toezicht, *vertrouwen in toezicht, toezicht in vertrouwen*, Den Haag, 2006, blz. 30

In het bestuursrecht zijn sancties overwegend gericht op herstel: waar niet is nageleefd, dient dit zo mogelijk alsnog te geschieden⁵. De bestuurlijke boete is qua aard zodanig dat er geen enkel herstel mee wordt beoogd. Ook maakt het opleggen van een bestuurlijke boete de overtreding niet ongedaan. Het heeft zodoende vooral waarde in situaties waarin handhaving door middel van het opleggen van herstelsancties zonder meer of praktisch niet mogelijk is.

De toepassing van bestuursdwang (met als variant de last onder dwangsom) is primair gericht op herstel van de onregelmatigheid en wordt vaak als 'straf' ervaren. Ook bij deze maatregel zijn de juridische en procedurele consequenties fors. Echter, indien geconcludeerd wordt dat het huidige instrumentarium meer nuance behoeft dan valt de bestuursdwang te prefereren boven de bestuurlijke boete. Het instrument bestuursdwang is gericht op herstel van de onregelmatigheid en dit zal het publieke belang alleen maar ten goede komen. Immers, cultureel erfgoed dat verloren gaat, is definitief verloren voor het nageslacht.

Conclusie:

Er is al een hoop gebeurd op het gebied van interventiestrategie in de archeologiesector. Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat de interventiestrategie nog niet op alle voorschriften uitputtend is toegepast. Zo is een aantal vergunningvoorschriften nieuw en wordt het intrekken van de opgravingsvergunning beperkt tot niet toegepast. De verwachting is dat als deze sanctie eenmaal een keer met succes is opgelegd, hiervan een stevige generaal preventieve werking zal uitgaan. Instellingen zullen daarna meer geneigd zijn te reageren op de 'milde' interventies.

De vraag of het noodzakelijk is om binnen het huidige handhavingsbeleid meer nuance aan te brengen door toepassing van andere sanctie-instrumenten zoals bestuurlijke boete, bestuursdwang of last onder dwangsom binnen de bredere context van de OCW visie op toezicht *Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht*, beantwoord ik negatief. Vastgesteld wordt dat de sector meer baat heeft om het reeds ter beschikking staande interventie instrumentarium vaker en beter toe te passen, dan over te gaan tot uitbreiding daarvan met andere sanctie-instrumenten zoals de bestuurlijke boete. Dit betekent wel dat als, na herhaald waarschuwingen en verscherpt toezicht de vergunningvoorschriften en de kwaliteitsnorm zoals die door de branche zelf is opgesteld niet nagekomen worden, er daadwerkelijk overgegaan zal worden tot het intrekken van de vergunning. Immers, niet gedogen, maar handhaven.

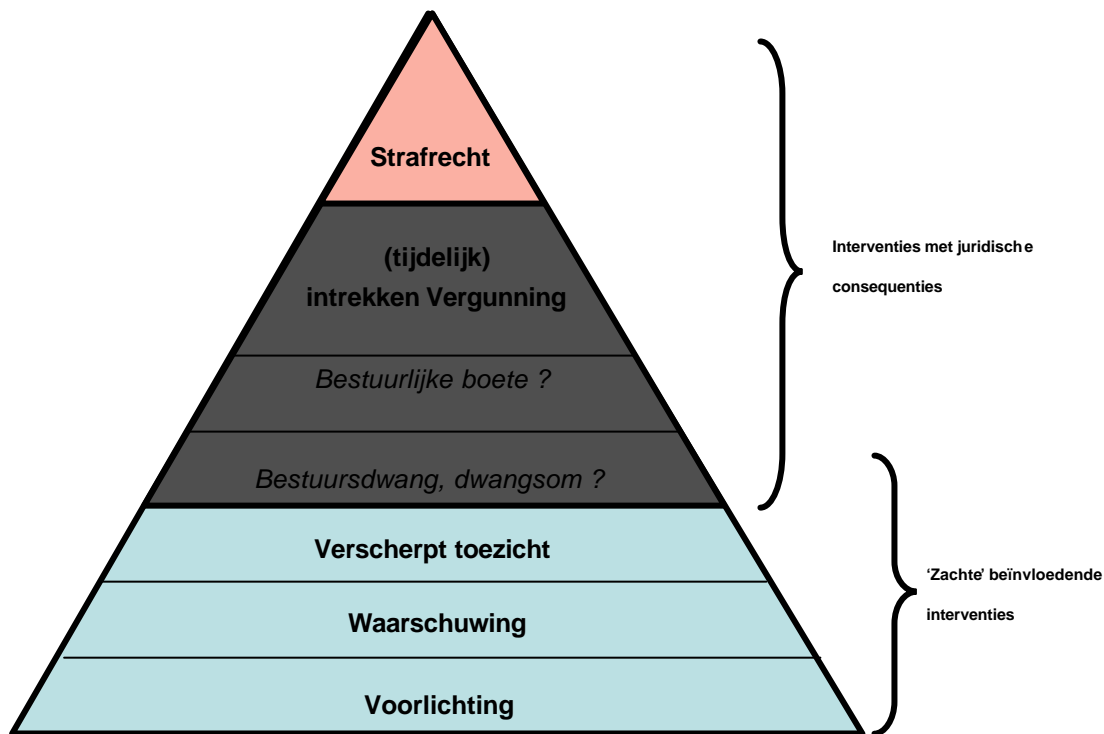
Naast het toepassen van de bestaande sanctiemogelijkheid, namelijk het intrekken van de vergunning zal de nuance gezocht worden in het verder ontwikkelen en toepassen van de huidige interventiestrategie zodat het een consequent stelsel vormt van maatregelen die tot gedragsbeïnvloeding moet leiden. Mogelijkheden hiervoor zijn:

- In de vergunningverlening zelf expliciet aangeven dat indien de vergunningvoorschriften niet worden nageleefd de vergunning zelf ter discussie gesteld zal worden.
- Zachte interventiemethoden verder benutten/ontwikkelen

⁵ Verg. F.C.M.A. Michiels, *a.w.*, p. 68.

Bijlage 1: Uitleg bij de interventiepiramide archeologiesector

Hoe hoger in de piramide, hoe ingrijpender en zwaarder de interventie. Dat geldt ook voor de eisen die gesteld worden aan de kwaliteit van het toezichtproces dat tot de interventie leidt. Dossiervorming, het geheugen van de toezichthouder moet in orde zijn. Een zware sanctie is uiteraard niet per definitie beter voor de naleving dan een slimme, gedragsbeïnvloedende interventie. Omdat zware sancties een afschrikwekkende werking hebben, zullen instellingen daarna wel geneigd zijn te reageren op mildere interventies. Maar dan moet deze zware sanctie wel effectief toegepast kunnen worden.



Strafrechtelijk (rood)

In de artikelen 61 en 62 van de Monumentenwet 1988 zijn strafbepalingen opgenomen. Van een misdrijf is echter alleen sprake wanneer opzettelijk is gehandeld. De verplichting tot het doen van aangifte bestaat niet bij overtredingen.

Bestuursrechtelijk (groen)

- *Tijdelijk intrekken van de vergunning*: Het tijdelijk intrekken van een vergunning voor een bepaalde periode betekent dat een bedrijf geen enkele opgravingactiviteit mag verrichten. Daarmee zal het bedrijf ten opzicht van een aantal opdrachtgevers met wie het overeenkomsten heeft, wanprestatie leveren. Dit kan tot financiële gevolgen leiden.
- *Intrekken van de vergunning*: De vergunning kan ingetrokken worden (tijdelijk of permanent) als vergunninghouder:
 - Niet langer bekwaam is tot het doen van opgravingen
 - Zich niet houdt aan de gestelde beperkingen
 - De gestelde voorschriften niet naleeft.

Gedragsbeïnvloeding Interventies (blauw)

- *Gerichte voorlichting*: De mildste vorm van preventieve interventie is de voorlichting. Door voorlichting wordt op fouten gewezen en kan een bewustwordingsproces in gang worden gezet. Voorlichting voorkomt onnodige escalatie en sterkt het zelfreinigende vermogen van een

onderneming of organisatie. Als dit middel op stelselniveau wordt ingezet kan het deze werking binnen de archeologiesector hebben.

- *Waarschuwing*: verschil met voorlichting is de toonzetting en de vermelding van de consequenties. (weergave van het handhavingstraject), Deze interventie kan preventief en repressief worden ingezet.
- *Verscherpt toezicht*: er gaat een waarschuwendende werking van uit en de pakkans wordt ermee verhoogd.