



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Archeologische verplichtingen en grondeigendom

Amber Knaepen

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Vincent SAGAERT

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020
2021



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Archeologische verplichtingen en grondeigendom

Amber Knaepen

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Vincent SAGAERT

Samenvatting

In bepaalde gevallen wordt een private eigenaar-bouwheer geconfronteerd met een archeologisch onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem in het kader van stedenbouwkundige handelingen. Dit brengt onvermijdelijk archeologische verplichtingen met zich mee die een beperking kunnen vormen van het eigendomsrecht van de private bouwheer. Ook dient de private bouwheer de financiële kosten van het archeologisch onderzoek te dragen als gevolg van het veroorzakersbeginsel.

Om deze lasten en verplichtingen enigszins te mitigeren, voorziet het Onroerendergoeddecreet een waaier aan financiële instrumenten, dat doorheen de jaren ingrijpend werd aangevuld en bijgestuurd, mede omwille van een precaire budgettaire context. Eén van de instrumenten die ondanks de legistische hervormingen en aanpassingen om verscheidene redenen maar niet van de grond komt, is de oprichting van een Archeologisch solidariteitsfonds. Dit in tegenstelling tot de Franse equivalent, het *Fonds National pour l'Archéologie Préventive*, dat voor de wettelijk vastgelegde vergoeding van kosten verbonden aan het archeologietraject kan putten uit een belastingheffing (*la redevance d'archéologie préventive*), die verplicht is voor elke occasionele en professionele bouwheer/ontwikkelaar die een vergunningsplichtige of aangifteplichtige ingreep in de bodem plant.

Ook buiten het Onroerendergoeddecreet is er mogelijk om financiële compensatie te krijgen. Lange tijd werd aangenomen dat bij gebrek aan een wettelijke regeling, eigendomsbeperkingen die geen onteigening uitmaken, niet voor enige schadevergoeding in aanmerking kwamen. Steeds vaker wordt de afwezigheid van een vergoeding bij eigendomsbeperkingen als onrechtvaardig aangezien. De evolutie naar een ruimer recht op vergoeding voltrekt zich haast parallel in de rechtspraak van de verschillende hoogste hoven, zij het niet noodzakelijk op basis van eenzelfde rechtsgrondslag. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke grondslag wordt met wisselend succes aansluiting gezocht bij de figuur van de quasi-onteigening, artikel 1 EAP EVRM, artikel 16 van de Grondwet en het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.

Tot slot kent Nederland momenteel in tegenstelling tot Vlaanderen een uitgebreid stelsel van wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen, ook in het kader van het onroerend archeologisch erfgoedbeleid. De nadeelcompensatie houdt in dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen. De nadeelcompensatie is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten en wordt toegekend door het bevoegde bestuursorgaan die een schadebesluit neemt. Vanaf 1 januari 2022 worden al deze wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen vervangen door één wettelijk stelsel van nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht.

Dankwoord

Voor u ligt masterproef 'Grondeigendom en archeologische verplichtingen'. Deze masterproef vormt de eindfase van mijn opleiding master in de rechten' aan de UHasselt.

Deze masterproef was voor mij een zeer boeiende en leerrijke ervaring. Via mijn Latijns-Griekse studies in het humaniora, de gezinsuitstapjes in de thuisomgeving of vakantie-reizen in het buitenland had ik reeds enige ervaring met archeologische vondsten, van klein tot imposant, van verborgen tot zichtbaar. Ik was mij er echter niet van bewust dat achter dat archeologisch erfgoed een goed uitgebouwde regelgeving ter vrijwaring, bescherming en instandhouding schuil ging, met diepgewortelde tentakels in bijvoorbeeld het goederenrecht en het omgevingsrecht.

Ik wil dan ook mijn promotor, prof. dr. Vincent Sagaert danken voor de kans om dit specifieke onderdeel van het onroerend erfgoedbeleid uit te diepen. Mijn dank gaat ook uit naar de heer Bram Maeschaelk voor zijn begeleiding in de afbakening van de onderzoeksvragen en de tips bij het uitschrijven van de masterproef. Uiteraard ook heel veel dank aan mijn ouders voor de steun en aanmoediging gedurende mijn hele studieloopbaan. Tenslotte wil ik ook mijn zussen Merel en Roosje betrekken in dit dankwoord voor de vrolijke noot en afleiding op momenten die ertoe deden.

Inhoudsopgave

<i>Samenvatting</i>	1
<i>Dankwoord</i>	2
<i>Inleiding</i>	7
Onderzoeksopzet.....	8
Structuur.....	9
Onderzoeksvragen	9
1 <i>Het archeologiebeleid in Vlaanderen</i>	11
2 <i>Het archeologietraject bij stedenbouwkundig vergunningsplichtige ingrepen in de bodem</i>	13
2.1 <i>Mogelijke confrontaties met archeologisch bodemarchief</i>	13
2.2 <i>Wanneer is een archeologietraject verplicht?</i>	15
2.2.1 <i>Vergunningsplichtige ingrepen in de bodem</i>	15
2.2.2 <i>Oppervlaktecriteria</i>	15
2.3 <i>Procedure</i>	16
2.3.1 <i>Het 'reguliere' archeologietraject</i>	16
Stap 1: het archeologisch vooronderzoek	17
Stap 2: Opstellen van een archeologienota.....	18
Stap 3: de aktename van de archeologienota.....	18
Stap 4: de vergunning	19
Stap 5: de archeologische opgraving	19
Stap 6: het archeologierapport	19
Stap 7: het eindverslag.....	20
2.3.2 <i>Uitzonderingstraject: het uitgesteld vooronderzoek met ingreep in de bodem</i>	20
3 <i>Het archeologietraject en het veroorzakersbeginsel</i>	21
3.1 <i>De veroorzaker betaalt</i>	22
Kostprijs en de duur van het archeologietraject	23
4 <i>Gespannen verhouding tussen archeologische verplichtingen en het eigendomsrecht</i>	27
4.1 <i>Eigendomsrecht als zakelijk recht</i>	27
4.2 <i>Eigendomsrecht is geen absoluut recht</i>	27
4.3 <i>Archeologische verplichtingen nemen toe</i>	29
4.3.1 <i>Beschermd (archeologisch) erfgoed</i>	29

Beschermingsregime	29
Rechtsgevolgen	30
4.3.2 Niet beschermd (archeologisch erfgoed)	32
5 Archeologische verplichtingen en financiële compensaties.....	33
5.1 <i>Op basis van het Onroerenderfgoeddecreet</i>	33
5.1.1 Situering	33
5.1.2 De steuninstrumenten voor het archeologietraject.....	35
De premie voor buitensporige opgravingskosten	36
De premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem.....	38
5.1.3 De onzekerheid in de financiële instrumenten voedt de onzekerheid.....	39
5.1.4 ... Tegen de achtergrond van een precaire budgettaire context... ..	40
5.1.5 ...en biedt geen garanties voor een evenwicht tussen verplichtingen en compensaties....	42
5.1.6 Archeologisch solidariteitsfonds: een vergeten instrument?.....	42
De plaats van het archeologisch solidariteitsfonds binnen het financieringskader	42
Nog steeds geen archeologiefonds: mogelijke oorzaken.....	45
Een rechtsvergelijkend onderzoek: Le Fonds Nationale pour l'Archéologie préventive in Frankrijk	48
5.2 <i>Buiten het Onroerenderfgoeddecreet om</i>	53
5.2.1 Situering	53
5.2.2 Op basis van artikel 1 aanvullend protocol EVRM.....	54
5.2.3 Op basis van artikelen 10 en 11 in samenhang met artikel 16 van de Grondwet	57
5.2.4 Op basis van het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten	62
Situering van het beginsel.....	62
Oorspronkelijke invulling van het beginsel door de rechtspraak	63
Kentering in de invulling van het beginsel	63
Het Grondwettelijk Hof stelt het beginsel scherp bij arrest nr. 132/2015.....	64
De rechter krijgt een belangrijke beoordelingsopdracht	66
De verhouding van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten en een wettelijke vergoedingsregeling	69
Analoge grondrechten	71
5.2.5 Rechtsvergelijkend onderzoek: de nadeelcompensatie in Nederland	72
Wat?.....	72
Huidige situatie	73
Situatie vanaf 1 januari 2022: een algemeen wettelijke grondslag voor nadeelcompensatie.....	78
De verhouding met de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet.....	82
De nadeelcompensatieregeling voor het archeologietraject.....	83
Besluit	93

Bibliografie97

Inleiding

1. Erfgoed is onlosmakelijk verbonden met de hedendaagse samenleving daar ze een permanente herinnering van een rijk verleden vormt. Ze reflecteert de geschiedenis, identiteit, leefgewoontes en maatschappelijke aspiraties.¹ Hierdoor wordt erfgoed een ankerpunt voor het collectief geheugen.² Ze is m.a.w. voor zowat iedereen deel van de identiteit en creëert een bepaalde vorm van verbinding, van trots.

2. Archeologie neemt binnen het erfgoed een bijzondere plaats in. Aangezien vooral spectaculaire opgravingen zoals kastelen, Romeinse villa's en forten de pers halen, is "archeologie" bij velen synoniem voor een onderzoek van muren en duidelijk herkenbare structuren. Echter het tegendeel is waar. Archeologische sporen zijn over het algemeen niet zichtbaar aan de oppervlakte en manifesteren zich als kleine en vage grondverkleuringen die slechts door een geoefend oog kunnen worden herkend. Slechts een klein aantal zijn wel zichtbaar aan de oppervlakte (bijvoorbeeld grafheuvels, versterkingen, kasteelbergen, etc.).³ Deze archeologische sporen herbergen echter een schat aan authentieke informatie over het verleden; er wordt ook wel gesproken over het zgn. archeologisch bodemarchief.

3. Hoewel de decreetgever de betrachting had om de bestaande versnipperde regelgeving inzake onroerend erfgoed te harmoniseren en de verschillende soorten procedures en statuten maximaal op elkaar af te stemmen⁴, krijgt de regeling van het archeologische erfgoed specifieke en uitgebreide aandacht in het onroerend erfgoeddecreet⁵. Het vormt, samen met de handhaving, het meest uitgewerkte en innoverende onderdeel van het onroerend erfgoeddecreet.⁶ Met de uitwerking van het luik 'archeologie'⁷ wordt expliciet uitvoering gegeven aan de principes van het Verdrag van Valletta⁸ waarmee de Vlaamse decreetgever in 2010 instemde⁹, onder andere het principe van het behoud *in*

¹ B. DEMARSIN, "Boter bij de vis of het lepeltje suiker? De rol van erfgoedfinanciering van de onroerenderfgoedzorg" in B. DEMARSIN, *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Mortsel, Intersentia, 2020, 329-330; I. APPERMONT, K. DE LANGHE EN S. VERMEULEN, "De waarde van onroerend erfgoed voor één keer niet uitgedrukt in cijfers", Agentschap Onroerend Erfgoed, 2019, www.onroerenderfgoed.be/blog/de-waarde-van-onroerend-erfgoed-voor-een-keer-niet-uitgedrukt-cijfers.

² I. APPERMONT, K. DE LANGHE en S. VERMEULEN, "De waarde van onroerend erfgoed voor één keer niet uitgedrukt in cijfers", Agentschap Onroerend Erfgoed, 2019, www.onroerenderfgoed.be/blog/de-waarde-van-onroerend-erfgoed-voor-een-keer-niet-uitgedrukt-cijfers.

³ TECHNUM, "Richtlijnenboek milieueffectrapportage landschap, bouwkundig erfgoed & archeologie", In opdracht van het Departement LNE, afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid, Dienst Milieueffectrapportagebeheer, 2016.

⁴ Memorie van Toelichting ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl. St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 9.

⁵ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013 (hierna: Onroerenderfgoed decreet).

⁶ P. DE SMEDT, "Nieuw decreet vereenvoudigt bescherming onroerend erfgoed", *Juristenkrant* 2015, afl. 17 (nr. 302), 4-5.

⁷ Hoofdstuk V van het onroerend erfgoeddecreet.

⁸ Europees Verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed, 16 januari 1992. Geratificeerd door België op 8 oktober 2010.

⁹ Decr. 11 juni 1992 houdende instemming met het Europees verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed (herzien), opgemaakt in Valletta op 16 januari 1992, *BS* 19 juli 2010, 46835.

*situ*¹⁰ van de archeologische erfgoedwaarden, de integratie van archeologie in de ruimtelijke ordening en het veroorzakersbeginsel¹¹.

4. Omwille van de grote kwetsbaarheid voor bodemingrepen, de uniciteit en het besef dat archeologische waarden niet oneindig in de bodem aanwezig zijn, legt het onroerend erfgoeddecreet aan de zakelijk gerechtigde verplichtingen op die primair bijdragen tot het behoud (bewaring) van archeologische waarden *in situ* en waar dit onmogelijk blijkt te zijn, tot het *ex situ*¹² behoud van deze waarden. Dit laatste behoud wordt bekomen door archeologische opgravingen.¹³ Deze archeologische principes en verplichtingen kunnen voor de zakelijkrechthouder¹⁴, in het bijzonder de eigenaar-bouwheer, verregaande consequenties hebben zowel inzake de uitoefening van hun eigendomsrechten als op financieel vlak.

Onderzoekopzet

5. In deze masterscriptie wordt enerzijds ingezoomd op de beperkingen die archeologische verplichtingen mogelijks opleggen aan het eigendomsrecht van private eigenaar-bouwheren wanneer zij geconfronteerd worden met een archeologisch onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem¹⁵ in het kader van stedenbouwkundige handelingen. Verkavelingen worden dus niet behandeld, mede om binnen het opgelegde woordenaantal te blijven. Ook de overheid als aanvanger van bouwprojecten wordt buiten beschouwing gelaten, zoals reeds gesteld gaat het dus om een bouwheer in private hoedanigheid.

6. Anderzijds wordt een beeld geschept over de financiële impact van een archeologietraject en ingegaan op de financiële tegemoetkomingen ter compensatie van deze beperkingen zowel op grond van het Onroerenderfgoeddecreet als via de rechterlijke weg. Mede gelet op de penibele budgettaire context heeft de Vlaamse regering in het najaar van 2020 enkele belangrijke beslissingen genomen met verregaande impact op in het bijzonder de archeologische erfgoedpremies. Wat het archeologisch erfgoed betreft, stelt zich de vraag naar de inwerkingstelling van een archeologiefonds, dat zowel de budgettaire last in hoofde van de overheid als de financiële verplichting van de eigenaar-bouwheer kan verlichten. Hoewel de decreetgever heeft beslist om alle erfgoed gelijk te behandelen en niet te voorzien in een schadevergoedingsregeling, staat dit de private bouwheer niet in de weg om een schadevergoeding te vorderen voor de burgerlijke rechter. Nagegaan wordt in welke mate en onder welke voorwaarden hij in aanmerking komt voor zulke schadevergoeding voor eigendomsbeperking ten

¹⁰Dit beginsel vloeit voort uit het Verdrag van Valletta en impliceert dat archeologisch erfgoed best bewaard wordt op de plaats waar het zich in de bodem bevindt.

¹¹ Het Verdrag van Valletta hanteerde het beginsel "veroorzaker betaalt", zie ook *Parl.St.* VI. Parl. 2012-201, nr. 1901/1, 11.

¹² Waar een behoud *in situ* niet mogelijk is, moet er steeds zorg voor worden gedragen dat het aanwezige archeologische materiaal niet vernietigd of onherroepelijk verstoord wordt (behoud *ex situ*).

¹³ MvT bij ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl. St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 3; zie hiervoor ook 3.2.1.

¹⁴ Art. 2, 47° Onroerenderfgoeddecreet definieert de zakelijkrechthouder als: de eigenaar, blote eigenaar, erfpachthouder, opstalhouder of leasinggever. De masterscriptie zoomt dieper in op de zakelijkrechthouder als eigenaar die tevens ook de aanvrager van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen is.

¹⁵ Zie hoofdstuk 5, afdeling 4 Onroerenderfgoeddecreet.

gevolge van de opgelegde archeologische verplichtingen. Bij de beoordeling of er al dan niet een recht op een schadevergoeding bestaat kan worden teruggevallen op het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten¹⁶, art. 1 eerste aanvullend Protocol EVRM en op artikelen 10 en 11 in samenhang met artikel 16 van de Grondwet. Deze werden reeds herhaaldelijk samen in de rechtsleer aangehaald als toetsingscriteria en worden in deze masterscriptie ook als dusdanig gebruikt. De toetsing wordt gestaafd met toepasselijke rechtspraak en rechtsleer.

Structuur

7. De structuur van de masterscriptie is als volgt. Hoofdstuk 1 geeft een algemeen beeld van het archeologiebeleid in Vlaanderen. In hoofdstuk 2 wordt beknopt het archeologietraject bij stedenbouwkundig vergunningsplichtige ingrepen in de bodem overlopen. De kosten die met een archeologisch vooronderzoek en een archeologische opgraving gepaard gaan, zijn voor rekening van de bouwheer-eigenaar. Dit noemt men het 'verstoorder betaalt'-principe, dat wordt besproken in hoofdstuk 3. Hoofdstuk 4 geeft aan dat dergelijke eigendomsbeperkingen kunnen worden opgelegd, voortvloeiend uit artikel 3.50 van het nieuw BW. Het eigendomsrecht is immers geen absoluut recht. Ook wordt hierin duidelijk dat de archeologische verplichtingen doorheen de tijd geleidelijk aan zijn toegenomen. Daarom wordt voorzien in een aantal financiële tegemoetkomingen om de financiële last van die verplichtingen te temperen. Dit wordt behandeld in hoofdstuk 5, alsook wordt hier aangegeven dat in een korte tijdsspanne een aantal nieuwe instrumenten het daglicht zagen terwijl bestaande instrumenten werden bijgestuurd. De precaire budgettaire toestand zit hier voor veel tussen. Opvallend is dat al die tijd geen gebruik werd gemaakt van het Archeologisch solidariteitsfonds. De redenen hiervoor worden nader onderzocht. Tevens wordt over het muurtje gekeken bij buurland Frankrijk hoe het aldaar ontwikkelde solidariteitssysteem de kosten van het archeologietraject mildert en welke inspiratie het kan bieden voor de impasse van het Vlaamse archeologiefonds. Kunnen eigenaars alleen terugvallen op de decretaal voorziene financieringsinstrumenten? Alleszins is geen schadevergoedingsregeling voorzien in het Onroerenderfgoeddecreet. Niettemin wordt meer en meer aanvaard dat, bij gebrek aan een wettelijke regeling, bouwheer-eigenaars van onroerend erfgoed die ten gevolge van archeologische verplichtingen bovenmatige gebruiksbeperkingen moeten dulden, op basis van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten alsnog hiervoor een vergoeding kunnen krijgen. Hoofdstuk 5.2 gaat dieper in op het gelijkheidsbeginsel en stelt vast dat Nederland reeds een uitgebreid stelsel van nadeelcompensatieregelingen kent dat bovendien vanaf 1 januari 2022 wettelijk veralgemeend zal worden.

Onderzoeksvragen

8. Met dit onderzoek wordt een antwoord geboden op de centrale onderzoeksvraag: *"Beperken de archeologische verplichtingen die vigeren voor private bouwheren onder het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 het eigendomsrecht en geeft dit aanleiding tot financiële compensatie?"*

¹⁶ L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* 81-2016, 21.

9. Om deze centrale onderzoeksvraag correct te beantwoorden is het opstellen van subonderzoeksvragen essentieel. Een eerste subonderzoeksvraag die zich hiertoe aanleent is vanzelfsprekend: *"Wanneer wordt de private bouwheer geconfronteerd met een archeologietraject?"*. Ter behandeling van dit onderdeel de inhoud van het archeologietraject geschetst en wanneer dit verplicht is voor de private bouwheer. Deze vraag is een beschrijvende onderzoeksvraag en is cruciaal om de lezer duiding te geven over de inhoud van een archeologietraject. Een tweede subonderzoeksvraag luidt: *"Welke archeologische verplichtingen worden opgelegd door het Onroerendgoeddecreet van 12 juli 2013 aan private bouwheren?"*. Ook dit is een beschrijvende onderzoeksvraag. Een antwoord hierop geeft een weergave van de gevolgen de verplichting tot archeologietraject heeft. Een derde subsondervraag behandelt de beperkingen die opgelegd worden door de archeologische verplichtingen aan de uitoefening van het eigendomsrecht.

9. Tot slot wordt voor een rechtsvergelijkend onderzoek wordt er gekeken bij onze Noorderburen in Nederland die het stelsel van de nadeelcompensatie hanteren. Voor mogelijke inspiratie wordt even over de grens van onze zuiderbuur Frankrijk geloerd en ingezoomd op het Fonds national pour l'archéologie préventive.

1 Het archeologiebeleid in Vlaanderen

10. In het Vlaams Gewest werd de bescherming van onroerend erfgoed lange tijd geregeld door drie verschillende decreten, die de Monumentenwet¹⁷ vervingen¹⁸: het Monumentendecreet¹⁹, het Archeologiedecreet²⁰ en het Decreet Landschapszorg²¹ en hun bijhorende uitvoeringsbesluiten. Elk decreet voorzag in een eigen beschermingsprocedure, met eigen criteria. De overheid kon vrij en binnen de geldende criteria kiezen tussen de beschikbare beschermingsinstrumenten.

11. Met het oog op vereenvoudiging wordt de bescherming en het beheer van onroerend erfgoed in het Vlaams Gewest sinds 1 januari 2015 beheerst door het Onroerenderfgoeddecreet²² en het Onroerenderfgoedbesluit²³, dat de vroegere decreten en uitvoeringsbesluiten vervingt.²⁴ Het Onroerenderfgoeddecreet moest een einde maken aan de versnippering van de erfgoedbescherming. In het Onroerenderfgoeddecreet wordt onroerend erfgoed gedefinieerd als "*het geheel van archeologische sites, monumenten, cultuurhistorische landschappen en stads- en dorpsgezichten*".²⁵ Wat onder deze beschermingsstatuten moet worden begrepen, is in hetzelfde artikel 2.1. gedefinieerd.²⁶

12. Aan een bescherming als archeologische site zijn heel andere rechtsgevolgen verbonden dan aan een bescherming als monument, onderdeel van een stads- of dorpsgezicht of cultuurhistorisch landschap.²⁷ De rechtsgevolgen van een beschermd archeologische site zijn alleszins diepgaander dan die van bijvoorbeeld een monument, met name wat de toepassing van het archeologietraject betreft.²⁸ Archeologie kreeg dan ook een uitgebreid eigen juridisch kader.²⁹

10. Hoewel de stroomlijning door de samenvoeging van de verschillende decreten met betrekking tot gebouwd, landschappelijk en archeologisch erfgoed in belangrijke mate werd gerealiseerd, blijft de

¹⁷ Wet 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, *BS* 5 september 1931.

¹⁸ Met uitzondering van art. 2, eerste lid, art. 4, eerste lid, artt. 5 t.e.m. 11 en artt. 16 t.e.m. 20 die van kracht bleven tot de inwerkingtreding van het Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁹ Decr. 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, *BS* 22 april 1976.

²⁰ Decr. 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium, *BS* 15 september 1993.

²¹ Decr. 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen, *BS* 21 mei 1996.

²² Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

²³ B. VI.Reg. 16 mei 2014 betreffende de uitvoering van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, *BS* 27 oktober 2014. (Hierna: Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014).

²⁴ Met uitzondering van het luik archeologie dat vanaf 1 januari 2016 getrapd in werking trad; art. 68 B. VI.Reg. 4 december 2015 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 en van diverse besluiten wat betreft technische aanpassingen en archeologie en houdende vaststelling van lijst van aangeduide erkende archeologen, *BS* 23 december 2015; zie ook MB 25 maart 2016 houdende de inwerkingtreding van diverse bepalingen van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en het Besluit van de Vlaamse Regering van 4 december 2015 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 op 1 april 2016, *BS* 31 maart 2016.

²⁵ Art. 2.1., 39° Onroerenderfgoeddecreet.

²⁶ Art. 2.1., 10°, 22°, 38° en 45° Onroerenderfgoeddecreet.

²⁷ A. M. DRAYE, "De juridische zorg voor het archeologisch erfgoed: een moeizame oefening", *TBO* 2019, 3.

²⁸ L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 282.

²⁹ A. M. DRAYE, "De juridische zorg voor het archeologisch erfgoed: een moeizame oefening", *TBO* 2019, 4.

integratie onvolledig. Ook het varend erfgoed³⁰ valt immers onder de bevoegdheid van de gewesten, maar werd niet in het Onroerenderfgoeddecreet ondergebracht.³¹

³⁰ Decr. 29 maart 2002 tot bescherming van varend erfgoed, *BS* 18 mei 2002.

³¹ M. DEWEIRDT, "Tweehonderd jaar erfgoedregelgeving in Vlaanderen", in R. PALMANS, *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Mortsel, Intersentia, 2020, 26.

2 Het archeologietraject bij stedenbouwkundig vergunningsplichtige ingrepen in de bodem

13. Hoofdstuk 5 van het Onroerenderfgoeddecreet behandelt een aantal aspecten van het onroerenderfgoedbeleid die specifiek betrekking hebben op het archeologisch erfgoed. In tegenstelling tot andere vormen van onroerend erfgoed is het archeologisch erfgoed veelal niet zichtbaar aanwezig aan het oppervlak of in de leefomgeving. Daarom zijn, bovenop de instrumenten voor behoud en beheer die ook voor de andere erfgoedvormen van toepassing zijn, bijkomende maatregelen nodig, die in hoofdstuk 5 beschreven worden. Eén van de maatregelen betreft het verplicht doorlopen van een archeologietraject wanneer ingrepen in de bodem worden gepland. Zoals reeds aangehaald in de inleiding, blijft deze masterproef beperkt tot het archeologietraject bij stedenbouwkundig vergunningsplichtige ingrepen in de bodem (afdeling 4 van Hoofdstuk 5 van het Onroerenderfgoeddecreet)³².

2.1 Mogelijke confrontaties met archeologisch bodemarchief

14. Er kunnen vijf verschillende situaties onderscheiden worden, waarbij iemand in aanraking komt of kan komen met het archeologisch bodemarchief.

1. Er is het zogenaamd archeologisch onderzoek, waarbij een persoon archeologische sites gaat opsporen en archeologische artefacten verzamelt.³³ Een archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem, een archeologische opgraving of graafwerken uitvoeren, met de bedoeling archeologische sites op te sporen en vrij te leggen of archeologische artefacten uit hun originele context te verwijderen zijn in beginsel verboden. Alleen wanneer toelating van het Agentschap Onroerend Erfgoed of in voorkomend geval van de erkende onroerenderfgoedgemeente is verkregen, mogen dergelijke initiatieven ontplooid worden.³⁴ Enkel het Agentschap kan archeologisch vooronderzoek of een archeologische opgraving uitvoeren en metaaldetectoren gebruiken zonder toelating. Archeologische onderzoeken die geen ingrepen in de bodem met zich meebrengen, zoals veldprospectie, luchtfotografische of geofysische prospectie, archivalisch onderzoek of andere, zijn vrijgesteld van toelating van het Agentschap of in voorkomend geval van een erkende onroerenderfgoedgemeente.³⁵
2. Ten tweede is er de situatie van de metaaldetectie waarbij metaaldetectoristen met metaaldetectoren archeologische artefacten en archeologische sites opsporen. Het gebruik van metaaldetectoren is in principe verboden. Dit gebruik kan enkel door erkende metaaldetectoristen³⁶

³² De omgevingsvergunning voor het verkavelen van gronden valt dus buiten de scope van de masterproef.

³³ Art. 5.1.3 Onroerenderfgoeddecreet.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ MvT bij ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/1, 40-41.

³⁶ Art. 3.6.1 en 3.6.2 Onroerenderfgoeddecreet.

of erkende archeologen³⁷ die conform de code van de goede praktijk³⁸ van deze toestellen gebruik maken. Aan de voorwaarden van de erkenning én de code van goed praktijk moet worden voldaan.³⁹

3. Vervolgens dient men ook het archeologisch onderzoek met het oog op wetenschappelijke vraagstellingen te onderscheiden. Alleen erkende archeologen kunnen dergelijk onderzoek uitvoeren. Zij moeten daartoe wel de toelating krijgen van het Agentschap Onroerend Erfgoed.⁴⁰ Het gaat hier om archeologisch onderzoek dat gebaseerd is op weloverwogen en gedocumenteerde vraagstellingen, zoals het documenteren van erfgoedwaarden in functie van de bescherming van een archeologische site. Naast vraagstellingen over de archeologische kennisbron, is het tevens aangewezen om tijdens wetenschappelijke archeologische opgravingen ook aandacht te schenken aan de fysieke en bodemkundie bewaaromstandigheden van archeologische sporen en resten, zodat het in-situbeheer van gekende archeologische sites kan verbeterd worden.⁴¹
4. Een vierde situatie is deze waarbij ingrepen in de bodem plaatsvinden en waarvoor de initiatiefnemer een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen of voor het verkavelen van gronden dient te bekomen. In deze situatie heeft de initiatiefnemer niet de intentie archeologische sites en artefacten op te sporen. De situatie van het archeologisch onderzoek dat plaatsvindt naar aanleiding van bouw- of verkavelingswerken wordt beschreven in afdeling 4 van hoofdstuk 5 en is opgesplitst in onderafdelingen, die telkens gelden ten aanzien van een specifieke actor in het proces: initiatiefnemers van ontwikkelingsprojecten, erkende archeologen, vergunningverleners en administratieve overheden. Elke onderafdeling is ook specifiek van toepassing op een welbepaalde stap in het archeologisch proces. Het Onroerenderfgoeddecreet beoogt op die wijze enerzijds de verschillende stappen in dit archeologisch proces duidelijk te maken en anderzijds klaarheid te scheppen rond de verantwoordelijkheden van eenieder hierin. De onderafdelingen volgen de chronologie van dit proces, met uitzondering van onderafdeling 7⁴² die een uitzonderingsprocedure op enkele stappen bevat en deze stappen vervangt.
5. Tenslotte is er de situatie van de toevalsvondst. Het betreft het geval waarbij iemand, op een ander moment dan bij het uitvoeren van archeologisch vooronderzoek, een archeologische opgraving, of het gebruik van een metaaldetector, een roerend of onroerend goed vindt waarvan hij weet of kan vermoeden dat het archeologische erfgoedwaarde heeft. Voor dergelijke vondsten geldt een bijzonder procedure.⁴³

³⁷ Art. 3.5.1 en 3.5.2 Onroerenderfgoeddecreet.

³⁸ Art. 5.3.1 Onroerenderfgoeddecreet.

³⁹ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/1, 40.

⁴⁰ Artt. 5.5.1 tot en met 5.5.4 Onroerenderfgoeddecreet.

⁴¹ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/1, 53.

⁴² Onderafdeling 7 behandelt de procedure bij de onmogelijkheid of onwenselijkheid om voorafgaand aan het aanvragen van de vergunning een archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem uit te voeren (art. 5.4.12 tot en met 5.4.19 onroerenderfgoeddecreet).

⁴³ 5.1.4 Onroerenderfgoeddecreet en art. 5.1.1 Onroerenderfgoedbesluit.

2.2 Wanneer is een archeologietraject verplicht?

2.2.1 Vergunningsplichtige ingrepen in de bodem

15. De verplichting om een archeologietraject te doorlopen geldt enkel voor ingrepen in de bodem waarvan vermoed kan worden dat zij schade zou kunnen berokkenen aan het archeologisch patrimonium dat nog aanwezig is in de bodem.⁴⁴ Daaruit volgt dat wanneer het een vergunningsaanvraag betreft waarbij geen ingreep in de bodem vereist is, het archeologietraject geen toepassing kan vinden.

16. Voor de berekening van de totale oppervlakte van de ingreep in de bodem wordt rekening gehouden met de oppervlakte van de vergunningsplichtige werken of handelingen zoals opgenomen in de vergunningsaanvraag.⁴⁵ Voor werken en handelingen die van de stedenbouwkundige vergunningsplicht zijn vrijgesteld⁴⁶ of die enkel meldingsplichtig⁴⁷ zijn, hoeft geen archeologisch traject te worden gevolgd.⁴⁸

2.2.2 Oppervlaktecriteriën

17. Oppervlaktecriteriën bepalen voor de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen of het archeologietraject al dan niet toepassing vindt.⁴⁹ Enkel aanvragen van een omgevingsvergunning die aan deze drempelcriteria voldoen, zullen een archeologienota met de resultaten van een archeologisch vooronderzoek moeten bevatten. Deze drempels zijn afhankelijk van de ligging van de betrokken percelen in een beschermd archeologische site of de vastgestelde inventaris van archeologische zones.

18. Er worden in het Onroerenderfgoeddecreet⁵⁰ drie drempelcriteria voorzien:

⁴⁴ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem", in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 44.

⁴⁵ Art. 2.1, 28°/1 Onroerenderfgoeddecreet.

⁴⁶ B. Vl. Reg. 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is, BS 10 september 2010; Art. 1.2 van dit besluit luidt: "De bepalingen van dit besluit zijn van toepassing, onverminderd andere regelgeving, inzonderheid de regelgeving inzake beschermde monumenten, beschermde stads- en dorpsgezichten, cultuurhistorische landschappen en archeologische sites, waarvoor een apart systeem van toelatingen geldt en de regelgeving inzake archeologie." Art. 2.1 omschrijft de handelingen die van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen zijn vrijgesteld.

⁴⁷ B. Vl. Reg. 16 juli 2010 betreffende de meldingsplichtige handelingen ter uitvoering van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, BS 10 september 2010; Dit besluit omschrijft de handelingen waarvoor een vergunningsplicht kan vervangen worden door een meldingsplicht. Echter art. 6, tweede lid bepaalt dat vergunningsplichtige handelingen binnen beschermde archeologische sites niet meldingsplichtig kunnen worden. M.a.w. geldt in deze sites steeds een vergunningsplicht: "De bepalingen van dit hoofdstuk gelden niet voor handelingen, te verrichten op percelen waarop voorlopig of definitief beschermde monumenten aanwezig zijn, in voorlopig of definitief beschermde cultuurhistorische landschappen, in voorlopig of definitief beschermde stads- en dorpsgezichten, of in voorlopig of definitief beschermde archeologische sites."

⁴⁸ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 42.

⁴⁹ Art. 5.4.1, eerste lid Onroerenderfgoeddecreet.

⁵⁰ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, BS 17 oktober 2013.

1. Aanvragen met betrekking tot percelen die gelegen zijn in een voorlopig of definitief beschermde archeologische site.⁵¹ In dit geval moet er altijd een archeologietraject doorlopen worden en dus een archeologisch vooronderzoek plaatsvinden, ongeacht de oppervlakte van de ingreep. Een archeologische site is "een onroerend goed dat ondergronds, aan de oppervlakte of onder water aanwezig is, met inbegrip van de archeologische artefacten die er integrerend deel van uitmaken, van algemeen belang wegens de archeologische erfgoedwaarde."⁵² In tegenstelling tot archeologische zones, waar het vermoeden van archeologische erfgoedwaarde op basis van waarnemingen en wetenschappelijke argumenten voldoende grond is voor aanduiding, zijn bij de archeologische sites de aanwezige erfgoedwaarden deels of volledig gekend en eventueel ook beschreven.⁵³
2. Voor aanvragen van een omgevingsvergunning met betrekking tot percelen die geheel of gedeeltelijk gelegen zijn binnen een vastgestelde archeologische zone is archeologisch vooronderzoek vereist wanneer de totale oppervlakte van de ingreep minstens 100 m² beslaat en de totale oppervlakte van de kadastrale percelen waarop de vergunning betrekking heeft 300 m² of meer bedraagt.⁵⁴ Daaruit volgt dat indien de oppervlakte van de kadastrale percelen 300 m² of meer bedraagt, maar de oppervlakte van de effectieve ingreep minder dan 100 m² er geen archeologisch vooronderzoek nodig is. Voor vergunningsplichtige werken op terreinen zonder kadastraal nummer (bv. openbaar domein) gelden dezelfde criteria. In dat geval geldt de totale oppervlakte van de werf als oppervlaktecriterium.⁵⁵
3. Voor aanvragen van een omgevingsvergunning met betrekking tot een perceel dat volledig buiten een in de vastgestelde inventaris opgenomen archeologische zone valt, wordt de minimumoppervlakte vertienvoudigd en beslaat de vergunningsplichtige ingreep in de bodem een totale oppervlakte van 1.000 m² of meer en bedraagt de totale oppervlakte van de kadastrale percelen waarop de vergunning betrekking heeft 3.000 m² of meer.⁵⁶

2.3 Procedure

2.3.1 Het 'reguliere' archeologietraject

19. Het uitgangspunt is dat de erkende archeoloog eerst een archeologisch vooronderzoek uitvoert en vervolgens in overleg met de bouwheer een plan van aanpak voorstelt in een archeologienota. Die

⁵¹ Art. 5.4.1, eerste lid, 1° Onroerenderfgoeddecreet.

⁵² Art. 2.1, 10° Onroerenderfgoeddecreet.

⁵³ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 16.

⁵⁴ Art. 5.4.1, eerste lid, 2° Onroerenderfgoeddecreet.

⁵⁵ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem, in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 45; MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 46.

⁵⁶ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem, in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 45.

archeologienota zal aan het Agentschap gemeld moeten worden (die er al dan niet akte van neemt) en worden toegevoegd aan het aanvraagdossier van de omgevingsvergunning. Of er al dan niet een archeologienota moet worden opgesteld en toegevoegd aan de vergunningsaanvraag is onder meer afhankelijk van de ligging binnen of buiten een gebied waar geen archeologie te verwachten valt, de ligging binnen of buiten een beschermde archeologie site, de ligging binnen of buiten een archeologische zone uit de vastgestelde inventaris, de totale oppervlakte van de geplande bodemingrepen en de totale oppervlakte van de betrokken percelen.

In dit onderdeel wordt stapsgewijs het 'reguliere' archeologisch traject overlopen en toegelicht.

Stap 1: het archeologisch vooronderzoek

20. Een archeologisch vooronderzoek is nodig om te bepalen of er op het terrein al dan niet archeologisch erfgoed aanwezig is en om maatregelen voor te stellen om met het aanwezige erfgoed om te gaan. Hierdoor weet de vergunningsaanvrager op voorhand of hij al dan niet vóór de aanvang van zijn vergunningsplichtige werken nog archeologische opgravingen zal moeten uitvoeren.⁵⁷ Het archeologisch vooronderzoek veronderstelt in een eerste fase een bureauonderzoek van de bronnen die al voorhanden zijn, zonder ingreep in de bodem (bv. onderzoek van luchtfoto's). Ook wanneer er bijkomend onderzoek op het terrein nodig is, gebeurt dit in de eerste plaats zonder in te grijpen in de bodem, zoals veldkartering of geofysisch onderzoek. Wanneer dat onderzoek voldoende informatie oplevert om een archeologienota op te stellen die voldoet aan de voorschriften van de Code van Goede Praktijk, dan kan dit volstaan en moet er geen vooronderzoek met ingreep in de bodem worden uitgevoerd.⁵⁸ Voor een vooronderzoek dat wordt uitgevoerd zonder ingreep in de bodem hoeft geen toelating te worden gevraagd noch hoeft er een melding te gebeuren aan het Agentschap: de erkenning van de archeoloog volstaat als bescherming van de erfgoedwaarden.⁵⁹

21. Pas wanneer deze eerste fase van het vooronderzoek uitwijst dat een verder vooronderzoek met ingreep in de bodem noodzakelijk is om het in de bodem aanwezige archeologisch erfgoed in kaart te kunnen brengen (bv. door het graven van proefsleuven of proefputten), moet de erkende archeoloog hiervoor via het digitale platform⁶⁰ een toelating vragen aan het Agentschap of de erkende onroerenderfgoedgemeente.⁶¹ Het Agentschap of de erkende onroerenderfgoedgemeente kan het archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem weigeren of er voorwaarden aan verbinden.⁶²

⁵⁷ M. DEWEIRDT, "Enkele accentverschuivingen in de Vlaamse erfgoedregelgeving", in G. VERHELST (ed.), *Jaarboek 2018 Omgeving TeRecht*, Gent, Larcier, 2019, 162; L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?", in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 297.

⁵⁸ Art. 5.4.2 Onroerenderfgoedbesluit.

⁵⁹ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 15; B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem", in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 46-47.

⁶⁰ <https://loket.onroerenderfgoed.be>

⁶¹ Art. 5.4.6, §1, eerste lid Onroerenderfgoeddecreet.

⁶² Art. 5.4.6, §3 Onroerenderfgoeddecreet.

Artikel 5.4.7 Onroerendergoeddecreet⁶³ bepaalt dat het archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem moet worden uitgevoerd overeenkomstig de in de aanvraag tot toelating voorgestelde uitvoeringswijze, de eventuele voorwaarden die in de toelating zijn opgelegd en de Code van Goede Praktijk.

Stap 2: Opstellen van een archeologienota

22. Na afronding van het archeologisch vooronderzoek, al dan niet met ingreep in de bodem, stelt de erkende archeoloog een archeologienota op. De inhoud van de archeologienota wordt vastgelegd in artikel 5.4.8, tweede lid Onroerendergoeddecreet en artikel 5.4.5 Onroerendergoedbesluit.

23. Wanneer uit het vooronderzoek zou blijken dat geen verder archeologisch onderzoek vereist is, kan de erkende archeoloog in zijn archeologienota voorstellen om de grond meteen vrij te geven.⁶⁴ Wanneer echter blijkt dat er zich archeologisch erfgoed in de bodem bevindt, geeft de archeoloog op basis van de resultaten van het vooronderzoek in de archeologienota een gemotiveerd advies over de maatregelen die moeten genomen worden om het archeologisch patrimonium dat nog in de bodem aanwezig is te beschermen en omschrijft hij een programma over de manier waarop die beschermingsmaatregelen moeten worden uitgevoerd.⁶⁵ De bouwheer zal, in overleg met de door hem aangestelde erkende archeoloog, moeten uitmaken of hij zijn bouwplannen of de beoogde uitvoeringswijze aanpast met het oog op een behoud in situ, dan wel aan die plannen vasthoudt en overgaat tot een opgraving.⁶⁶

24. Na het beëindigen van het archeologisch vooronderzoek meldt de erkende archeoloog de archeologienota via het digitale platform aan het Agentschap of de erkende onroerendergoedgemeente.⁶⁷

Stap 3: de aktename van de archeologienota

25. Na de melding van de archeologienota door de erkende archeoloog gaat het Agentschap of de erkende onroerendergoedgemeente na of de gemelde archeologienota in overeenstemming is met de Code van Goede Praktijk. Indien dit het geval is, neemt het Agentschap of de erkende onroerendergoedgemeente akte van de melding. Is het Agentschap of de erkende onroerendergoedgemeente van oordeel dat het voorgestelde programma van maatregelen in de gemelde archeologienota geen passende omgang met het archeologisch erfgoed garandeert of geen nuttige kenniswinst oplevert, wordt geen akte genomen van de melding.⁶⁸ In de meldingsakte kan het Agentschap of de erkende onroerendergoedgemeente voorwaarden opleggen.⁶⁹

⁶³ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

⁶⁴ Art. 12.5.3.3 Code van Goede Praktijk voor de uitvoering van en rapportering over archeologisch vooronderzoek en archeologische opgravingen en het gebruik van metaaldetectoren als vermeld in artikel 1, versie 4.0.

⁶⁵ Art. 5.4.8, tweede lid Onroerendergoeddecreet.

⁶⁶ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem, in M. DEWEIRD (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*. Gent, Larcier, 2016, 48.

⁶⁷ Art. 5.4.8, eerste lid Onroerendergoeddecreet.

⁶⁸ Art. 5.4.9, eerste lid Onroerendergoeddecreet.

⁶⁹ Art. 5.4.9, tweede lid Onroerendergoeddecreet.

26. De aktename van de archeologienota geldt als toelating voor de erin omschreven archeologische opgravingswerken voor zover de vergunde werken overeenstemmen met de werken zoals beschreven in de archeologienota.⁷⁰ Het gaat hierbij zowel om het archeologisch onderzoek dat moet uitgevoerd worden voor een behoud *ex situ* als om de civieltechnische werken die vereist zijn voor een fysiek behoud *in situ*.⁷¹ Bijgevolg hoeft voor die archeologische opgravingswerken geen afzonderlijke omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen worden aangevraagd.⁷²

Stap 4: de vergunning

27. De aanvrager van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen met ingreep in de bodem moet de archeologienota waarvan akte is genomen, toevoegen aan zijn aanvraagdossier. De verlener van de omgevingsvergunning neemt, indien aktename van een archeologienota verplicht is, het naleven van de archeologienota en van het onroerendergoeddecreet op als voorwaarde in de vergunning. De werken die omschreven zijn in de archeologienota waarvan akte is genomen, worden geacht te zijn vergund.⁷³

Stap 5: de archeologische opgraving

28. Wanneer de archeologienota als maatregel een archeologische opgraving oplegt, moet de initiatiefnemer een erkende archeoloog aanstellen om die opgravingen uit te voeren. Die archeoloog is niet noodzakelijk dezelfde als de erkende archeoloog die de archeologienota heeft opgesteld.⁷⁴

De opgravingen zelf moeten gebeuren volgens de voorschriften van de Code van Goede Praktijk en de voorwaarden van de aktename.⁷⁵ Het is daarbij van belang dat de opgraving beperkt blijft tot de zones die daadwerkelijk worden verstoord door de bouw- of aanlegwerken, zoals afgebakend in de archeologienota waarvan akte is genomen.

Stap 6: het archeologierapport

29. Artikel 5.4.20 Onroerendergoeddecreet legt de erkende archeoloog de verplichting op om binnen zestig dagen na het beëindigen van de opgraving een archeologierapport aan het Agentschap te bezorgen via het digitale platform. Dit archeologierapport wordt niet opgevat als een exhaustief wetenschappelijk rapport maar geeft voldoende motivatiegrond om de onderzochte terreinen vrij te geven voor verdere bouw- of ontwikkelingsprojecten. Het dient vooral aan te tonen dat alle noodzakelijke onderzoeksactiviteiten of werken voor fysiek behoud zijn uitgevoerd.⁷⁶ Na het indienen

⁷⁰ Art. 5.4.9, vierde lid Onroerendergoeddecreet.

⁷¹ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 47.

⁷² L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (ed.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 300.

⁷³ Art. 5.4.4, eerste lid en tweede lid Onroerendergoeddecreet.

⁷⁴ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem, in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTerecht: Onroerend Erfgoed.*, Gent, Larcier, 2016, 52.

⁷⁵ Art. 5.4.11 Onroerendergoeddecreet.

⁷⁶ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 52.

van dit rapport kan de initiatiefnemer onverhinderd zijn stedenbouwkundig vergunde werken uitvoeren.⁷⁷

Stap 7: het eindverslag

30. Het sluitstuk van het archeologietraject wordt gevormd door een eindverslag. Dat eindverslag moet door de erkende archeoloog via het digitale platform aan het Agentschap worden bezorgd binnen een termijn van twee jaar na het beëindigen van de opgraving. Het verslag moet worden opgesteld conform de Code van Goede Praktijk.⁷⁸ Binnen 180 dagen nadat de archeoloog het eindverslag heeft bezorgd aan het Agentschap, publiceert hij een identiek verslag, met uitzondering van de privacy- en bedrijfsgevoelige informatie.⁷⁹ Het Agentschap op haar beurt ontsluit de eindverslagen digitaal op haar website.⁸⁰

2.3.2 Uitzonderingstraject: het uitgesteld vooronderzoek met ingreep in de bodem

31. Het uitgangspunt van het archeologietraject is dat het archeologisch vooronderzoek gebeurt vóór het aanvragen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.⁸¹ Dit biedt immers de meeste rechtszekerheid aan de initiatiefnemer, onder meer op het vlak van noodzaak tot verder onderzoek, kosten en termijnen en tevens de grootste garantie op een optimale omgang met eventuele archeologische sites en artefacten (fysiek behoud, planaanpassing, opgraving enz.).⁸²

32. De decreetgever heeft echter oog gehad voor gevallen waarin het voor de bouwheer onmogelijk is of wanneer het juridisch, economisch of maatschappelijk onwenselijk is om voorafgaand aan het aanvragen van de vergunning een archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem uit te voeren. De decreetgever spreekt van 'uitzonderlijke gevallen'.⁸³ *De facto* kan volgens ACKE en VANDERSTRAETEN elk complex en grootschalig project zich beroepen op de uitzonderingsprocedure van artikel 5.4.5 Onroerendergoeddecreet.⁸⁴

⁷⁷ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 52.

⁷⁸ Art. 5.4.21 Onroerendergoeddecreet.

⁷⁹ Art. 5.4.14 Onroerendergoedbesluit.

⁸⁰ Art. 5.4.15 Onroerendergoedbesluit.

⁸¹ Art. 5.4.1. Onroerendergoeddecreet.

⁸² MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 47.

⁸³ Art. 5.4.5 en art. 5.4.12 t.e.m. 5.4.19 Onroerendergoeddecreet; MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 47; B. ACKE en E. VANDERSTRAETEN, "Eerste praktijkevaluatie van de nieuwe archeologieregelgeving: begraven die handel?", *TOO* nr. 3, 2016, 361; Aldus is het onmogelijk reeds archeologisch onderzoek met ingreep in de bodem uit te voeren als de te ontwikkelen terreinen nog bebouwd zijn, nog niet onteigend zijn of de private initiatiefnemer van het project nog niet beschikt over de nodige zakelijke rechten. Een bodemingreep kan evenmin gebeuren indien de projectsite werd verkocht onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een vergunning of wanneer saneringswerken moeten plaatsvinden, wat uit veiligheidsoverwegingen niet te combineren is met archeologisch bodemonderzoek. Daarnaast kan archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem onwenselijk zijn, indien er grote onzekerheid bestaat over het verkrijgen van de vergunning of de ingrepen plaatsvinden in een waardevol gebied waar eerst andere sectorale afwegingen gemaakt dienen te worden.

⁸⁴ B. ACKE en E. VANDERSTRAETEN, "Eerste praktijkevaluatie van de nieuwe archeologieregelgeving: begraven die handel?", *TOO* nr. 3, 2016, 361.

33. In geval van een uitzonderingstraject kan de erkende archeoloog, in overleg met de initiatiefnemer, voorstellen om het vooronderzoek met ingreep in de bodem uit te stellen tot na het verlenen van de vergunning. De erkende archeoloog zal de redenen om af te wijken van het 'reguliere' archeologietraject uitvoerig moeten motiveren in de archeologienota die het gevolg is van archeologisch vooronderzoek zonder ingreep in de bodem. Tevens bevat de archeologienota naast de resultaten van het archeologisch vooronderzoek zonder ingreep in de bodem ook de voorgestelde uitvoeringswijze van het archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem, dat zal plaatsvinden na toekenning van de omgevingsvergunning maar vóór de vergunde werken kunnen worden uitgevoerd.⁸⁵

34. De aktename van de archeologienota door het Agentschap of de erkende onroerenderfgoedgemeente en de administratieve beroepsprocedure verlopen verder gelijkaardig aan de 'reguliere' procedure.⁸⁶

3 Het archeologietraject en het veroorzakersbeginsel

35. Aan de eigenaar-bouwheer worden krachtens het Onroerenderfgoeddecreet⁸⁷ tal van verplichtingen opgelegd die de uitoefening van het eigendomsrecht kunnen beperken. Hoewel het passiefbehoudsbeginsel⁸⁸ dat van toepassing is op alle beschermd⁸⁹ en niet-beschermd⁹⁰ archeologisch erfgoed⁹¹, het actiefbehoudsbeginsel⁹² dat van toepassing is op zowel beschermd⁹³ als niet-beschermd archeologisch erfgoed⁹⁴, de toelatingsplichtige handelingen aan of in beschermd onroerend erfgoed en de beheersverplichtingen van beschermd onroerend erfgoed ook gelden voor het archeologisch erfgoed, wordt deze masterthesis beperkt tot uiteenzetting van het veroorzakersbeginsel⁹⁵, dat de kosten van een verplicht archeologisch traject (vooronderzoek – opgraving) legt bij de aanvrager van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.

⁸⁵ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 51.

⁸⁶ Art. 5.4.12 en art. 5.4.13 Onroerenderfgoeddecreet.

⁸⁷ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

⁸⁸ Het passiefbehoudsbeginsel wordt omschreven in art. 5.1.1 Onroerenderfgoeddecreet. Het houdt het verbod in om archeologische artefacten, archeologische sites en archeologische ensembles te ontsieren, te beschadigen of te vernielen.

⁸⁹ Archeologische sites, ensembles en artefacten. [Zie ...](#)

⁹⁰ [Wat is niet-beschermd archeologisch erfgoed, of spreekt dit voor zich?](#)

⁹¹ A.M. DRAYE, "Het nieuwe onroerenderfgoeddecreet: een algemene bespreking", *CDPK* nr. 4, 2014, 655.

⁹² Het actiefbehoudsbeginsel wordt omschreven in art. 5.2.1 Onroerenderfgoeddecreet. Het houdt de verplichting in om archeologische ensembles als een geheel te bewaren, in goede staat te behouden en beschikbaar te houden voor wetenschappelijk onderzoek.

⁹³ Archeologische sites, ensembles en artefacten, niet archeologische sites.

⁹⁴ Ook het actiefbehoudsbeginsel is van toepassing op zowel beschermd als niet-beschermd archeologisch erfgoed; L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (ed.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 282.

⁹⁵ Art. 10.3.1 Onroerenderfgoeddecreet.

3.1 De veroorzaker betaalt

36. In tegenstelling tot wat geldt voor toevalsvondsten waar de kosten van onderzoek worden gedragen door het Vlaamse Gewest⁹⁶, worden de kosten van het archeologisch vooronderzoek en de eventuele archeologische opgravingen in het archeologietraject gedragen door de aanvrager van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.⁹⁷ Het gaat enkel om verplicht onderzoek, dat wil zeggen het onderzoek zoals dat via de archeologienota waarvan akte is genomen, is opgenomen als voorwaarde bij de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.⁹⁸ Door reeds voorafgaand aan het verlenen van de vergunning een vooronderzoek verplicht te stellen, zal de aanvrager zich een duidelijker beeld vormen omtrent de voorziene kostprijs van het archeologisch onderzoek.⁹⁹

37. Het veroorzakersbeginsel vindt zijn oorsprong in artikel 6, ii van het Verdrag van Valletta.¹⁰⁰ Het verdrag legt expliciet de volledige kost voor het archeologische onderzoek dat noodzakelijk is om het archeologisch erfgoed te vrijwaren bij ontwikkelingsprojecten, bij diegene die de vruchten draagt van het project. In het geval van een private ontwikkeling is dit de private ontwikkelaar. In het geval van een publieke ontwikkeling is dit de publieke ontwikkelaar. Het gaat hierbij om de kost van het hele onderzoek van de eerste voorstudie tot en met de publicatie van de resultaten.¹⁰¹ Het staat de partijen weliswaar vrij om daarover andere afspraken te maken.¹⁰²

38. Het veroorzakersbeginsel heeft een band met het proactief voorkomingsbeginsel. Dit laatste impliceert dat de ondergrond voorafgaand zal worden onderzocht door een erkend archeoloog, opdat geen schade zou worden berokkend aan archeologische sites (of ander onroerend erfgoed): wanneer er een ernstig vermoeden is dat een bepaald perceel een (bijzondere) archeologische waarde heeft, moet de bouwheer, alvorens een huis te bouwen, eerst een archeologisch onderzoek laten uitvoeren op zijn kosten.¹⁰³

⁹⁶ Art. 10.3.2 Onroerenderfgoeddecreet.

⁹⁷ Art. 10.3.1 Onroerenderfgoeddecreet.

⁹⁸ *Hand. VI. Reg. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013*, 14 juni 2013, nr.1901/8, 48.

⁹⁹ L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* nr. 81, 2016, 20.

¹⁰⁰ Artikel 6, ii bepaalt dat "Iedere partij zich ertoe verplicht de materiële middelen van archeologisch noodonderzoek te doen toenemen:

a. door passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat bij grote openbare of particuliere ontwikkelingsprojecten de totale kosten van eventuele noodzakelijke daarmee verband houdende archeologische verrichtingen worden gedekt door gelden afkomstig uit de overheids- of de privésector, al naargelang;

b. door in de begroting voor deze projecten een post op te nemen voor voorafgaande archeologische studies en onderzoeken, voor beknopte wetenschappelijke verslagen, alsmede voor de volledige publicatie en registratie van de bevindingen."

¹⁰¹ *Hand. VI. Reg. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013*, 14 juni 2013, nr.1901/8, 46.

¹⁰² Art. 10.3.1 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁰³ L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (ed.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Intersentia, Antwerpen, 2020, 314 met verwijzing naar M. DEWEIRDT, *Archeologierecht: een schat aan rechtsregels van onder het stof gehaald*, voor de Conferentie van Jonge Balie Kortrijk, Gent, Larcier, 2010, 63.

39. De hierboven beschreven regeling gaat niet op bij archeologisch onderzoek dat niet voorafgaat aan een ingreep in de bodem waarvoor een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen aangevraagd wordt. Dit is onder meer het geval bij een toevalsvondst waarbij het Vlaams Gewest de kosten van het archeologisch onderzoek op zich neemt. Wél kan een eventuele toevalsvondst de uitvoering van een bouwproject vertragen. Volgens VANDENHENDE weegt de vertraging door een toevalsvondst echter niet op tegen de hoge kosten die het archeologietraject met zich kan meebrengen.¹⁰⁴

40. Ook voor archeologische opgravingen die met het oog op wetenschappelijke vraagstellingen uitgevoerd worden, is er een aparte regeling: de vergoeding voor eventuele schade, de bestemming van het archeologisch ensemble en de verwachte duur van het onderzoek worden geregeld in een overeenkomst tussen de erkende archeoloog en de zakelijkrechthouder van het betrokken onroerend goed, behalve als het onderzoek in het kader van een toevalsvondst gebeurt.¹⁰⁵

Kostprijs en de duur van het archeologietraject

41. Om een idee te geven van de kost en de duur van een archeologietraject werd onderzoek gedaan naar een aantal bronnen die hierover informatie kunnen verschaffen.

In de eerste plaats kan worden teruggevallen op de toelichting bij het Onroerenderfgoeddecreet.¹⁰⁶ De kostprijs van archeologisch onderzoek is, aldus de toelichting, enerzijds afhankelijk van de vorm van het onderzoek, de oppervlakte van het terrein, de lokale terreinomstandigheden, de vraagstelling van het onderzoek, enz. Anderzijds is de prijs onderhevig aan de marktwerking van vraag en aanbod. Volgens de toelichting bij het Onroerenderfgoeddecreet varieert de kostprijs van een archeologisch onderzoek (exclusief btw) tussen de €400 (voor een bureauonderzoek) en €1 miljoen per hectare (voor een opgraving in een 'stratigrafische context', bv. sites die vaak voorkomen in historische steden, abdijen, kastelen, Romeinse villa's in buitengebied).

42. Andere belangrijke informatiebronnen zijn de onderzoeksrapporten van het Agentschap Onroerend Erfgoed. In het bijzonder de evaluatierapporten over het Onroerenderfgoeddecreet brengen meer concreet in beeld wat een archeologisch vooronderzoek een private bouwheer of ontwikkelaar kan kosten. Over de omvang van de opgravingskosten is er nog weinig informatie beschikbaar. Een rapport dat eerste inzichten oplevert, heeft betrekking op de financiële implicaties van het archeologisch

¹⁰⁴ L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 313 en 315.

¹⁰⁵ Art. 5.5.2 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁰⁶ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013; *Hand.* VI. Reg. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013, 14 juni 2013, nr.1901/8, 48; Er wordt in de toelichting verwezen naar de ramingen zoals die gebruikt werden bij het opmaken van het theoretisch model uit 2010, dat aan de basis lag van de keuze van de oppervlaktedrempels. De ramingen in kwestie waren gebaseerd op de toenmalige marktprijzen, golden voor het model in kwestie, en waren afvlakkingen in functie van de noodzakelijke berekeningen. Volgende cijfers werden gehanteerd (prijzen exclusief btw): bureauonderzoek: €400 per stuk; booronderzoek: €1.200 per hectare; proefsleuvenonderzoek in buitengebied: €2.700 per hectare; proefputtenonderzoek in stratigrafische context: €5.000 per hectare; opgraving in zandgebied: €120.000 per hectare; opgraving in klei- en leemgebied: €200.000 per hectare; opgraving in stratigrafische context: €1.000.000 per hectare.

vooronderzoek in 2016.¹⁰⁷ Rekening houdend met een aantal tekortkomingen in het gegevensbestand brachten de onderzoekers volgende gegevens aan het licht i.v.m. bureauonderzoek en landschappelijke boringen¹⁰⁸:

- De prijs voor een archeologienota waarbij enkel bureauonderzoek is uitgevoerd, schommelt rond de €2.500 maar de variatie is groot: 56% van de projecten kent een prijs tussen €1.500 en €3.000, 74% tussen €1.000 en €3.500. Voor 86 van de 978 projecten (9%) bedroeg de kostprijs meer dan €5.000. Voor ongeveer 50 projecten bedroeg de kostprijs meer dan €4.000.
- Het aanwenden van landschappelijke boringen (drijft de prijs niet aanzienlijk op, maar wanneer tot een ingreep in de bodem wordt besloten, is dat wel het geval.
- De prijs voor een archeologienota met ingreep in de bodem kan oplopen tot €11.000, en in een uitzonderlijk geval tot meer dan €20.000. Ook hier is de variatie vrij groot.

43. Naarmate de toepassing van het archeologieluik in het Onroerendergoeddecreet meer op kruissnelheid komt, kan meer volledige informatie geput worden uit de daarop volgende evaluatierapporten van het Onroerendergoeddecreet.

- In 2017 bedroeg de totale kostprijs voor de opmaak van 3.124 (toen nog) bekrachtigde archeologienota's¹⁰⁹ ongeveer €10,1 miljoen. Voor de 229 (toen nog) bekrachtigde nota's na uitgesteld vooronderzoek was dat rond de €1,5 miljoen. Gemiddeld kostte een archeologienota in 2017 €3.230. Wel wordt binnen de spreiding van de projecten een toename van de kostprijs vastgesteld aan de bovenzijde van de mediane kostprijs (€3.000), te wijten aan een ruimere toepassing proefsleuvenonderzoeken en landschappelijke bodemonderzoeken die duurdere onderzoekstypes zijn. De nota's (na uitgesteld vooronderzoek) kostten gemiddeld €6.680 met een mediaanwaarde van €5.000. Hier speelt het effect van een klein aantal dure projecten die het gemiddelde omhoogtrekken. Het prijsverschil tussen archeologienota's en nota's volgt uit een verschil in de gehanteerde onderzoeksmethodes. Archeologienota's zijn voor een groot deel enkel op bureauonderzoek gebaseerd, waardoor de kostprijs van dit type onderzoek doorslaggevend is. Bij nota's wegen andere onderzoeksmethodes¹¹⁰ (zoals proefsleuven) zwaarder door.¹¹¹ In 204 van de in totaal in 2017 bekrachtigde (archeologie)nota's werd een archeologische opgraving als maatregel voorgesteld door de erkende archeoloog. Dit impliceert dat 6,1% van de vergunningstrajecten waarvoor erkende archeologen definitieve maatregelen konden bepalen met

¹⁰⁷ AGENTSCHAP ONROEREND ERFGOED, *Evaluatierapport Onroerendergoeddecreet. Bijlage 1ter: EVRGEG 080 – De financiële implicaties van het archeologisch onderzoek*, 2017, 1-19.

¹⁰⁸ Opgemerkt zij dat in het onderzoek dus enkel bureauonderzoek en landschappelijke boringen in rekening worden gebracht. Andere ingrepen in de bodem als onderdeel van het archeologisch vooronderzoek, zoals het aanleggen van proefsleuven of -putten zijn niet in kaart gebracht.

¹⁰⁹ Nu volstaat het dat de archeologienota gemeld wordt.

¹¹⁰ K. DE GROOTE en R. RIBBENS, "Onderzoeksrapport: Forfaitaire kostprijsbepaling van archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem", *Onderzoeksrapporten Agentschap Onroerend Erfgoed* nr. 119, 2019, 9.

¹¹¹ AGENTSCHAP ONROEREND ERFGOED, *Evaluatie archeologie 2017. Evaluatie van het Onroerendergoeddecreet – hoofdstuk Archeologie voor het werkjaar 2017*, 2018, 44.

een opgraving te maken hebben.¹¹² Over de kostprijs van de opgravingen konden nog geen gegevens meedeeld worden.¹¹³

- In 2019 kwam het Agentschap uit op een totale kostprijs van €6,3 miljoen voor de opmaak van 2.201 archeologienota's met aktename. Voor de 726 nota's met aktename na uitgesteld vooronderzoek bedroeg de kostprijs €5,1 miljoen. De totale kostprijs liep dus op tot ongeveer €11,3 miljoen. Opvallend is de stijging van zowel het aantal als de kostprijs van de nota's na uitgesteld vooronderzoek. De gemiddelde kostprijs van een archeologienota bedroeg in 2019 gemiddeld €2.860 per stuk, terwijl de mediaan ligt op €2.250. Archeologienota's zijn vooral gebaseerd op bureauonderzoek, terwijl bij nota's ook andere onderzoekspraktijken worden toegepast, die de kostprijs omhoog drijven. De gemiddelde kostprijs van de nota beliep in 2019 €7.172, met een mediaanwaarde van €5.000. Vooral aan de hogere zijde van de mediaan kan vastgesteld worden dat het kostprijniveau verder omhoogloopt, een gevolg van grootschaligere uitgestelde vooronderzoeken met een combinatie van onderzoeksmethoden. Logischerwijze voegt elke onderzoeksmethode een extra kost toe aan de totaalfactuur. Het effect van uitstellen van vooronderzoeken wordt geraamd op ongeveer €1.100 met een hoger effect bij proefsleuvenonderzoek (€1.500). Over de opgravingskosten zijn nog geen gegevens bekend, omdat de rapportering van over de volledige kostprijs pas kan gebeuren bij het indienen van het eindverslag. De kost van een opgraving omvat immers ook de verwerking na het veldwerk en de rapportering, dus inclusief het eindverslag.¹¹⁴ Alleszins kan een stijgende tendens worden vastgesteld in het aantal opgestarte opgravingen: van 34 in 2016, over 90 in 2017 en 251 in 2018, tot 266 in 2020. De stijging is vooral opvallend bij opgravingen met vergunningsplichtige ingrepen in de bodem. Alleen al ten opzichte van 2018 ging het om een stijging met 19,2%.¹¹⁵

44. Wat het globale kostenplaatje voor opgravingen betreft, is er een aanknopingspunt in de reguleringssimpactanalyse die werd uitgevoerd in voorbereiding van het Onroerenderfgoeddecreet: *Globaal kan gesteld worden dat jaarlijks ca. 3.300 vooronderzoeken uitgevoerd worden (ca. 16,5 miljoen euro) en 430 opgravingen (ca. 43 miljoen euro). In totaliteit komt dit op ca. 59,5 miljoen euro.*¹¹⁶ De SARO wees er in 2015 op dat de voorziene financiële middelen voor archeologie – in verhouding tot de kostprijs van een opgraving – zeer beperkt zijn.¹¹⁷

45. Wat de duur van het archeologisch vooronderzoek betreft, mag gerekend worden op de uitvoeringstermijn van 9 weken voor een doorsnee eenvoudig project. Bovendien moet rekening gehouden worden met een mogelijke overbevraging van de erkende archeologen, die ervoor zorgt dat

¹¹² *Ibid*, 41.

¹¹³ *Ibid*, 46.

¹¹⁴ R. RIBBENS en K. DE GROOTE, "Evaluatie archeologie 2019. Evaluatie van het Onroerenderfgoeddecreet – hoofdstuk Archeologie voor het werkjaar 2019", *Onderzoeksrapporten Agentschap Onroerend Erfgoed nr. 148*, 2020, 54-57.

¹¹⁵ AGENTSCHAP ONROEREND ERFGOED, "Indicatoren evaluatie Archeologie. Bijlage 1/2019, 2020, 57.

¹¹⁶ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 621.

¹¹⁷ SARO, *Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd Onroerenderfgoedbesluit*, Brussel, 2015, 3.

de termijn met zo'n 6 tot 8 weken wordt verlengd vooraleer kan gestart worden met het bureauonderzoek.¹¹⁸ Andere bronnen maken gewag van een bijkomende termijn van 8 à 10 weken vooraleer met het bureauonderzoek kan gestart worden. Het archeologisch onderzoek zelf kan tot 12 weken duren.¹¹⁹

46. Over de duur van een volledig archeologietraject, inclusief opgravingswerken en eindverslag, en de kostprijs van een opgraving geeft de bevoegde Vlaams minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed zelf een indicatie: "*Samengevat: tussen de start en de afronding van zo'n compleet archeologietraject kan gemakkelijk drie jaar verlopen. En dat levert een vertragingseffect op voor de evaluatie van het archeologieverhaal. [...]*".¹²⁰

¹¹⁸ B. ACKE en E. VANDERSTRAETEN, "Eerste praktijkevaluatie van de nieuwe archeologieregelgeving: begraven die handel?", *TOO* nr. 3, 2016, 359-360.

¹¹⁹ NETWERK ARCHITECTEN VLAANDEREN, "Tips voor een vlotte omgang met archeologie", *Dimension* 2017, afl.11 nr. 44, 2017, 24.

¹²⁰ *Hand.* VI. Parl. Comm. Wonen en onroerend erfgoed 2020-21, 8 oktober 2021, nr. 51, 13; Aansluitend stelt de minister: "*dat in 2019 nog geen uitspraken mogelijk waren over de kostprijs van de opgravingen, heeft natuurlijk alles te maken met wat ik eerder zei over het volledige traject. Het is pas wanneer het eindverslag van de opgraving klaar is, dat er zicht is op het volledige kostenplaatje. De archeologen geven de cijfers dan ook door wanneer ze dat verslag indienen bij het agentschap. En dat is ca. 3 jaar nadat de eerste stap is gezet in het archeologische traject van het dossier. Tot nu toe hebben we maar kennis van 86 eindverslagen, maar weten we ook dat er op jaarbasis ongeveer 250 opgravingen zouden plaatsvinden. De minister voegt er aanvullend aan toe dat "de vertragingen waar u [mevr. Schauvliege] naar verwijst, zoals wij die kennen uit de verslagen van de voorbije jaren, vooral het gevolg zijn van de keuze van de eigenaars voor het uitgesteld traject. Dat was initieel niet de bedoeling."*

4 Gespannen verhouding tussen archeologische verplichtingen en het eigendomsrecht

4.1 Eigendomsrecht als zakelijk recht

47. Zakelijke rechten verlenen de titularis een rechtstreekse zeggenschap over een bepaalde zaak of goed. Deze zeggenschap impliceert dat de titularis ervan bepaalde gebruiks- en genotsbevoegdheden mag uitoefenen ten aanzien van de zaak of het goed. De omvang van die bevoegdheden verschilt naargelang de aard van het zakelijk recht (eigendom, mede-eigendom, zakelijke gebruiksrechten, zakelijke zekerheden). In het nieuw Burgerlijk Wetboek viseren de definities van de zakelijke rechten vooral de daardoor verleende bevoegdheden en worden zo resultaatgericht mogelijk gehouden.¹²¹

48. Al sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1804 wordt het eigendomsrecht beschouwd als het meest volkomen zakelijke recht.¹²² In tegenstelling tot het vroegere artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek gaat het eigendomsrecht in het nieuwe artikel 3.50¹²³ van het Burgerlijk Wetboek minder ver. De eigenaar heeft nog altijd het recht om over een zaak te beschikken, maar niet meer 'op de meest volstreekte wijze'. De volheid van bevoegdheid wordt m.a.w. herbevestigd, maar er wordt niet meer uitdrukkelijk gesproken over de volstrektetheid van het eigendomsrecht. Er is namelijk aandacht voor de beperkingen die de wet of rechten van derden kunnen aanbrengen aan het eigendomsrecht.¹²⁴

4.2 Eigendomsrecht is geen absoluut recht

49. Cruciale vragen die oprijzen zijn vooreerst *waarom* eigendomsbeperkende regelgeving wordt uitgevaardigd en vervolgens *in welke mate* dergelijke eigendomsbeperkingen geoorloofd zijn en aan welke voorwaarden zij moeten voldoen opdat zij in de huidige rechtsordening zouden kunnen worden ingepast.

50. De wetgever is zich ervan bewust dat het eigendomsrecht de laatste decennia een evolutie heeft ondergaan, waarbij de nadruk op de sociale impact van de eigendomsuitoefening steeds groter is geworden.¹²⁵ Die sociale dimensie maakt dat de eigenaar rekening moet houden met de andere burgers

¹²¹ V. SAGAERT en P. LECOCQ, *Het nieuwe goederenrecht: totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht*, Morsel, Intersentia, 2021, 11.

¹²² H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 793.

¹²³ Wet 4 februari 2020 houdende boek 3 "Goederen" van het Burgerlijk Wetboek, BS 17 maart 2020. Artikel 3.50 BW luidt als volgt: "Het eigendomsrecht verleent aan de eigenaar rechtstreeks het recht om het voorwerp ervan te gebruiken, hiervan het genot te hebben en erover te beschikken. De eigenaar heeft de volheid van bevoegdheden, behoudens de beperkingen die door wetten, verordeningen of door de rechten van derden worden opgelegd."

¹²⁴ D. GRUYAERT en S. DEMEYERE, "Het nieuwe goederenrecht (deel I)", RW 2021-21, nr. 22, 847.

¹²⁵ MvT ontwerp van wet houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3348/001, 132.

en met de maatschappelijke ontwikkelingen, waardoor het soms noodzakelijk is om de individuele vrijheid van de eigenaar aan banden te leggen.¹²⁶ Vandaar dat het tweede zinsdeel van artikel 3.50 BW uitdrukkelijk toelaat dat de overheid naargelang de omstandigheden aan de uitoefening van het eigendomsrecht de door het algemeen welzijn vereiste verplichtingen en beperkingen kan opleggen. Deze beperkingen bepalen de mate waarin de eigenaar bij de uitoefening van zijn recht een sociaal doel moet bevorderen.¹²⁷

51. Beperkingen kunnen voortvloeien uit zowel publiekrechtelijk overheidsingrijpen in domeinen als ruimtelijke ordening, milieubescherming maar ook de bescherming van onroerend erfgoed¹²⁸ als privaatrechtelijke regels die het gebruik van eigendom beperken.¹²⁹ Zo heeft de eigenaar wiens erf ingesloten ligt omdat dit geen voldoende toegang heeft tot de openbare weg, een recht van uitweg tot de openbare weg over of onder de erven van zijn naburen.¹³⁰ Vaak gaat het om privaatrechtelijke regels inzake erfdiensbaarheden¹³¹ waarmee een eigendom belast kan worden en het eigendomsrecht beperkt.

52. De wet- of decreetgever is op basis van artikel 3.50 van het nieuw Burgerlijk Wetboek expliciet gemachtigd om de uitoefening van het eigendomsrecht te beperken. Zowel artikel 1, tweede regel¹³² als artikel 1, derde regel¹³³ van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM¹³⁴ als artikel 16 van de Grondwet¹³⁵ laten de bepalingen van artikel 3.50, tweede lid van het nieuw Burgerlijk Wetboek ongemoeid vanuit het oogpunt van het algemeen belang. De grondwettelijke bescherming van het eigendomsrecht vormt dus geen hinderpaal voor een overheidsingrijpen dat een beperking met zich meebrengt. Meer nog, vanuit het algemeen belang laat artikel 16 van de Grondwet toe dat de overheid invulling geeft aan de sociale functie van het eigendomsrecht.¹³⁶ Dit is in overeenstemming met de visie verwoord in artikel 3.50 van het nieuw Burgerlijk Wetboek.

¹²⁶ V. SAGAERT en P. LECOCQ, *Het nieuwe goederenrecht: totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht*, Morsel, Intersentia, 2021, 14.

¹²⁷ J. SPINKS, "De geoorlooftheid van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid", *Jura Falconis* 2004-2005, nr. 3, 367.

¹²⁸ J. BAECK en A. WYLLEMAN, *Goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 56.

¹²⁹ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin of onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO*, nr. 2, 2013, 182.

¹³⁰ Art. 3.135, eerste lid nieuw BW.

¹³¹ Art. 3.114 nieuw BW.

¹³² Artikel 1, tweede regel bepaalt dat "niemand van zijn eigendom zal worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en de algemene beginselen van internationaal recht".

¹³³ Artikel 1, derde regel erkent uitdrukkelijk het recht "dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren"

¹³⁴ Protocol 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Vertaling), BS 19 augustus 1955. (Hierna: EAP EVRM).

¹³⁵ Artikel 16 van de Grondwet stelt dat "niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemene nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling"

¹³⁶ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin of onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO*, nr. 2, 2013, 185.

53. Buiten het geval van gebruiksbeperkingen die de uitoefening van het eigendomsrecht danig inperken dat ze een quasi-onteigening of *de facto* onteigening¹³⁷ inhouden, moet er niet in een verplichting tot schadevergoeding door de overheid worden voorzien.¹³⁸ Het recht op vergoeding, dat in geval van artikel 16 van de Grondwet de regel is, kan buiten het toepassingsgebied van die bepaling slechts uitzonderlijk bestaan, en moet door een bijzondere wettelijke bepaling erkend worden.¹³⁹ Zoals verder wordt toegelicht, heeft de rechtspraak gaandeweg meer en meer uitzonderingen voorzien op het principe van niet-vergoeding van eigendomsbeperkingen bij ontstentenis van een wettelijke compensatieregeling. Tevens wordt daarbij een antwoord geformuleerd op de vraag hoe ver het (rechtmatig) overheidsoptreden kan gaan, zonder dat daartegenover, overeenkomstig de Grondwet of het EVRM, een schadevergoeding voor de getroffen eigenaar moet staan.

4.3 Archeologische verplichtingen nemen toe

54. Met het Onroerendergoeddecreet van 12 juli 2013¹⁴⁰ poogde de decreetgever om enige harmonisatie tot stand te brengen in de versnipperde wetgeving door een versterkte bescherming van het volledige erfgoedsspectrum, inclusief het archeologisch erfgoed. Die beoogde bescherming brengt heel wat verplichtingen mee in hoofde van een private bouwheer-eigenaar die ingrepen plant.

4.3.1 Beschermd (archeologisch) erfgoed

Beschermingsregime

55. Een eerste beperking voor de eigenaar vloeit voort uit de toekenning van een in het decreet voorziene beschermingsregime, waaronder het statuut 'beschermd archeologische site'¹⁴¹ valt.¹⁴² Ongeacht het gaat om een voorlopige¹⁴³ dan wel een definitieve¹⁴⁴ bescherming, leidt erfgoedbescherming ertoe dat de eigenaar de onbeperkte zeggenschap over zijn onroerend erfgoed verliest.

¹³⁷ Het begrip quasi-onteigening, ook wel feitelijke onteigening, de facto onteigening of materiële onteigening genoemd, is door de rechtspraak geïncorporeerd in de tweede regel van artikel 1 EAP EVRM, m.a.w. de bescherming tegen eigendomsberoving, en in artikel 16 van de Grondwet. Dit concept doelt op situaties waarin geen sprake is van een formele onteigening, maar het genot van de eigendom als gevolg van een overheidsoptreden zo ernstig wordt beperkt dat het in feite wordt uitgehold.

¹³⁸ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin of onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO*, nr. 2, 2013, 186.

¹³⁹ J. SPINKS, "De geoorloofdheid van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid", *Jura Falconis* 2004-2005, nr. 3, 368.

¹⁴⁰ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

¹⁴¹De omschrijving van een archeologische site wordt vastgesteld in artikel 2,1, 10° Onroerendergoeddecreet: "*Een onroerende goed dat ondergronds, aan de oppervlakte of onder water aanwezig is met inbegrip van de archeologische artefacten die er integrerend deel van uit maken, van algemeen belang wegens de archeologische erfgoedwaarde.*"

¹⁴² Art. 6.1.1 Onroerendergoeddecreet.

¹⁴³ Art. 6.1.1 ev. Onroerendergoeddecreet.

¹⁴⁴ Art. 6.1.12 ev. Onroerendergoeddecreet.

56. DE CLIPPELE wijst er op dat het initiatiefrecht, zowel voor de voorlopige als de definitieve bescherming, volledig bij de Vlaamse Regering ligt.¹⁴⁵ De Vlaamse regelgeving vereist geen instemming van de eigenaar, hoewel dat in de praktijk toch georganiseerd zou kunnen worden. De eigenaar krijgt, voorafgaand aan de voorlopige bescherming, enkel de gelegenheid om binnen een vervaltermijn van 60 dagen nadat hij op de hoogte werd gebracht, schriftelijk opmerkingen aan het Agentschap te bezorgen over de voorlopige bescherming.¹⁴⁶ Na de beslissing tot bescherming door de Vlaamse Regering heeft de eigenaar nog het recht om gehoord te worden, als hij daarom vraagt, tot 30 dagen na de kennisgeving van het voorlopige beschermingsbesluit.¹⁴⁷ Bovendien moeten latere eigenaars zich neerleggen bij het definitief beschermd statuut van een onroerend goed. Het beschermingsbesluit wordt immers opgelegd aan het goed en volgt het goed en niet de eigenaar waardoor de zeggenschap van opeenvolgende eigenaars nog meer wordt ingeperkt.¹⁴⁸

57. Verder moet de eigenaar van een (archeologisch) onroerend goed dat voor bescherming in aanmerking komt, dulden dat de administratie voor haar onderzoek naar de erfgoedwaarden toegang heeft tot dat goed.¹⁴⁹ Ook de toegang tot particuliere woningen en bedrijfslokalen is toegelaten, zij het evenwel tussen negen uur en eenentwintig uur en met machtiging van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.¹⁵⁰ Tevens dient de administratie aan elk voorlopig en definitief beschermingsbesluit een fotoregistratie van de fysieke toestand van het beschermde goed als bijlage toe te voegen.¹⁵¹ Verder wordt een veel groter aantal activiteiten aan de controle van de administratie onderworpen dan voorheen¹⁵², vermits 'alle handelingen' waarvoor geen vergunningsaanvraag is verplicht, een voorafgaande en uitdrukkelijke toelating van de overheid vereisen.

Rechtsgevolgen

58. De rechtsgevolgen van een beschermingsbesluit uiteten zich onder meer in een actiefbehoudsbeginsel¹⁵³ door middel van de nodige instandhoudings-, beveiligings-, beheers-, herstellings- en onderhoudswerken om het goed in goede staat te houden en in een passiefbehoudsbeginsel¹⁵⁴ waarbij ontsiering, beschadiging of vernieling van het beschermde goed

¹⁴⁵ M-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 47.

¹⁴⁶ Art. 6.1.3, derde lid Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁴⁷ Art. 6.1.6, tweede lid Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁴⁸ M-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 47.

¹⁴⁹ Art. 6.1.2 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Art. 6.1.4, §2, tweede lid, 2^o Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁵² Art. 11, §4 decr. 3 maart 1976 legde de administratie enkel de handelingen voor waarvoor een stedenbouwkundige vergunning nodig was voor advies, waarbij andere handelingen werden vrijgesteld van elke vergunningsaanvraag; M-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 77.

¹⁵³ Art. 6.4.1 en 6.4.2 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁵⁴ Art. 6.4.3 Onroerenderfgoeddecreet.

wordt verboden alsook “*alle handelingen die de erfgoedwaarde [...] aantasten.*”¹⁵⁵ Daarmee werd enerzijds de draagwijdte van de actieve betrokkenheid van de eigenaar verruimd. Herstellingswerken impliceren een aanzienlijke last, aangezien zij het volledig herstel van het goed veronderstellen, ongeacht de staat van het goed *op het moment van de beslissing* om het te beschermen, terwijl in het decreet van 3 maart 1976¹⁵⁶ de verplichting tot herstel in de oorspronkelijke toestand van toepassing was op de staat van het goed *op het moment van de bescherming*.¹⁵⁷ Beschermingswerkzaamheden komen erop neer dat de eigenaar de nodige voorzorgsmaatregelen neemt om schade ten gevolge van brand, blikseminslag, diefstal, vandalisme, wind of water te voorkomen.¹⁵⁸ Lukt dit hem niet, dan zal hij volledig aansprakelijk zijn voor de opgelopen schade, zonder financiële compensatie.¹⁵⁹ De beheerswerken zijn ook een nieuwigheid van het Onroerenderfgoeddecreet van 2013 en leggen via beheersdoelstellingen, opgenomen in elk afzonderlijk beschermingsbesluit, lasten op aan de eigenaar om de waarden die aanleiding hebben gegeven tot de bescherming, optimaal te vrijwaren op de langere termijn.¹⁶⁰ Anderzijds is de passieve verplichting van de instandhouding uitgebreid tot alle werkzaamheden, wijzigingen of activiteiten met gevolgen voor de erfgoedwaarden.

59. Ingeval van een beschermd onroerend erfgoed, brengt een beschermingsbesluit geïndividualiseerde rechtsgevolgen teweeg die van geval tot geval zeer uiteenlopend kunnen zijn en hierdoor meer of minder of zelfs buitengewoon belastend. Het Grondwettelijk Hof onderkent de zeer ruime waaier aan mogelijkheden die per geval aanzienlijk kunnen variëren¹⁶¹ en vertrouwt het oordeel over de aanwezigheid van buitengewone lasten toe aan de gewone rechter (*infra* 6.2.4).

60. Kortom, het passiefbehoudsbeginsel wordt verruimd tot alle handelingen die de erfgoedwaarde aantasten en de draagwijdte van het actiefbehoudsbeginsel wordt uitgebreid met beveiligings-, beheers- en herstellingswerkzaamheden. De beheersdoelstellingen worden anders dan voorheen in elk individueel beschermingsbesluit ingeschreven.

61. Daarnaast is een eigenaar-bouwheer van een perceel dat gelegen is in een beschermd archeologische site sowieso verplicht om een archeologietraject te doorlopen indien hij een vergunningsplichtige ingreep in de bodem plant.

62. In die zin kan de perceptie dat de huidige beschermingsregeling voor eigenaars meer belastend is dan voorheen niet ontkend worden. De decreetgever had immers ook de optie om te voorzien in een binnen een aantal voorwaarden geldende algemene schadevergoedingsregeling en desgevallend de

¹⁵⁵ Art. 6.4.1 en 6.4.2 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁵⁶ Decr. 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, *BS* 22 april 1976. (Hierna: decreet van 3 maart 1976).

¹⁵⁷ Art. 15, §1, eerste lid decreet van 3 maart 1976.

¹⁵⁸ Art. 6.1.1, 1° Onroerenderfgoedbesluit.

¹⁵⁹ M-S. DE CLIPPELE, “Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?” in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 77.

¹⁶⁰ Art. 6.1.4, §2, 7° en art. 6.1.14, 7° Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁶¹ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.9.2.

mogelijkheid tot gedwongen aankoop.¹⁶² DE CLIPPELE meent dat de invoering van dergelijk algemeen wetgevingsmechanisme een dubbel voordeel heeft. Vooreerst zou de onzekerheid over de omvang van de schadeclaims op basis van casuïstiek worden vermeden waardoor de controle over het schadevergoedingsstelsel versterkt wordt. Daarnaast wordt vermeden dat eigenaars ertoe worden gedwongen de gerechtelijke weg van een schadevergoedingsprocedure te bewandelen, hetgeen niet voor iedereen een financieel haalbare kaart is. Bovendien blijft het bang afwachten op de uitspraak van de rechter die afhankelijk van geval tot geval tot een andere conclusie kan komen.¹⁶³

4.3.2 Niet beschermd (archeologisch erfgoed)

63. Bovenstaande verplichtingen gelden voor eigenaars van alle beschermd onroerend erfgoed, inclusief archeologisch onroerend erfgoed. Maar ook eigenaars van niet-beschermd archeologisch erfgoed worden met toenemende lasten geconfronteerd. Het passiefbehoudsbeginsel en het actiefbehoudsbeginsel strekken zich immers ook uit tot alle niet-beschermd archeologisch onroerend erfgoed respectievelijk niet-beschermd archeologische ensembles en artefacten.

64. En hoewel het Onroerenderfgoeddecreet¹⁶⁴ in vergelijking met het Archeologiedecreet van 30 juni 1993¹⁶⁵ het voordeel heeft dat bouwheren niet meer voor een voldongen feit komen te staan doordat plots allerlei archeologische voorwaarden werden opgenomen in de bouwvergunningen - archeologisch onderzoek werd pas bevolen nádat de vergunning verleend werd, namelijk onder de vorm van een voorwaarde in de verleende vergunning – wordt dit voordeel grotendeels teniet gedaan door het uitzonderingstraject in het Onroerenderfgoeddecreet. Op basis van artikel 5.4.5 Onroerenderfgoeddecreet wordt het eigenlijke vooronderzoek met ingreep in de bodem pas uitgevoerd zodra de belemmeringen die een uitvoering voorafgaand aan de vergunningsaanvraag onmogelijk of onwenselijk maakten, zijn verdwenen. Een archeologisch vooronderzoek blijft na het verlenen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen dus tot de mogelijkheden behoren indien daartoe in de archeologienota waarvan akte wordt genomen, wordt voorzien, en vindt altijd plaats vóór de aanvang van de vergunde werken. En vervolgens kan de erkende archeoloog, na beëindiging van het archeologisch vooronderzoek, in een nota waarvan akte wordt genomen, aanbevelen dat er opgravingswerken dienen plaats te vinden. Naast de onzekerheid over het financiële kostenplaatje wordt ook de tijdige uitvoering van de vergunning (door het archeologisch vooronderzoek) op de proef gesteld. Gelet op het succes van het uitzonderingstraject, kan de vraag gesteld worden of het Onroerenderfgoeddecreet op dit vlak een echte stap vooruit heeft gezet ten aanzien van het Archeologiedecreet.

¹⁶² A. M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding", (noot onder GWH 1 oktober 2015), *RW* 2016-17 nr. 2, 71.

¹⁶³ M-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 95.

¹⁶⁴ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

¹⁶⁵ Decr. 30 juni 1993 houdende de bescherming van het archeologisch patrimonium, *BS* 15 september 1993. (Hierna: Archeologiedecreet).

65. Wat de opgravingskosten betreft, oordeelde het Hof van Cassatie¹⁶⁶ destijds dat de zorgplichtregeling zoals bepaald in artikel 4, §2 van het Archeologiedecreet niet zover ging dat de eigenaar kan verplicht worden om op eigen kosten archeologische opgravingen uit te voeren alvorens hij stedenbouwkundig vergunde werken kan aanvangen. Het Onroerendergoeddecreet hanteert echter het veroorzakersprincipe en brengt in dat opzicht een verzwaring mee, aangezien de kosten van het archeologietraject dienen gedragen te worden door de aanvrager van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen.¹⁶⁷

5 Archeologische verplichtingen en financiële compensaties

5.1 Op basis van het Onroerendergoeddecreet

66. Voor de lasten en verplichtingen die op een eigenaar van een beschermd (archeologisch) onroerend erfgoed rusten of die voortvloeien uit een archeologietraject, worden in het Onroerendergoeddecreet¹⁶⁸ diverse financiële tegemoetkomingen voorzien. Gezien de nadruk in deze masterproef ligt op het archeologietraject, wordt enkel diepgaand ingegaan op tegemoetkomingen die aan dergelijk traject verbonden zijn.

67. Een belangrijke vaststelling is dat de evolutie in het ondersteuningsinstrumentarium op zeer korte tijd diepgaande hervormingen heeft ondergaan. De grote wachtlijst aan nog te financieren erfgoedprojecten ten gevolge van onder meer de penibele budgettaire toestand ligt hiervoor aan de grondslag. Ondanks al het hervormingsgeweld is er één instrument dat doorheen de tijd onaangeroerd is gebleven: het Archeologisch solidariteitsfonds. Uit vergelijking met haar Franse evenknie, *le Fonds Nationale pour l'Archéologie Préventive*, blijkt nochtans dat dergelijk fonds potentieel biedt voor zowel de vereenvoudiging van de financiering van het archeologietraject als de solidarisering van de financiële gevolgen verbonden aan dergelijk traject.

5.1.1 Situering

68. Daar waar het Onroerendergoeddecreet niet voorziet in een schadevergoedingsregeling voor de lasten die aan eigenaars van beschermd erfgoed of aan private bouwheren via een archeologietraject wordt opgelegd, vormt het wel de juridische basis voor de toekenning van subsidies, premies en bepaalde fiscale tegemoetkomingen. Principieel wordt bij de toekenning van subsidies en premies geen onderscheid gemaakt tussen de diverse beschermingsvormen en gelden zij evengoed voor monumenten, als voor archeologische sites, cultuurhistorische landschappen of ander onroerend erfgoed.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Cass. 23 februari 2012, *Arr.Cass* 2012/02, 185.

¹⁶⁷ Art. 10.3.1 Onroerendergoeddecreet.

¹⁶⁸ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

¹⁶⁹ A. M. DRAYE, "De zorg voor het erfgoed zelf is zorgelijk geworden", *TROS* nr. 100, 2020, 260.

69. De voorziening in de erfgoedregelgeving van allerhande financiële en fiscale ondersteuningsmaatregelen dient verschillende doelen. Aldus dragen de decretale vergoedingsinstrumenten ertoe bij dat het evenwicht tussen de belangen van de individuele eigenaar en de gemeenschap in het erfgoedbeleid bewaard wordt. Zoals in *infra* 5.2.4 aan bod komt, heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 132/2015¹⁷⁰ een richtinggevend kader aangereikt voor de gewone rechter om de noodzaak en de omvang van een vergoeding op basis van het beginsel van de gelijkheid van de burgers¹⁷¹ voor de openbare lasten te beoordelen. Eén van de elementen die in die beoordeling een rol kan spelen zijn de in het kader van de erfgoedzorg toegekende premies en subsidies. Volgens DEMARSIN kan het aantal, de diversiteit en de financiële omvang van steuninstrumenten ertoe leiden dat eigendomsbeperkingen ten gevolge van erfgoedbescherming minder snel als onevenredig zwaar worden gekwalificeerd (en dus geen schadevergoeding verantwoorden).¹⁷² In dat opzicht is het mijn persoonlijke visie dat dan ook niet kan voorbij gegaan worden aan de evolutie van het steuninstrumentarium ter compensatie van de archeologische lasten (*infra* 5.1.3).

70. De steuninstrumenten zijn echter niet alleen bedoeld als een uiting van zorg voor het evenwicht in de eigendomsregeling. Naast een kwaliteitsvol beheer van het beschermde erfgoed¹⁷³ beoogt de Vlaamse overheid met de ruime waaier aan en de zoektocht naar (alternatieve) financieringsinstrumenten een antwoord te bieden aan de wachtlijstproblematiek (*infra* 5.1.4).¹⁷⁴ Het budgettaire kader speelt hierbij een bepalende rol (*infra* 5.1.4). Het Onroerenderfgoeddecreet stipuleert immers uitdrukkelijk dat subsidies, premies alsook de toelagen voor een erkend archeologisch solidariteitsfonds slechts worden toegekend binnen de perken van de beschikbare begrotingskredieten.¹⁷⁵

71. Grosso modo kan in het kader van de archeologische verplichtingen onderscheid worden gemaakt tussen de premies voor onderhouds- en beheerswerkzaamheden en premies die verband houden met het archeologietraject. Tevens worden in het Onroerenderfgoeddecreet een aantal fiscale stimulansen (vermindering van schenkbelasting en vermindering van verkooprecht zowel voor monumenten die niet als gezinswoning dienen als monumenten-gezinswoningen¹⁷⁶, vermindering in de personenbelasting

¹⁷⁰ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.10.2., al. 1 en 2.

¹⁷¹ Zie voor uitlegging van dit beginsel *infra* 5.2.4.

¹⁷² B. DEMARSIN, "Boter bij de vis of het lepeltje suiker?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 348.

¹⁷³ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 10.

¹⁷⁴ Beleidsnota Onroerend Erfgoed 2019-2024, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 139/1, 14.

¹⁷⁵ Art. 10.1.1, eerste lid, art. 10.2.1, eerste lid en art. 10.3.5 Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁷⁶ Art. 3, 5 en 6 Decr. 21 april 2017 houdende wijziging van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de vermindering van het verkooprecht en de schenkbelasting voor beschermde monumenten, *BS* 4 mei 2017. Met dit decreet werd een artikel 10.5.1 in het Onroerenderfgoeddecreet alsook onder de nieuwe hoofding "Tarieven voor schenkingen van een beschermd monument waarvoor een investeringsverplichting geldt" een artikel 2.8.4.4.1 in de Vlaamse Codex Fiscaliteit toegevoegd. Tevens voegde het decreet artikel 10.5.2 toe in het Onroerenderfgoeddecreet alsook artikel 2.9.4.2.10 inzake het verkooprecht in de Vlaamse Codex Fiscaliteit dat van toepassing is op monumenten die niet als gezinswoning dienen. Art. 5 Decr. 18 mei 2018 houdende wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de hervorming van het verkooprecht en vereenvoudigingen in de registratiebelasting, *BS* 28 mei 2018, voegt art. 2.9.4.2.11 toe aan de Vlaamse Codex Fiscaliteit dat betrekking heeft op de vermindering van het verkooprecht voor monumenten die als gezinswoning dienen.

voor uitgaven voor onderhoud en restauratie van beschermd onroerend erfgoed¹⁷⁷) voorzien voor beheersmaatregelen, werken of diensten voor beschermd onroerend erfgoed.¹⁷⁸ Verder kunnen ook erfgoedleningen¹⁷⁹ worden toegekend voor werken aan beschermd onroerend erfgoed of gebouwen opgenomen in de vastgestelde inventaris van het bouwkundig erfgoed. Tenslotte geeft artikel 10.2.1, eerste lid, 2° de Vlaamse Regering de bevoegdheid om binnen de perken van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap meerjarenpremieovereenkomsten te sluiten voor grote en langdurige werken aan of in beschermd onroerend erfgoed en erfgoedlandschappen.¹⁸⁰

5.1.2 De steuninstrumenten voor het archeologietraject

72. De verplichting om archeologische vooronderzoek uit te voeren brengt voor de initiatiefnemer van een project aanzienlijke kosten met zich mee, nog voor de aanvraag tot omgevingsvergunning werd ingediend en hij er zeker van kan zijn dat zijn project kan doorgaan. Opdat het veroorzakerbeginsel geen financiële ravage zou aanrichten, voorziet het Onroerenderfgoeddecreet in een aantal flankerende maatregelen die de impact van de toepassing van het Verdrag van Valletta moeten verlichten. Het gaat om de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem en de premie voor buitensporige opgravingskosten.¹⁸¹ Terwijl deze premies gereserveerd zijn voor de occasionele bouwheer, zijnde de natuurlijke persoon en de kleinschalige ondernemingen en verenigingen die de lasten niet kunnen spreiden over verschillende bouwprojecten en evenmin kunnen doorrekenen aan de klant, biedt het Onroerenderfgoeddecreet ook aan professionele vastgoedontwikkelaars de mogelijkheid

¹⁷⁷ Het kader daarvoor was opgenomen in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (artikel 145³⁶ WIB '92 – aanslagjaar 2016). De modaliteiten om te kunnen genieten van de belastingvermindering waren vastgelegd in artikel 63^{18/9} KB 27 augustus 1993 tot uitvoering van het wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, afgekort als "KB/WIB 92", BS 13 september 1993. Aangezien een analyse van deze maatregel een aantal verbeterpunten en de nood aan optimalisatie aan het licht bracht, werd met het Decreet van 20 april 2018 houdende wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, wat betreft de vermindering van de personenbelasting voor uitgaven voor beschermde goederen, BS 16 mei 2018, artikel 145³⁶ WIB 1992 vervangen, dat krachtens artikel 3 van het decreet in werking trad vanaf het aanslagjaar 2019. Bovendien werd hoofdstuk 11 "Premies" van het Onroerenderfgoedbesluit uitgebreid met een afdeling 9 "Vermindering personenbelasting" door artikel 3 van het Besluit van de Vlaamse regering van 23 november 2018 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, het besluit van de Vlaamse regering van 14 mei 2004 tot oprichting van het Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed en het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, wat betreft de vermindering van de personenbelasting voor uitgaven voor beschermde goederen, BS 27 december 2018.

¹⁷⁸ Art. 10.5.1 en 10.5.2 Onroerenderfgoeddecreet; Nota aan de Vlaamse Regering over fiscale stimulansen inzake onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-2016, nr. 646/1, 1.

¹⁷⁹ Door de zesde staatshervorming zijn de activiteiten van het voormalige federale Participatiefonds overgedragen naar de gewesten. In het Vlaamse Gewest worden de kredietactiviteiten voortgezet door PMV/z-Leningen, een dochter van Participatiemaatschappij Vlaanderen nv (PMV), de Vlaamse investeringsmaatschappij. Sinds 2018 kunnen investeringsstimulerende 'erfgoedleningen' worden toegekend. De modaliteiten van de leningen liggen vast in een samenwerkingsovereenkomst met PMV/z-Leningen (het voormalige Participatiefonds Vlaanderen) dat optreedt als financieel-technische 'back office' operator die de voorwaarden onderzoekt om in aanmerking te komen en de erfgoedleningen autonoom toekent in naam en voor rekening van het Vlaams Gewest. Zie https://www.pmv.eu/sites/default/files/publications/200511_-_lay-out_v10_def_lr.pdf, 99; Beleids- en begrotingstoelichting Onroerend Erfgoed Begrotingsaanpassing 2020, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 17-A-W/1, 16; <https://www.onroerenderfgoed.be/sites/default/files/201809/Veelgestelde%20vragen%20over%20de%20erfgoedlening.pdf>.

¹⁸⁰ Art. 11.4.1 tot en met 11.4.15 Onroerenderfgoedbesluit.

¹⁸¹ Art. 10.2.1, 7° en 8° Onroerenderfgoeddecreet.

om de kosten van archeologische opgravingen te verlichten via de erkenning van een archeologisch solidariteitsfonds (*infra* 5.1.6).¹⁸²

De premie voor buitensporige opgravingskosten

73. De premie voor buitensporige opgravingskosten wordt geregeld in artikel 10.2.1, 7° Onroerendergoeddecreet, artikel 2, 22°/1 en de artikelen 11.1.7.1 tot en met 11.7.10 Onroerendergoedbesluit en kan alleen worden aangevraagd voor archeologische opgravingen bij projecten in uitvoering van een omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen¹⁸³ en niet voor het verkavelen van gronden.¹⁸⁴ Voor die uitsluiting wordt geen motivering gegeven, maar VAN HERREWEGHE vermoedt dat de achterliggende reden moet gezocht worden in het feit dat de verkavelaar de kosten van het archeologisch traject zou kunnen doorrekenen.¹⁸⁵ VANDENHENDE merkt echter op dat niet alle verkavelingsinitiatieven uitgaan van professionelen en leiden tot een verkoop van percelen.¹⁸⁶

74. De premie is bestemd voor particulieren en kleinschalige ondernemingen en verenigingen die slechts occasioneel in contact komen met een archeologisch traject: enkel zij kunnen in bepaalde gevallen een premie voor buitensporige opgravingskosten aanvragen binnen de 120 dagen¹⁸⁷ na de indiening van het archeologierapport.¹⁸⁸ Zij kunnen hun kosten, in tegenstelling tot professionelen, immers niet doorrekenen en spreiden over verschillende bouwprojecten. Professionele vastgoedontwikkelaars kunnen dat wel en vallen daarom buiten het toepassingsgebied van de premieregeling.¹⁸⁹

75. Om te voorkomen dat professionele bouwheren de premie zouden aanvragen, hanteert het Onroerendergoedbesluit criteria inzake tewerkstelling (minder dan 10 personen), omzet (minder dan €5 miljoen) of jaarlijks balanstotaal (minder dan €5 miljoen).¹⁹⁰ Bovendien voorziet het Onroerendergoedbesluit in de uitsluiting van archeologische opgravingen bij een aantal projecten waarvan er uitgegaan kan worden dat ze tot de activiteiten van professionele bouwheren behoren.¹⁹¹

¹⁸² Art. 10.3.4 en 10.3.5 Onroerendergoeddecreet.

¹⁸³ Art. 5.4.1 Onroerendergoeddecreet.

¹⁸⁴ Art. 2, 22°/1 en art. 11.7.3, eerste lid Onroerendergoedbesluit.

¹⁸⁵ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem", in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 67.

¹⁸⁶ L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?", in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en Eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 319.

¹⁸⁷ Art. 11.7.8 Onroerendergoedbesluit.

¹⁸⁸ Art. 11.7.3, eerste lid Onroerendergoedbesluit.

¹⁸⁹ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem", in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 66; B. DEMARSIN, "Boter bij de vis of het lepeltje suiker", in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 373.

¹⁹⁰ Art. 2, 12°/1 en 12°/2 Onroerendergoedbesluit.

¹⁹¹ Art. 11.7.1, eerste lid Onroerendergoedbesluit. Aldus komen projecten waarbij de opdrachtgevers of verkrijgers professioneel gebouwen oprichten, laten oprichten of verwerven, al dan niet om ze onder bezwarende titel te vervreemden, sowieso niet in aanmerking voor de premie voor buitensporige opgravingskosten (art. 11.7.1, eerste lid, 2° Onroerendergoedbesluit). Hetzelfde geldt voor projecten waarbij de opdrachtgevers in de drie jaar voorafgaand aan de aanvraag van een premie voor buitensporige opgravingskosten minstens één handeling aangevat hebben die valt onder het archeologietraject (art. 11.7.1, tweede lid Onroerendergoedbesluit). Deze uitsluiting geldt niet enkel voor individuele opdrachtgevers die op regelmatige basis optreden als opdrachtgever van een project dat onder het archeologietraject valt,

76. Om in aanmerking te komen voor de premie mogen de premienemer en de natuurlijke persoon, kleinschalige onderneming of kleinschalige vereniging waarvan het project uitgaat, de laatste tien jaar bij definitieve gerechtelijke of bestuurlijke beslissing niet schuldig zijn bevonden aan deelname aan een inbreuk of een misdrijf als vermeld in het Monumentendecreet¹⁹², het Archeologiedecreet¹⁹³, het Decreet Landschapszorg, het Onroerenderfgoeddecreet¹⁹⁴ en -besluit of erfgoedwetgeving van een lidstaat van de Europese Unie.¹⁹⁵ Het ligt voor de hand dat de premie maar kan worden toegekend als de archeologische opgraving uitgevoerd is overeenkomstig het Onroerenderfgoeddecreet en -besluit én de omschrijving in de archeologienota of de nota waarvan akte is genomen.¹⁹⁶

77. Archeologische opgravingen waarvoor al een erfgoedpremie of een onderzoekspremie is toegekend, komen niet in aanmerking voor een premie voor buitensporige opgravingskosten.¹⁹⁷ Er kan overigens ten hoogste maar één premie voor buitensporige opgravingskosten worden toegekend per verplicht uit te voeren archeologische opgraving.¹⁹⁸

78. De premie vergoedt alleen kosten die *direct* verband houden met een verplicht uit te voeren archeologische opgraving die het gevolg is van een archeologienota of een nota waarvan akte is genomen.¹⁹⁹ Er is niet voorzien in een tegemoetkoming voor indirecte kosten (bv. voor vertraging of rendementsverlies) of voor kosten van vrijwillige opgravingen.²⁰⁰ Ook kosten die gepaard gaan met het archeologisch vooronderzoek kaderen niet binnen de premie voor buitensporige opgravingskosten. Voor de compensatie van die kosten werd een nieuwe premie geïntroduceerd (zie hierna).

79. De premie zelf wordt berekend aan de hand van variabelen die overeenstemmen met de aangetroffen toestand, die worden toegepast op de forfaitaire kosten, verminderd met een franchise, en dat bedrag te vermenigvuldigen met 80%.²⁰¹ Dit percentage geldt voor opgravingen die startten na 1 april 2019.²⁰² Voor opgravingen die eerder werden opgestart, wordt nog steeds het oude percentage

maar ook voor zover ze deel uitmaken van een groep of sector die regelmatig optreedt als opdrachtgever voor dergelijke projecten (art. 11.7.1, eerste lid, 3° en 4° Onroerenderfgoedbesluit). En ook projecten waarbij een overeenkomst werd gesloten tot eigendomsoverdracht van een te bouwen, of in aanbouw zijnde huis of appartement, mits het huis of het appartement tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting is bestemd en de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw een of meer stortingen te doen, zijn van de premie uitgesloten (art. 11.7.1, eerste lid, 1° Onroerenderfgoedbesluit).

¹⁹² Decr. 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, *BS* 22 april 1976.

¹⁹³ Decr. 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium, *BS* 15 september 1993.

¹⁹⁴ Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

¹⁹⁵ Art. 11.7.3, tweede lid, 2° Onroerenderfgoedbesluit.

¹⁹⁶ Art. 11.7.3, tweede lid, 1° Onroerenderfgoedbesluit.

¹⁹⁷ Art. 11.7.1, eerste lid, 5° Onroerenderfgoeddecreet.

¹⁹⁸ Art. 11.7.6 Onroerenderfgoedbesluit.

¹⁹⁹ Art. 2,22°/1 Onroerenderfgoedbesluit.

²⁰⁰ *Hand.* VI. Parl. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013, 14 juni 2013, nr.1901/8, 48.

²⁰¹ Art. 11.7.4, eerste lid Onroerenderfgoedbesluit.

²⁰² Art. 161 B. VI. Reg. 14 december 2018 houdende de wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, het Varendfgoedbesluit van 27 november 2015 en besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van

van 40% in de berekening van het premiebedrag toegepast, ongeacht het moment waarop het archeologierapport werd ingediend. Voor de berekening van de premie voor buitensporige opgravingskosten zijn de forfaitaire basiskosten, de variabelen en de franchise van toepassing die golden op het moment van de aanvang van de archeologische opgraving.²⁰³ De forfaitaire basiskosten voor de berekening van de premie voor buitensporige opgravingskosten bedragen €12.123 euro en de franchise €1.500.²⁰⁴ Op die forfaitaire basiskost worden in een wiskundige formule variabelen losgelaten, die onder meer betrekking hebben op het aantal mensdagen, het aantal complexe, antropogene en natuurlijke spoorcombinaties en verstoringen dat opgegraven is.²⁰⁵

80. De premie vergoedt bovendien alleen 'buitensporige kosten'. Om te weten wat onder buitensporig dient te worden verstaan, kan worden teruggevallen op de parlementaire voorbereiding met verwijzing naar de conceptnota van het uitvoeringsbesluit. Daaruit kan worden afgeleid dat "*indien de directe kost van het verplicht uit te voeren archeologisch onderzoek zoals opgenomen in de bekrachtigde archeologienota meer dan 2 percent van het bouwproject inhoudt*", deze kost als buitensporig kan worden beschouwd.²⁰⁶

Er is geen maximumbedrag voor de premie vastgelegd. Voorheen gold een maximum van €40.000.²⁰⁷

De premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem

81. De concepten, structuur en procedures voor de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem vormen een weerspiegeling van de omkadering van de premie voor buitensporige opgravingskosten, hetgeen impliceert dat deze nieuwe premie enkel kan worden aangevraagd door particulieren die slechts occasioneel te maken krijgen met archeologisch vooronderzoek.²⁰⁸

82. Voor de regeling van deze premie is een volledig nieuwe afdeling 10 aan hoofdstuk 11 van het Onroerendergoedbesluit toegevoegd.²⁰⁹ De omschrijving van de premie is te lezen in artikel 2, 23° Onroerendergoedbesluit: "*een premie ter financiering van verplicht uitgevoerd archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem zoals opgenomen in de toelating of in de archeologienota waarvan akte is genomen ter uitvoering van artikel*

stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is naar aanleiding van de ex-post evaluatie, BS 27 december 2018.

²⁰³ Art. 11.7.4, tweede lid Onroerendergoedbesluit.

²⁰⁴ Art. 1 en 2 MB 28 februari 2019 houdende vaststelling van de forfaitaire basiskosten, de variabelen en de franchise voor de berekening van het bedrag van de premie voor buitensporige opgravingskosten en van de inhoud van het aanvraagdossier, BS 20 augustus 2019.

²⁰⁵ Art. 3 MB 28 februari 2019.

²⁰⁶ Hand. VI. Reg. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013, 14 juni 2013, nr.1901/8, 9 en 48.

²⁰⁷ Art. 42 B. VI.Reg. 4 december 2015 houdende wijziging van het Onroerendergoedbesluit van 16 mei 2014 en van diverse besluiten wat betreft technische aanpassingen en archeologie en houdende vaststelling van lijst van aangeduide erkende archeologen, BS 23 december 2015. Met artikel 42 werd afdeling 7 "Premie buitensporige opgravingskosten" aan het Onroerendergoeddecreet toegevoegd, dat krachtens artikel 68, 1° van het BVR in werking trad op 1 januari 2016. Het toenmalige art. 11.7.4, §2 voorzag in een maximumbedrag van €40.000.

²⁰⁸ Hand. VI. Reg., 2018, 1412 DOC. 1517/3BIS, 16.

²⁰⁹ Art. 11.10.1 t.e.m. 11.10.10 Onroerendergoedbesluit.

5.4.1 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013". De premie is uitdrukkelijk bestemd voor archeologisch vooronderzoek in de bodem waardoor vooronderzoek zonder ingreep in de bodem, zoals bureauonderzoek of landschappelijk booronderzoek, niet in aanmerking komen.

5.1.3 De onzekerheid in de financiële instrumenten voedt de onzekerheid...

83. Het Onroerenderfgoeddecreet beoogde de steuninstrumenten van de verschillende onroerenderfoedregelingen te stroomlijnen en te vereenvoudigen.

84. Gaandeweg werd het ondersteuningsarsenaal echter uitgebreid en vernieuwd en werden de modaliteiten, criteria en procedures bijgesteld.²¹⁰ Op een tijdsspanne van nauwelijks acht jaar werden talrijke, al naargelang, min of meer ingrijpende hervormingen in het steunbeleid doorgevoerd. Volgende ingrepen zijn opvallend:

- De introductie van alternatieve financieringsvormen zoals de vermindering in de personenbelasting, schenkingsbelasting en verkooprecht;
- De uitwerking van de premie voor buitensporige opgravingskosten en de invoering van de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem;
- De intrekking van de btw als onderdeel van de kostenraming;
- De schorsing en vervolgens de stopzetting van de bijzondere aanvraagprocedure voor de erfgoedpremie en de vervanging ervan door de aanbodgestuurde projectoproep;
- De toepassing van een oproepsysteem voor meerjarenpremieovereenkomsten;

²¹⁰ De belangrijkste wijzigingen zijn terug te vinden in 1) Art. 29 en 42 B. Vl. Reg. 4 december 2015 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 en van diverse besluiten wat betreft technische aanpassingen en archeologie en houdende vaststelling van lijst van aangeduide erkende archeologen, *BS* 23 december 2015; 2) Art. 42 Decr. 15 juli 2016 houdende wijziging van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en van diverse decreten wat betreft de uitvoering van het kerntakenplan van het agentschap Onroerend Erfgoed en wat betreft financiële en technische aanpassingen, *BS* 2 september 2016; 3) Art. 20 en 29 B. Vl. Reg. 16 december 2016 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 en van diverse besluiten van de Vlaamse Regering met het oog op het uitvoeren van het kerntakenplan van het agentschap Onroerend Erfgoed en andere financiële en technische aanpassingen, *BS* 23 december 2016; 4) Art. 2 t.e.m. 7 Decr. van 21 april 2017 houdende wijziging van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de vermindering van het verkooprecht en de schenkbelasting voor beschermde monumenten, *BS* 4 mei 2017; 5) Decr. 7 juli 2017 houdende wijziging van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, wat het archeologisch onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem betreft, *BS* 18 juli 2017; 6) Art. 3 en 4 B. Vl. Reg. 15 september 2017 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 betreffende het uitsluiten van de btw bij het berekenen van premies, *BS* 4 oktober 2017; B. Vl. Reg. 20 april 2018 houdende de wijziging en de bijzondere bepalingen voor het jaar 2018 van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, wat betreft projectsubsidies, *BS* 15 mei 2018; 7) Art. 54, 1°, 54, 2°, 55, 56 en 58 Decr. 13 juli 2018 houdende de wijziging van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 naar aanleiding van de ex-post evaluatie, *BS* 27 augustus 2018; 8) Art. 159, 1° B. Vl. Reg. 14 december 2018 houdende de wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, het Varendfgoedbesluit van 27 november 2015 en B. Vl. Reg. 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is naar aanleiding van de ex-post evaluatie, *BS* 27 december 2018; 9) Art. 3 B. Vl. Reg. 23 november 2018 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 tot oprichting van het Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed en het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, wat betreft de vermindering van de personenbelasting voor uitgaven voor beschermde goederen, *BS* 27 december 2018; 10) Art. 114, 115, 117, 118, 139 en 143 B. Vl. Reg. 14 december 2018 houdende de wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, het Varendfgoedbesluit van 27 november 2015 en besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is naar aanleiding van de ex-post evaluatie, *BS* 27 december 2018; 11) Art. 6 en 7 B. Vl. Reg. 15 maart 2019 tot wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 met het oog op technische aanpassingen, *BS* 26 maart 2019; 12) Art. 1 t.e.m. 6 B. Vl. Reg. 16 oktober 2020 tot wijziging van de aanvraagprocedures in het Onroerenderfgoedbesluit voor erfgoedpremies bijzondere procedure en voor meerjarenpremieovereenkomsten, *BS* 23 oktober 2020 en 13) Art. 14 t.e.m. 17, 57 t.e.m. 70 en 74 B. Vl. Reg. 11 december 2020 tot wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 wat betreft de aanvraagprocedures voor toelatingen, beheersovereenkomsten, erfgoedpremies, onderzoekspremies en meerjarenpremieovereenkomsten, *BS* 15 december 2020.

- Daarnaast is er de vaststelling dat de erkenning van een Archeologisch solidariteitsfonds maar niet van de grond komt.

85. Vanuit diverse hoeken werden reacties geformuleerd, met een positieve maar veelal ook een kritische weerklank. Vooral de laatste ingrepen, de wijzigingsbesluiten van 16 oktober²¹¹ en 11 december 2020²¹², doen de twijfels toenemen en baren zorgen. DRAYE merkt op dat het Verslag aan de Vlaamse Regering een kanttekening maakt bij de daadwerkelijke introductie van de procedure via oproep.²¹³ Het is immers de bedoeling *“om nu prioriteit te geven aan het afbouwen van de bestaande wachtlijst, en het budget beschikbaar voor oproepen afhankelijk te maken van de ruimte die daarbuiten bestaat. Er zullen in eerste orde dus weinig en dan nog zeer beperkte oproepen worden georganiseerd.”*²¹⁴ Hierdoor zaait de Vlaamse regering zelf al twijfel over invoering van het oproepsysteem als een valabel alternatief voor de bijzondere procedure ter vergoeding van grotere restauratiedossiers. De schorsing van de buitengewone procedure lokte bij DRAYE reactie uit dat tegenover de verplichtingen van eigenaars en beheerders van beschermde onroerende erfgoederen van grotere omvang een krimpand premiestelsel staat.

86. Ook de Strategische Adviesraad Ruimtelijke Ordening (SARO) gewaagt van een belangrijke tekortkoming *“dat geen volwaardig rechtszeker premiesysteem voor grote restauratieprojecten (> 250.000 euro) is voorzien”*.²¹⁵

5.1.4 ... Tegen de achtergrond van een precaire budgettaire context...

87. De evolutie in de steunmaatregelen doet vermoeden dat de overheid op creatieve wijze naar oplossingen zoekt om binnen het strikte budgettaire kader haar ambities op het vlak van onroerenderfgoedbeleid waar te maken. Daarbij kan zij niet anders dan vaststellen dat de budgettaire middelen in feite ontoereikend zijn. Indicaties daarvoor kwamen reeds in de parlementaire voorbereiding aan het licht: door de toename van het aantal beschermde eigendommen werd sinds 2011 slechts 50% van de subsidie- en premieaanvragen van de particuliere sector gehonoreerd.²¹⁶ Ook de SARO wees er reeds in 2015 op dat *“de bestaande en de voorgestelde financieringsmechanismen op*

²¹¹ B. VI. Reg. 16 oktober 2020 houdende wijziging van de aanvraagprocedures in het Onroerenderfgoedbesluit voor erfgoedpremies bijzondere procedure en voor meerjarenpremieovereenkomsten, BS 23 oktober 2020.

²¹² B. VI. Reg. 11 december 2020 houdende Besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van diverse besluiten met betrekking tot de omvorming van het Vlaams Energieagentschap en de operationalisering ervan tot het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap en tot integratie van opdrachten inzake klimaat en energie van het Departement Omgeving in het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, BS 17 december 2020.

²¹³ A. M. DRAYE, “De zorg voor het erfgoed zelf is zorgelijk geworden”, TROS nr. 100, 2020, 263.

²¹⁴ Hand. VI. Reg., 2020, VR 2020 1112 DOC. 1432/3BIS, 2.

²¹⁵ SARO, *Advies van 21 oktober 2020 over de wijzigingen aan het Onroerenderfgoedbesluit inzake de erfgoedpremies*, Brussel, 2020, 5. SARO wijst een aantal factoren aan die de rechtszekerheid en de rechtvaardigheid ondergraven, als daar zijn: de eenzijdige verlaging door de minister van het drempelbedrag voor de standaardpremie van €250.000 naar €50.000, het beslissingsrecht van de minister in het opstarten van eventuele oproepen (er is daartoe geen verplichting), het aflijnen van de oproepbudgetten, het vastleggen van de thema’s, de preselectie met risico op enige subjectiviteit.

²¹⁶ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, Reguleringsimpactanalyse, 622-624.

termijn onhoudbaar zijn. [...] Er is dringend nood aan een structurele oplossing voor de financiering van het onroerenderfgoedbeleid en in het bijzonder het archeologiebeleid."²¹⁷ SARO verwijst verder naar de financiële put van meer dan €258 miljoen inzake achterstallige dossiers en vraagt zich af welk budget zal overblijven voor de nieuwe aanvragen via de standaardprocedure en de oproepen.²¹⁸ Overigens blijkt uit een antwoord van de bevoegde minister voor Onroerend Erfgoed dat de aankondiging van de schorsing vanaf 10 december 2020 van de aanvragen voor een erfgoedpremie volgens de bijzondere procedure of voor een meerjarenpremieovereenkomst een enorme (negatieve) impact had op de wachtlijst, althans wat de erfgoedpremies bijzondere procedure betreft.²¹⁹

88. SARO pleit dan ook voor een efficiënte aanpak van de wachtlijsten: indien wordt ingezet op een selectievere inzet van het premiestelsel, moet tevens een selectief beschermingsbeleid voor het meest waardevolle onroerend erfgoed worden nagestreefd.²²⁰ Dit impliceert de opmaak van een (beleids)kader op basis waarvan de bescherming van het 'minst waardevol onroerend erfgoed' kan worden opgeheven.²²¹ DRAYE zit enigszins op die lijn en wijst erop dat de Vlaamse regering tot op heden amper gebruik maakte van de procedure om beschermingsbesluiten op te heffen of te wijzigen, alvast wanneer erfgoedwaarden onherstelbaar aangetast of verloren zijn gegaan.²²²

89. De Beleids- en Begrotingstoelichting (BBT) 2021 verschaft actuele opheldering over de budgettaire context van het Onroerenderfgoedbeleid en de verhouding tussen de premies. In oktober 2020 bedroeg het volume van de wachtlijst van restauratiepremies €173,5 miljoen. Voor de opvolger van de restauratiepremie, de erfgoedpremie volgens de bijzondere procedure, bedroeg de wachtlijst in oktober 2020 €61,5 miljoen. De totale wachtlijst bedroeg in oktober 2020 dus iets meer dan €235 miljoen.²²³

90. Om de financiële put weg te werken werd in het kader van het Vlaamse Plan tot Herstel en Veerkracht²²⁴, waarvoor €4,3 miljard middelen werden vrijgemaakt voor 34 projectfiches, een aanzienlijke geldsom van €100 miljoen uitgetrokken om het Onroerenderfgoedbeleid op de budgettaire

²¹⁷ SARO, *Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd Onroerenderfgoedbesluit*, Brussel, 2015, 3.

²¹⁸ SARO, *Advies van 21 oktober 2020 over de wijzigingen aan het Onroerenderfgoedbesluit inzake de erfgoedpremies*, Brussel, 2020, 4.

²¹⁹ *Vr. en Antw.* VI. Parl. 2019-2020, 18 december 2020, 1-2, (Vr. nr. 175. VAN WERDE). Nadat de Vlaamse Regering op 16 oktober 2020 definitief besliste om de aanvragen van erfgoedpremies volgens de bijzondere procedure te schorsen werden er nog 95 aanvragen ingediend voor een premiebedrag van ongeveer €60 miljoen. De meeste van die aanvragen zijn momenteel wel nog in behandeling bij het agentschap Onroerend Erfgoed zodat het niet zeker is dat al deze dossiers inhoudelijk goedgekeurd worden en op de wachtlijst van de toe te kennen erfgoedpremies bijzondere procedure komen.

²²⁰ SARO, *Advies van 21 oktober 2020 over de wijzigingen aan het Onroerenderfgoedbesluit inzake de erfgoedpremies*, Brussel, 2020, 2.

²²¹ SARO, *Advies van 21 oktober 2020 over de wijzigingen aan het Onroerenderfgoedbesluit inzake de erfgoedpremies*, Brussel, 2020, 6.

²²² A. M. DRAYE, "De zorg voor het erfgoed zelf is zorgelijk geworden", *TROS* nr. 100, 2020, 264.

²²³ Beleids- en begrotingstoelichting Onroerend Erfgoed Begrotingsjaar 2021, *Parl.St.* VI.Parl, 2020-21, 13-V – Nr. 1, 34.

²²⁴ VLAAMSE REGERING, "Relanceplan Vlaamse regering - Vlaamse Veerkracht", 28 september 2020. <https://www.vlaanderen.be/beleidsdocumenten-van-de-vlaamse-regering>.

rails te zetten.²²⁵ Dit bedrag komt bovenop de €80 miljoen die reeds extra voorzien was voor de volledige legislatuur om de wachtlijst weg te werken.

5.1.5 ...en biedt geen garanties voor een evenwicht tussen verplichtingen en compensaties

91. De vraag die zich stelt is of de overheid met haar arsenaal aan steuninstrumenten op voldoende wijze de lasten die voortvloeien uit de archeologische verplichtingen compenseert. Het antwoord is mijns inziens enigszins genuanceerd. Enerzijds voorziet het Onroerendergoeddecreet een brede waaier van diverse instrumenten om de lasten voor de zakelijkrechter te verlichten. Bovendien sluit het decreet en haar uitvoeringsbesluit niet uit dat de rechter alsnog een compensatie kan toekennen op basis van artikel 1 EAP EVRM of het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten. Anderzijds kan precies de aanwezigheid, de diversiteit, de omvang en de reikwijdte van de financiële en fiscale steunmechanismen een betekenisvolle rol spelen in de beoordeling van het evenwichtig karakter van het erfgoedbeleid tussen de belangen van de individuele eigenaar en de gemeenschap. De aard en de steunintensiteit van het uitgerolde overheidsinstrumentarium kan er immers toe leiden dat, tegen het licht van artikel 1 EAP EVRM en het beginsel van gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, de eigendomsbeperkingen die inherent zijn aan de erfgoedzorg al sneller als verzoenbaar worden met het algemeen belang worden beschouwd. In welke mate dat ook effectief het geval zal zijn, moet echter steeds *in concreto* beoordeeld worden. Vanuit die invalshoek zal de toekomst moeten uitwijzen of de recente hervormingen, in het bijzonder in het premiestelsel, bij de beoordeling van het onevenredig zware karakter van de lasten die uit de eigendomsbeperkingen voortvloeien, al dan niet in het voordeel van de erfgoedeigenaar zullen spelen. Overigens is het ook koffiedik kijken of en in welke mate de hervormingen de twee andere doelstellingen van het Onroerendergoedinstrumentarium, nl. de erfgoedzorg en de afbouw van de wachtlijst, gunstig zullen impacteren.

5.1.6 Archeologisch solidariteitsfonds: een vergeten instrument?

De plaats van het archeologisch solidariteitsfonds binnen het financieringskader

92. Terwijl occasionele bouwheren in aanmerking komen voor een tussenkomst in de kosten van een archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem of buitensporige opgravingskosten, worden

²²⁵ De Vlaamse Regering heeft de voorgestelde benutting van de aan het beleidsveld Onroerend Erfgoed toegewezen middelen goedgekeurd op 2 april 2021.

Een deel van de middelen van het Vlaamse Herstelplan komen via het Belgische Plan voor Herstel en Veerkracht in aanmerking voor Europese betoelaging binnen de Europese Faciliteit voor Herstel en Veerkracht (€672,5 miljard) dat een onderdeel vormt van het nieuwe Europese instrument voor het herstel "Next Generation EU" met een budget van €750 miljard. België mag rekenen op een totaal van €5,925 miljard aan subsidies voor haar Herstelplan. Daartoe dienen de federale overheid en de Gewest- en Gemeenschapsregeringen het eens te worden over een Belgisch Herstelplan met een select aantal projecten die aansluiten bij de Europese doelstellingen van de Faciliteit voor Herstel en Veerkracht op het vlak van innovatie, duurzame ontwikkeling en digitalisering. Van de Europese subsidiepot van bijna €6 miljard voor België zal €2,255 miljard naar Vlaanderen vloeien, wat toelaat bijna meer dan helft van het Vlaamse Herstelplan te financieren. In eerste instantie werd ook een projectfiche 'Onroerend Erfgoed' als kandidaat voor het Belgisch Herstelplan naar voor geschoven, werd de uiteindelijke selectie van 19 Vlaamse fiches voor het Belgische Herstelplan niet gehaald; www.vlewa.eu/nl/werk-en-sociale-zaken/eu-nieuws/de-plannen-%C3%A9n-timing-voor-de-faciliteit-van-herstel-en-veerkracht.

professionele vastgoedontwikkelaars uitdrukkelijk buiten het toepassingsgebied ervan gehouden.²²⁶ Niettemin komen ook zij regelmatig in aanraking met een archeologietraject en moeten zij daar principieel de kosten van dragen.²²⁷ Om ook voor de professionelen het kostenleed enigszins te verzachten, heeft het Onroerendergoeddecreet voorzien in de erkenning en betoelaging van (een) archeologische solidariteitsfonds(en).²²⁸ Volgens de memorie van toelichting opteert de decreetgever voor één archeologiefonds.²²⁹ Nochtans stelt zich de vraag of de oprichting van meerdere solidariteitsfondsen tot de mogelijkheden behoort. Althans DEMARSIN is die mening toegedaan. Volgens hem kan elke groepering van initiatiefnemers van bouw- of verkavelingsprojecten een archeologisch solidariteitsfonds oprichten.²³⁰ Hij baseert zich hiervoor op de financiële kadering van het onroerendergoedbeleid door het Agentschap Onroerend Erfgoed.²³¹

93. Ook volgens VAN HERREWEGHE voorziet het Onroerendergoeddecreet in de mogelijkheid tot het oprichten van een of meerdere archeologische solidariteitsfondsen, in de vorm van een vzw.²³² VANDENHENDE gaat er van uit dat het Onroerendergoeddecreet niet uitsluit dat verschillende archeologiefondsen naast elkaar bestaan.²³³ Uit de parlementaire besprekingen blijkt inderdaad dat de mogelijkheid voorzien wordt om meerdere solidariteitsfondsen op te richten. In het ontwerp van decreet dat ter bespreking voorlag werd in de tekst van artikel 10.3.5 aanvankelijk gesproken over 'het' archeologisch solidariteitsfonds. Via amendement werd de tekst gewijzigd in 'een' archeologisch solidariteitsfonds vanuit de overweging dat via de erkenning van meerdere solidariteitsfondsen maatwerk per sector wordt mogelijk gemaakt.²³⁴

94. Vooraleer de minister het archeologisch solidariteitsfonds erkent, dient hij een overeenkomst met het betreffende archeologisch solidariteitsfonds te sluiten. In de overeenkomst met de minister worden onder meer de afspraken vastgelegd omtrent de berekeningswijze van de ledenbijdrage, de voorwaarden voor de uitkering van de vergoedingen, de doelstellingen en de doelgroep van het fonds en de duur van de overeenkomst.²³⁵ Bovendien moet een dergelijk fonds voldoen aan een aantal

²²⁶ Art. 11.10.1 en 11.7.1 Onroerendergoedbesluit.

²²⁷ Art. 10.3.1 Onroerendergoeddecreet.

²²⁸ Art. 10.3.4 en 10.3.5 Onroerendergoeddecreet.

²²⁹ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 76; L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?", in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 316: "Omwille van organisatorische redenen, om de gelijkheid tussen alle betrokken personen te garanderen en, de versnippering van middelen tegen te gaan, kan het Vlaamse Gewest één en slechts één archeologisch solidariteitsfonds opgericht onder de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk erkennen."

²³⁰ B. DEMARSIN, "Boter bij de vis of het lepeltje suiker?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 375.

²³¹ <https://www.onroerendergoed.be/archeologiefondsen>; <https://monitor.onroerendergoed.be/evarch57.html>

²³² B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem" in M. DEWEIRDT (ed.), *Onroerend Erfgoed. OmgevingTerecht*, Gent, Larcier, 2016, 64.

²³³ L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* nr.81, 2016, 22.

²³⁴ *Hand.* VI.Parl.comm. , *Parl.St* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/8, 90.

²³⁵ Art. 10.3.4, 3^o Onroerendergoeddecreet en art. 11.8.1, tweede lid Onroerendergoedbesluit.

voorwaarden. Vooreerst moet het fonds opgericht worden in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk.²³⁶ Het lidmaatschap komt toe aan zowel natuurlijke personen als privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen.²³⁷ De keuze om niet iedere (ver)bouwer via een vorm van verplichte bijdrage mee de kosten van het archeologisch onderzoek te laten dragen, is een bewuste beleidskeuze.²³⁸ De premies voor archeologische vooronderzoek en buitensporige opgravingskosten richten zich tot de doelgroep van occasionele bouwers (de natuurlijke personen en kleinschalige ondernemingen of kleinschalige verenigingen). Aangezien zij de kosten van archeologisch onderzoek niet kunnen vermarkten, kan ook niet verwacht worden dat zij zich aansluiten bij een archeologisch solidariteitsfonds.²³⁹

95. Op straffe van uitsluiting, moeten de leden een bijdrage betalen. Het lidgeld staat altijd in verhouding tot het aantal bodemingrepen die het lid jaarlijks laat uitvoeren of zelf uitvoert, en daardoor ook in verhouding tot de jaarlijkse mogelijke verstoring van het archeologisch patrimonium.²⁴⁰ De middelen in het fonds garanderen de vergoedingen aan de betrokken initiatiefnemers voor een deel van de kosten die gepaard gaan met de archeologische opgravingen die moeten uitgevoerd worden conform het Onroerenderfgoeddecreet. De voorwaarden voor die vergoeding worden eveneens opgenomen in de overeenkomst tussen het archeologisch solidariteitsfonds en de Vlaamse regering.²⁴¹ Het fonds boogt op die manier een vorm van georganiseerde solidariteit te bewerkstelligen tussen de leden van het fonds.²⁴²

96. Volgens VANDENHENDE houdt de verwijzing naar afdeling 4 van hoofdstuk 5 van het Onroerenderfgoeddecreet 'Archeologisch Onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem' in dat het fonds in de context van het archeologietraject niet alleen een deel van de kosten verbonden aan archeologische opgravingen vergoedt maar ook een deel van de kosten die voortvloeien uit het archeologisch vooronderzoek.²⁴³ De memorie van toelichting treedt haar hierin bij.²⁴⁴ De verwijzing naar afdeling 4 van hoofdstuk 5 impliceert volgens mij dan ook dat, in tegenstelling tot de premie voor buitensporige opgravingskosten die beperkt wordt tot stedenbouwkundige ingrepen (artikel 5.4.1 Onroerenderfgoeddecreet), eveneens kosten die verbonden zijn aan opgravingen in het kader van de

²³⁶ Art. 10.3.4, 1° Onroerenderfgoeddecreet.

²³⁷ Art. 10.3.4, 2° Onroerenderfgoeddecreet.

²³⁸ *Hand.* VI. Parl. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013, 14 juni 2013, nr.1901/8, 49.

²³⁹ L. VANDENHENDE, G. VAN HOORICK, A. VERHELST en P. VANSANT, *Zakboekje onroerend erfgoed 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 329.

²⁴⁰ Art. 10.3.4, 3° Onroerenderfgoeddecreet; MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 76.

²⁴¹ Art. 10.3.4, 4° Onroerenderfgoeddecreet.

²⁴² <https://www.onroerenderfgoed.be/archeologiefondsen>.

²⁴³ L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 316.

²⁴⁴ MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl.St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1, 76: "Het archeologisch solidariteitsfonds regelt de solidarisering van de betrokken partners binnen het archeologisch traject onder afdeling 4 van hoofdstuk 5, zowel de natuurlijke personen als de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen."

verkaveling van gronden voor een vergoeding van het fonds in aanmerking komen. De erkenning van het fonds gaat in op de datum van het besluit van de minister tot erkenning van het archeologisch solidariteitsfonds.²⁴⁵ De erkenning is van onbepaalde duur en geldt zolang aan de erkenningsvoorwaarden is voldaan.²⁴⁶

97. Naast de bijdragen van haar leden kan een erkend archeologisch solidariteitsfonds ook rekenen op een betoelaging van het Vlaamse Gewest. Daartoe moet het uiterlijk op 1 april van elk jaar bij het Agentschap Onroerend Erfgoed een aanvraag indienen. De jaarlijkse basistoelage bedraagt minstens €50.000 en kan eventueel worden vermeerderd met een bedrag dat gekoppeld is aan criteria als het aantal leden, het aantal uitgekeerde vergoedingen en het aantal in het jaarrapport vermelde activiteiten van het fonds voor de begeleiding van de leden bij de uitvoering van de Onroerenderfgoedregulering inzake archeologie.²⁴⁷

98. De toelage wordt jaarlijks beschikbaar gesteld in de vorm van een voorschot van 70% van het bedrag dat wordt uitbetaald uiterlijk op 1 augustus van het lopende werkingsjaar en een saldo van het bedrag dat wordt uitbetaald na de beoordeling van het jaarrapport. Als bij de beoordeling ernstige tekortkomingen aan het licht komen, wordt het saldo niet of slechts gedeeltelijk uitbetaald.²⁴⁸ Voorbeelden van ernstige tekortkomingen zijn: het niet-naleven van de bepalingen uit de overeenkomst tussen de minister en het archeologisch solidariteitsfonds door het solidariteitsfonds, financieel wanbeheer, of het niet langer voldoen aan de erkenningscriteria door het archeologisch solidariteitsfonds.²⁴⁹

Nog steeds geen archeologiefonds: mogelijke oorzaken

99. Hoewel de Vlaamse Regering er destijds van uitging dat overheden, organisaties en ondernemingen die regelmatig als bouwheer optreden, er belang bij hebben om lid te worden van het archeologisch solidariteitsfonds waarvoor het decreet de basis legt²⁵⁰, stelt zich de vraag hoe het komt dat er nog steeds geen groepering van initiatiefnemers tot de oprichting van een archeologisch solidariteitsfonds is overgegaan. Hierna worden mogelijke oorzaken aangestipt die de terughoudendheid kunnen verklaren.

100. Vooreerst moet een archeologiefonds, eenmaal het is opgericht, een overeenkomst sluiten met de minister, die erna tot de erkenning overgaat. Hier situeert zich een eerste onzekere factor, namelijk het sluiten van de overeenkomst. Het initiatief voor het oprichten van een (of meerdere) archeologiefonds(en) ligt in handen van de betrokkenen zelf. Dat zijn de initiatiefnemers van de bouw-

²⁴⁵ Art. 11.8.2 en 11.8.3 Onroerenderfgoedbesluit.

²⁴⁶ Art. 11.8.5 Onroerenderfgoedbesluit.

²⁴⁷ Art. 10.3.5 Onroerenderfgoeddecreet, art. 11.8.7 en 11.8.11 Onroerenderfgoedbesluit.

²⁴⁸ Art. 11.8.12 Onroerenderfgoedbesluit.

²⁴⁹ Nota aan de Vlaamse regering betreffende de principiële goedkeuring van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 en van diverse besluiten wat betreft technische aanpassingen en archeologie en houdende vaststelling van lijst van aangeduide erkende archeologen, 15.

²⁵⁰ Conceptnota uitvoeringsbesluit Onroerenderfgoeddecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1914/1, 29.

of verkavelingsprojecten die gevat zijn door het archeologisch traject en de kosten daarvoor op zich moeten nemen. Het bepalen van de modaliteiten waaronder men zich kan aansluiten bij een fonds, de wijze waarop lidgelden of bijdragen worden berekend en geïnd, de criteria om te bepalen welk deel van de opgravingskosten in aanmerking komt voor een tegemoetkoming, de modaliteiten voor het verkrijgen van de tegemoetkoming en de wijze van uitbetaling, liggen in eerste plaats bij de oprichters van het fonds. De concrete invulling (bv. berekening per aantal, per m² of per m³) wordt dus niet vastgelegd in de regelgeving, maar is een keuze van het fonds zelf en onderwerp van de onderhandelingen tussen het fonds en de overheid.²⁵¹ De overheid beperkt zich tot het erkennen van het fonds en kan een toelage verlenen, op basis van een overeenkomst tussen het fonds en de overheid. Die subsidie is voornamelijk gericht op het ondersteunen van de werking van het fonds. Essentieel om tot een overeenkomst te komen is dat de leden van het fonds het onderling eens raken over de inhoudelijke invulling ervan, wat geen sinecure is gelet op de diversiteit van het lidmaatschap (natuurlijke personen, privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen).

101. Aangezien het solidariteitsfonds wordt opgericht in de vorm van een vzw, zijn de wettelijke bepalingen inzake de organen, de samenstelling, de bevoegdheden en het stemrecht op de algemene vergadering van de vzw van toepassing.²⁵² Bovendien moet de minister, ingeval de leden tot een inhoudelijke consensus komen, zich nog akkoord verklaren met de voorstellen die in de onderhandelingen naar voor worden geschoven. In de mate dat in die onderhandelingen afgeweken wordt van de oorspronkelijke uitgangspunten, kan dat mogelijk de eensgezindheid tussen de leden op de proef stellen.

102. Ook de betoelaging van het solidariteitsfonds vormt een onzekere factor die enige terughoudendheid kan verklaren. De betoelaging moet jaarlijks aangevraagd worden bij het Agentschap Onroerend Erfgoed, waarna de minister binnen een termijn van zestig dagen beslist over de toekenning en het bedrag van de toelage.²⁵³ Deze procedure impliceert dat de minister de aanvraag kan weigeren, hetgeen een impact zal hebben op de financiering en de werking van het fonds. Diezelfde impact doet zich voor indien de minister geen beslissing neemt binnen de termijn van zestig dagen. Immers, de aanvraag wordt dan geacht geweigerd te zijn.²⁵⁴ Vanaf het tweede werkingsjaar is voor de behandeling van de aanvraag bovendien advies vereist van het Agentschap Onroerend Erfgoed dat zich hiervoor baseert op het jaarrapport van het fonds.²⁵⁵ Een negatief advies zal ongetwijfeld invloed hebben op de beslissing van de minister. Verder is het onduidelijk op basis van welke criteria de aanvraag uiteindelijk zal beoordeeld worden.²⁵⁶ Tot slot zal de minister zich bij zijn beslissing over de toelage en de omvang

²⁵¹ *Vr. en Antw.* VI. Parl. 2014-2015, 3 juni 2015, 3-4 (Vr. nr. 321 BOTHUYNE).

²⁵² Deel 3 "De verenigingen en stichtingen", Boek 9 "VZW", art. 9:1 t.e.m. art. 9:27 Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019, BS 4 april 2019.

²⁵³ Art. 11.8.10, eerste lid Onroerenderfgoedbesluit.

²⁵⁴ Art. 11.8.10, eerste lid Onroerenderfgoedbesluit.

²⁵⁵ Art. 11.8.9 en art. 11.8.7, tweede lid, 4^o en derde lid Onroerenderfgoedbesluit.

²⁵⁶ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem" in M. DEWEIRDT (ed.), *Onroerend Erfgoed. OmgevingTerecht*, Gent, Larcier, 2016, 65; SARO, Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd Onroerenderfgoedbesluit, Brussel, 2015, 11.

ervan laten leiden door de begrotingstoestand op het ogenblik van de aanvraag.²⁵⁷ Zoals eerder werd toegelicht, worstelt de financiering van het onroerendergoedbeleid met een diepe put uit het verleden, waarvoor naar een structurele oplossing wordt gezocht (*supra* 5.1.4).

103. Verder is er de vaststelling dat de basisbetoelaging eerder gering mag genoemd worden, zeker in de oprichtingsfase.²⁵⁸ Uit de BBT blijkt dat in 2021 slechts een budget van €47.000 klaar ligt als bijdrage voor één erkend archeologiefonds.²⁵⁹ De SARO merkt op dat "*het jaarlijks basisbedrag van €50.000 kennelijk ontoereikend zal zijn in de opstartfase van een erkend archeologisch solidariteitsfonds. Dit is amper €10.000 meer dan het maximumbedrag dat is voorzien voor 1 premie voor buitensporige opgravingskosten*".²⁶⁰

104. En tenslotte stelt zich de vraag wat de meerwaarde is om als private ontwikkelaar toe te treden tot een archeologisch solidariteitsfonds of om zelf zo een fonds op te richten. Aangezien elk lid moet bijdragen volgens de hoeveelheid activiteiten met bodemingrepen, is de kans op 'winst' onzeker en in elk geval gering.²⁶¹

105. Het feit dat tot nog toe geen enkel archeologisch solidariteitsfonds werd opgericht en erkend, doet verschillende auteurs dan ook besluiten dat de mogelijkheid tot het oprichten of het aansluiten bij een solidariteitsfonds een louter theoretisch instrument zal blijven.²⁶² Voorlopig blijft het bij pogingen van de Vlaamse Regering om het draagvlak bij de sectoren voor de oprichting van een fonds af te toetsen.²⁶³ Een sterk en duidelijk engagement van de Vlaamse Regering om een fonds te realiseren, zou mogelijk een kentering kunnen inluiden, maar blijft momenteel achterwege. Zolang het archeologisch solidariteitsfonds niet wordt geoperationaliseerd, wordt bovendien de ongelijkheid tussen de occasionele bouwers die beroep kunnen doen op de premies die in het Onroerendergoeddecreet worden voorzien en de professionele bouwers die daarvan verstoken blijven, door de invoering van nieuwe premies alleen maar in de hand gewerkt.²⁶⁴ Onder meer VONA (Vlaamse Ondernemers in Archeologie) dringt aan op een bredere ondersteuning van alle opdrachtgevers (occasioneel en professioneel).²⁶⁵

²⁵⁷ Art. 10.3.5 Onroerendergoeddecreet en art. 11.8.6 Onroerendergoedbesluit.

²⁵⁸ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem" in M. DEWEIRDT (ed.), *Onroerend Erfgoed. OmgevingTerecht*, Gent, Larcier, 2016, 65.

²⁵⁹ Beleids- en begrotingstoelichting Onroerend Erfgoed Begrotingsjaar 2021, *Parl.St.* VI.Parl, 2020-21, 13-V – Nr. 1, 16.

²⁶⁰ SARO, *Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd onroerendergoedbesluit*, Brussel, 2015, 11.

²⁶¹ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem" in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*. Gent, Larcier, 2016, 65.

²⁶² *Ibid*; L. VANDENHENDE, "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 317; SARO, *Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd Onroerendergoedbesluit*, Brussel, 2015, 11.

²⁶³ *Vr. en Antw.* VI. Parl. 2016-2017, 3 juni 2015, 3-4 (Vr. nr. 134 CHRISTIAENS); HERITA, "Sectorbevraging wijziging onroerendergoedregelgeving", Syntheserapport, maart 2018, 19; *Hand. VI. Reg., Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1914/1, 29.

²⁶⁴ *Hand. VI. Parl., Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1391/1, 12.

²⁶⁵ VONA, *Ambitienota inzake het archeologieluik van het Onroerendergoeddecreet. Speerpunten voor het Vlaamse regeerakkoord 2019-2024*, 2019, 5.

Een rechtsvergelijkend onderzoek: Le Fonds Nationale pour l'Archéologie préventive in Frankrijk

106. In Frankrijk wordt het archeologietraject gefinancierd door een belastingheffing (*la redevance d'archéologie préventive*) die verschuldigd is door elke private of publiekrechtelijke rechtspersoon of elke natuurlijke persoon die een ingreep in de bodem plant die vergunnings- of aangifteplichtig is, ongeacht de aan- of afwezigheid van archeologische artefacten.²⁶⁶

107. Het archeologisch (voor)onderzoek dat een staatsmonopolie is, wordt uitgevoerd door een overheidsinstelling, het *Institut National de Recherches Archéologiques Préventives* (INRAP), of door bevoegd verklaarde territoriale diensten van lokale besturen en bekostigd door de belastingheffing. Daarentegen kan, naast de bevoegd verklaarde territoriale archeologische diensten²⁶⁷, elke publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersoon erkend worden om archeologische opgravingen op het hele Franse grondgebied uit te voeren.²⁶⁸ Ook het INRAP kan archeologische opgravingswerken uitvoeren conform de wettelijke bepalingen die op haar van toepassing zijn.²⁶⁹

108. De archeologische opgravingen zijn in principe voor rekening van de ontwikkelaar/bouwheer volgens het principe 'de verstoorder betaalt' van het Verdrag van Malta. De overheid komt evenwel tegemoet in de kosten van een archeologische opgraving, hetzij via een subsidie (*une subvention* van maximum 50% van de subsidiabele kosten) waarvan de omvang bepaald wordt op basis van een aantal criteria (beoordelingsvrijheid) en voor zover geen tenlasteneming (*prise en charge*) werd toegekend, hetzij via een tussenkomst (*prise en charge*) binnen de strikte voorwaarden van de wetgeving (geen beoordelingsvrijheid).²⁷⁰ De tussenkomst van een *prise en charge* bedraagt bij de inrichting van ontwikkelingszones en verkavelingen 50% van de geraamde subsidiabele kosten, 75% van de subsidiabele kosten ingeval van sociale woningbouw en 100% ingeval van particuliere woningbouw.²⁷¹ De middelen voor de financiering van het archeologietraject zijn afkomstig van het *Fonds National pour l'Archéologie Préventive* dat gespijst wordt door de opbrengst (minstens 30%) van de belastingheffing.

109. Concluderend kan gesteld worden dat er in Frankrijk sprake is van een soort van solidariteitssysteem waarbij van elke vergunningsplichtige private en publieke bouwheer/ontwikkelaar een bijdrage wordt gevraagd in functie van de aard en de omvang van de geplande werkzaamheden. Met deze belastingopbrengst wordt het archeologisch onderzoek, omwille van het wetenschappelijk belang een monopolie van de staat, bekostigd en wordt tussengekomen in de kosten van de archeologische opgravingen hetzij via een subsidie (tot maximum 50% van de geraamde subsidiabele kosten), hetzij via een tenlasteneming bij de inrichting van ontwikkelingszones en verkavelingen (50%

²⁶⁶ SERVICE-PUBLIC, *Redevance d'archéologie préventive*, geraadpleegd op 20 april 2021, <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F22286>.

²⁶⁷ Art. L522-8 Code du patrimoine (FR).

²⁶⁸ Art. R522-8 Code du patrimoine (FR).

²⁶⁹ Art. L523-1, laatste lid en Art. L523-8 à L523-10 Code du patrimoine (FR).

²⁷⁰ DIRECTION GENERALE DES PATRIMOINES, Sous-direction de l'Archéologie, "Le Fonds National pour l'Archéologie Préventive (FNAP), 2014, 1.

²⁷¹ Art. R524-27-1 Code du patrimoine (FR).

van de geraamde subsidiabele kosten), sociale woningbouw (75%) en particuliere woningbouw (100%). In onderstaande tabel worden het Archeologisch solidariteitsfonds in Vlaanderen en het *Fonds National pour l'Archéologie Préventive* met elkaar vergeleken voor wat de archeologische opgravingen betreft en wordt vervolgens nagegaan of bepaalde kenmerken van het Franse solidariteitssysteem in zijn huidige vorm een meerwaarde kunnen betekenen voor het Vlaamse systeem.

Tabel: Vergelijking archeologisch solidariteitsfonds Vlaanderen en Fonds National pour l'Archéologie préventive in Frankrijk

	Archeologisch solidariteitsfonds	Fonds National pour l'Archéologie préventive
De wijze van oprichting	Vrijwillig op initiatief van ontwikkelaars en bouwheren	Bij de wet
Statuut	Vzw	Begrotingsfonds onder beheer van het Nationaal Instituut voor Preventieve Archeologie
Aansluiting	Vrijwillig	Verplicht (met uitzondering van bepaalde vrijstellingen)
Middelen	<ul style="list-style-type: none"> - Verplichte bijdrage van de leden, op straffe van uitsluiting - Jaarlijkse toelage van €50.000 vanwege de overheid voor de werking 	Belastingheffing: min. 30% van de <i>redevance d'archéologie préventive</i>
Omvang van de bijdrage	Het lidgeld staat in verhouding tot het aantal bodemingrepen die het lid jaarlijks laat uitvoeren of zelf uitvoert. De berekeningswijze wordt bepaald in een overeenkomst tussen het solidariteitsfonds en de Vlaamse regering.	In functie van de aard en de omvang van de werkzaamheden: de criteria zijn wettelijk bepaald.
Doelgroep	Professionele ontwikkelaars/bouwheren van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard of natuurlijke personen die regelmatig met archeologietraject te maken hebben	Alle privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen en natuurlijke personen die vergunnings- of aangifteplichtige ingreep in de bodem plannen

<p>Welk deel van het archeologietraject wordt bekostigd</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Archeologisch vooronderzoek conform afdeling 4 van hoofdstuk 5 Onroerenderfgoeddecreet) - Archeologische opgravingen die conform afdeling 4 van hoofdstuk 5 Onroerenderfgoeddecreet worden uitgevoerd (stedenbouwkundige handelingen en verkaveling van gronden). 	<ul style="list-style-type: none"> - (Archeologisch onderzoek door de staat) - Archeologische opgravingen verbonden aan elk type van vergunnings- of aangifteplichtige werkzaamheden in de bodem, inclusief ontwikkelingszones en verkavelingen.
<p>Omvang van de vergoeding</p>	<p>De voorwaarden voor de vergoeding worden opgenomen in de overeenkomst tussen het archeologisch solidariteitsfonds en de Vlaamse regering.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Subsidie (<i>subvention</i>): maximaal 50% van de geraamde subsidiabele kosten, voor zover geen <i>prise en charge</i> (tenlasteneming) werd aangevraagd - Tenlasteneming (<i>prise en charge</i>) gecoördineerde ontwikkelingszones en verkavelingen: 50% van de geraamde subsidiabele kosten. - Tenlasteneming sociale woningbouw: 75% van de geraamde subsidiabele kosten - Tenlasteneming particuliere woningbouw: 100% van de geraamde subsidiabele kosten

110. Uit bovenstaande tabel kan afgeleid worden dat het Vlaamse en het Franse solidariteitssysteem voor opgravingskosten op een aantal vlakken fundamenteel van elkaar verschillen, die veelal te maken hebben met:

- De vrijheidsgraad van het systeem. Een archeologisch solidariteitsfonds kan in Vlaanderen door één of meerdere sectoren (bv. landbouw, bouwsector, sector van projectontwikkelaars) worden opgericht op basis van vrijwilligheid en de leden kunnen vrijwillig aansluiten. Indien er geen initiatief van de grond komt, is er ook geen fonds. Echter, indien men aansluit, geldt een bijdrageverplichting op straffe van uitsluiting. Het Franse FNAP-fonds is opgericht bij wet en valt onder het beheer van

een overheidsinstelling bevoegd voor preventieve archeologie (INRAP). Iedere ontwikkelaar/bouwheer die bepaalde werkzaamheden met ingreep in de bodem uitvoert, valt onder het toepassingsgebied en is verplicht een belastingheffing te betalen.

- De financiering van het fonds. Een archeologisch solidariteitsfonds in Vlaanderen wordt gespijsd door bijdragen van de leden en een jaarlijkse betoelaging van minstens €50.000 vanwege de overheid voor de werking. De omvang van het lidgeld is afhankelijk van het aantal bouwactiviteiten maar over de berekeningswijze tast men in het duister. Deze wordt immers bepaald in de overeenkomst tussen de Vlaamse regering en het fonds. Het Franse FNAP-fonds kan jaarlijks rekenen op minstens 30% van de belastingopbrengsten, waarvan de grondslag en de berekeningswijze wettelijk zijn vastgelegd.
- De doelgroep van het solidariteitssysteem. Een archeologisch solidariteitsfonds in Vlaanderen richt zich enkel tot de professionele ontwikkelaars en bouwheren en sluit de occasionele bouwheer (natuurlijke persoon en kleinschalige onderneming of vereniging) uit. Het Franse FNAP-fonds daarentegen voorziet steunverlening voor zowel de professionele ontwikkelaar/bouwheer als de private bouwheer-natuurlijke persoon die een woning voor zichzelf rechtzet.
- De omvang van de solidariteit. Een archeologisch solidariteitsfonds in Vlaanderen kan zijn leden vergoeden onder de voorwaarden die zijn opgenomen in een overeenkomst tussen de Vlaamse regering en het fonds. De financiële tussenkomst van het Frans FNAP-fonds is wettelijk vastgelegd en varieert naargelang een subsidie dan wel een tenlasteneming wordt aangevraagd: maximaal 50% van de geraamde subsidiabele kosten ingeval van een subsidie, exact 50% (ontwikkelingszones en verkavelingen), 75% (sociale woningbouw) of 100% (private woningbouw) ingeval van een tenlasteneming.

111. De verschillen in beide systemen reveleren dat het Franse solidariteitssysteem meer zekerheid biedt en geldt voor de algemene doelgroep van ontwikkelaars en bouwheren, zonder onderscheid tussen occasionele of professionele actoren op basis van werkgelegenheid, omzet of balanstotaal. Elke bouwheer draagt verplicht bij in functie van de aard en de omvang van de werkzaamheden en de vergoeding van de kosten wordt verdeeld over de verschillende bouwheren. De vraag stelt zich of een verplicht fonds een oplossing zou kunnen bieden voor de impasse waarin het beoogde solidariteitssysteem in Vlaanderen zich momenteel bevindt. Reeds tijdens de parlementaire voorbereiding gingen stemmen op om ook in Vlaanderen een solidariteitssysteem verplicht te maken en de kosten die verbonden zijn met een archeologische ontdekking, verplicht te verdelen over alle Vlamingen. Op die manier kan het risico worden gespreid, zoals bij een ziekteverzekering, en een financieringssysteem gecreëerd worden dat de principes van het Verdrag van Malta kan realiseren.²⁷²

112. Ook nadien is het debat over een verplicht solidariteitssysteem niet stilgevallen, vanuit de vaststelling dat een vrij solidariteitsfonds niet werkt. Het grote manco wordt toegeschreven aan de grote

²⁷² Conceptnota uitvoeringsbesluit Onroerendergoeddecreet *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 1901/2, 14 en 29; *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 1901/8, 90-91.

aannemers die zoveel projecten hebben dat “ze bij wijze van spreken de tegenslag van het ene met het geluk van de andere kunnen compenseren”. Kleinere aannemers zien wel brood in de oprichting van een fonds, maar schrikken hiervoor terug vanuit het besef dat zij dan als enige bijdragen in de financiering ervan (en er van solidariteit niet langer sprake is). Een piste die werd gelanceerd betrof een gelijkwaardige inbreng vanuit de overheid en de private sector: een euro voor een euro.²⁷³ De SARO had bij de invoering van een premie voor buitensporige opgravingskosten naast de reeds bestaande regeling van een archeologisch solidariteitsfonds kritiek op het gescheiden systeem van financiering voor occasionele (de premie voor buitensporige opgravingskosten) versus professionele ontwikkelaars/bouwheren (archeologisch solidariteitsfonds), veelal gebaseerd op enerzijds de mogelijke vermarkting en doorrekening van de kosten en anderzijds werkgelegenheids-, omzet- en balanscriteria.²⁷⁴

113. Op basis van de rechtsvergelijkende oefening ben ik van oordeel dat de financiering alsook de solidariteit en de risicospreiding van het archeologietraject in de Vlaamse onroerendergoedregelgeving voor vereenvoudiging vatbaar zijn. Zoals DEMARSIN terecht opmerkt maakt elk bouwproject in zekere zin, ook voor de groep van de professionele vastgoedontwikkelaars, een risico uit, aangezien het Onroerendergoeddecreet de bouwheer opdraagt de kosten voor archeologische ingrepen te dragen.²⁷⁵ De Franse methodiek van de *redevance d'archéologie préventive* (belastingheffing voor archeologische preventie) waarvan minstens 30% in het *Fonds national pour l'Archéologie Préventive* terechtkomt, kan hier voor inspiratie zorgen. Uitgangspunt zou dan zijn dat iedereen, zowel de occasionele als de professionele bouwheer, die een vergunningsplichtige ingreep in de bodem plant, gehouden is om een bijdrage te storten in een archeologisch solidariteitsfonds. M.a.w. de bouwactiviteit op zich primeert boven de doelgroep en is bepalend voor de bijdrageplicht. Dit impliceert dat de premie voor buitensporige opvangkosten en voor archeologisch vooronderzoek worden afgeschaft. Los van de inningswijze (bv. rechtstreekse betaling per project of via belastingheffing) en de criteria voor de bepaling van de omvang van bijdrage, is ieder lid aan het solidariteitsfonds een bedrag verschuldigd dat afhankelijk is van de aard en de omvang van de werkzaamheden en het aantal bouwactiviteiten. Een professionele ontwikkelaar zal logischerwijze meer bijdragen dan de private bouwheer van een gezinswoning.

114. Om de omvang van de vergoeding te bepalen, kan rekening gehouden worden met de risicospreiding. Een bouwheer van een private woning voor eigen gebruik kan 100% risico lopen dat hij geconfronteerd met een archeologische traject. Voor een professionele ontwikkelaar ligt dat anders. Hij kan zijn risico immers spreiden over het geheel van zijn bouwprojecten en in functie daarvan zijn prijs

²⁷³ *Interpellatie*, comm. Buitenlands Beleid, Europese Aangelegenheden, Internationale Samenwerking, Toerisme en Onroerend Erfgoed 2015-2016, 7 juni 2016 (Interpellatie nr.32 CARON); *Vr. en Antw.* VI. Parl. 2015-2016, 12 april 2016 (Vr. nr. 1509 PEETERS).

²⁷⁴ SARO, *Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd onroerendergoedbesluit*, Brussel, 2015, 8-9.

²⁷⁵ B. DEMARSIN, “Boter bij de vis of het lepeltje suiker?” in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 374-375.

berekenen. Het lijkt dan ook billijk dat de vergoeding voor een bouwheer van een private gezinswoning hoger ligt dan de vergoeding voor de ontwikkelaar van bijvoorbeeld appartementsblokken.

115. Zonder te willen vastpinnen op de hoogte van het subsidiepercentage, kan de Franse regeling inspiratie bieden voor de modulering van de financiële tussenkomst: van hoog voor de private woning voor eigen gebruik, naar vrij hoog voor ontwikkeling van projecten met een maatschappelijke finaliteit zoals sociale woningbouw, tot gemiddeld voor de kosten van een archeologietraject voortvloeiend uit alle andere vergunningsplichtige bouw- of verkavelingsactiviteiten met ingreep in de bodem. Alleszins ben ik me ervan bewust dat dit een eenvoudige schets is van een potentieel model, dat grondige wetenschappelijke onderbouwing en afwegingen behoeft.

5.2 Buiten het Onroerendergoeddecreet om

5.2.1 Situering

116. Lange tijd werd aangenomen dat eigendomsbeperkingen die geen onteigening uitmaken, niet voor enige vergoeding in aanmerking komen, tenzij de wetgever in een vergoedingsstelsel voorziet. Doorheen de jaren kwam dit uitgangspunt echter onder druk te staan. Gewone eigendomsbeperkingen waarvan de gevolgen zo aanzienlijk zijn dat zij in de praktijk vergelijkbaar zijn met die van een formele onteigening, de zogenaamde quasi-onteiingen, kwamen hierdoor in aanmerking voor een vergoeding. De laatste jaren zijn het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie nog een stap verder gegaan door de erkenning en verfijning van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.

117. Buiten de vergoedingsinstrumenten voor archeologische verplichtingen voorziet het Onroerendergoeddecreet niet in een bijzonder regime van schadevergoeding voor lasten die uit die verplichtingen voortvloeien, zoals een bescherming of een verplicht archeologietraject. Niettemin bestond er onder de vroegere wetgeving nog een schadevergoedingsregeling voor de beschermde landschappen (echter niet voor de beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten).²⁷⁶

118. Volgens de 'klassieke' theorie zouden archeologische lasten kunnen beschouwd worden als een erfdienstbaarheid van openbaar nut die onvergoed moet geduld worden, en zelfs moeten worden gefaciliteerd door de verplichte bewaring en onderhoud van het goed in het algemeen belang.²⁷⁷ De klassieke leer van niet-vergoeding voor eigendomsbeperkingen in naam van het algemeen belang, vindt

²⁷⁶ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in J. ACKAERT, A. DE BECKER, P. FOUBERT, A. TORFS, B. VANHEUSDEN en P. VERBIST (eds), *Liber Amoricum A.M. DRAYE*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 67.

²⁷⁷ B. VAN HERREWEGHE, "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem, in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 67.

haar oorsprong in een arrest van het Hof van Cassatie van 27 juni 1845²⁷⁸ en werd sinds lange tijd op een vrijwel constante wijze door de rechtspraak toegepast.²⁷⁹

119. Betekent deze stellingname dan dat de private eigenaar helemaal niet in aanmerking zou komen voor een eventuele schadevergoeding, indien de wetgever hierin niet uitdrukkelijk heeft voorzien? Rechtspraak van zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof heeft niet alleen via artikel 1 EAP EVRM²⁸⁰ mogelijkheden gecreëerd voor vergoedbaarheid van erfdienstbaarheden van openbaar nut.

120. In dit onderdeel van de masterproef wordt overlopen welke mogelijkheden er zijn om buiten het Onroerenderfdecreet om financiële schadeloosstelling te verkrijgen wegens de eigendomsbeperkingen die een private eigenaar worden opgelegd door archeologische verplichtingen. Meer bepaald wordt onderzocht of er hogere normen zijn die een grens bepalen die de overheid niet mag overschrijden zonder in een schadevergoeding te voorzien. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan het beginsel van gelijkheid van de burger voor de openbare lasten dat steeds vaker opgang vindt.

5.2.2 Op basis van artikel 1 aanvullend protocol EVRM

121. Artikel 1 van het EAP bij het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens²⁸¹ heeft betrekking op de bescherming van de eigendom en bevat drie normen - de zogenaamde genotsregel, de ontnemingsregel (de onteigening en de quasi-ontteigening²⁸²) en de gebruiksregel - die op basis van rechtspraak van het EHRM in onderlinge samenhang moeten worden gelezen.²⁸³ De ontnemingsregel en de gebruiksregel betreffen twee specifieke wijzen waarop verdragsstaten het recht op ongestoord genot van eigendom kunnen inperken, zodat deze regels dienen gelezen te worden in het licht van eerstgenoemde regel die als basisregel kan worden beschouwd.²⁸⁴

²⁷⁸ Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392.

²⁷⁹ J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperking. Is de tendens wel positief?", noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015, *NjW* 2016, 860.

²⁸⁰ Protocol 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Vertaling), *BS* 19 augustus 1955.

²⁸¹ Protocol 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Vertaling), *BS* 19 augustus 1955. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens luidt als volgt: "(Bescherming van eigendom).

Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom.

Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren."

²⁸² Het begrip quasi-ontteigening is door de rechtspraak geïncorporeerd in de tweede regel van artikel 1 Eerste Protocol EVRM en in artikel 16 van de Grondwet. Indien een eigendomsbeperking een quasi-ontteigening uitmaakt is zij slechts gerechtvaardigd indien zij de door de wet gestelde voorwaarden in acht neemt (legaliteitsvereiste), genomen is met het oog op het publiek nut (finaliteitsvereiste) en een billijk evenwicht bereikt tussen het algemeen belang en de individuele rechten (evenredigheidsvereiste); S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 23.

²⁸³ EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, *Sporrong en Lönnroth t. Zweden*, §61.

²⁸⁴ EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, *James en anderen t. Verenigd Koninkrijk*, §37.

122. Wanneer het privaat nut van eigendom verloren gaat, aanziet het Europees Hof de eigendomsbeperking als disproportioneel, zodat er een schadevergoeding moet tegenover staan.²⁸⁵ In het arrest *Papamichalopoulos*²⁸⁶ werd een zaak aanhangig gemaakt bij het Europese Hof die draaide om de volgende feiten. Door een wet aangenomen in 1967 tijdens de militaire dictatuur in Griekenland werd een groot strandgebied in Attica door de Griekse Staat overgedragen aan de Griekse Marine. De overdracht van het grondgebied vond plaats in de veronderstelling dat het ging om bosgebied dat eigendom was van de Griekse Staat. De tien verzoekers die eigenaar waren van een deel van dit grondgebied, dienden klacht in bij de plaatselijke rechtbanken om hun onteigende land te recupereren of een vergoeding te ontvangen voor de onteigening. Ondanks het feit dat hun rechten als grondeigenaars meerdere malen erkend werden, werden zij niet opnieuw in het bezit van het land hersteld en ontvingen zij hiervoor evenmin een vergoeding. Het Hof besloot dat het verlies van de mogelijkheid om over het land te beschikken, samen met het gebrek aan pogingen tot herstel van deze situatie, ernstige gevolgen heeft voor de verzoekers aangezien zij de facto onteigend zijn op een manier die niet in overeenstemming is met het recht op het vredig bezit van eigendom.

123. Het Hof meende dat er aldus sprake is van een schending van artikel 1 Protocol 1 omdat het overheidsingrijpen in het eigendomsrecht van die aard was dat de eigendomsbeperking neerkomt op een "quasi-onteygening" of "de facto-onteygening", waarvoor de overheid een schadevergoeding verschuldigd is. Belangrijk is dat het Europese Hof in haar arrest naast de verplichting tot het betalen van een billijke genoegdoening voor het eerst een individuele, weliswaar alternatieve, maatregel oplegt: de teruggave van de gronden en gebouwen. De Griekse staat werd door dit arrest verplicht een einde te stellen aan de schending én de gevolgen ervan op zulke wijze te herstellen dat men zich terug in de situatie zou bevinden van voor de schending (*restitutio in integrum*).

124. Algemeen wordt aangenomen dat de eigendomsbeperkingen beheerst worden door de derde norm, met name de regeling van het gebruik van de eigendom in het algemeen belang.²⁸⁷ De derde norm is ook van toepassing op de rechtsgevolgen die erfgoedbescherming met zich meebrengt, omdat een beschermingsmaatregel uit het erfgoedrecht niet als een (quasi-) onteigening kan aanzien worden. De bescherming bezwaart wel de eigendom maar ontnemt ze niet. De derde norm betreft een restcategorie van de gewone eigendomsbeperkingen die zowel een verwaarloosbare impact hebben op het ongestoorde genot van de eigendom als beperkingen waarvan de impact ernstig is.

125. Krachtens artikel 1 EAP EVRM heeft de overheid de bevoegdheid om in het algemeen belang gebruikbeperkingen aan de eigenaar op te leggen zonder dat zij daarvoor in een verplichting tot

²⁸⁵ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in J. ACKAERT, A. DE BECKER, P. FOUBERT, A. TORFS, B. VANHEUSDEN en P. VERBIST (eds), *Liber Amoricum A.M. DRAYE*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 70.

²⁸⁶ EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, *Papamichalopoulos t. Griekenland*, §§ 45-46: "45. The Court considers that the loss of all ability to dispose of the land in issue, taken together with the failure of the attempts made so far to remedy the situation complained of, entailed sufficiently serious consequences for the applicants de facto to have been expropriated in a manner incompatible with their right to the peaceful enjoyment of their possessions. 46. In conclusion, there has been and there continues to be a breach of Article 1 of Protocol No. 1."

²⁸⁷ B. INDEKEU, "Bescherming tegen eigendomsbeperkingen van stedenbouwkundige aard, gezien door de bril van het EHRM en van de hoogste Belgische rechtscollages", *RW* nr. 2, 2018-19, 43.

schadevergoeding moet voorzien. Om te beoordelen of de overheid al dan niet een schadevergoeding moet toekennen, hanteert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een proportionaliteitstoets en gaat zij na in hoeverre het eigendomsrecht onaangeroerd blijft.

126. Aldus kan ook buiten het bestaan van een quasi-onteigening een billijke schadevergoeding op zijn plaats zijn, wanneer de gebruiksbeperkingen die in het algemeen belang opgelegd zijn, buitensporig zijn. In de zaak *Varfis*²⁸⁸ verwierf de eiser een bebouwbaar stuk land dat nadien bij presidentieel decreet als (natuur)beschermingsgebied werd ingekleurd, waardoor enkel nog de bouw was toegestaan van recreatie- en sportgebouwen en berghutten (maar niet van woningen). De eiser gaf te kennen dat hij door het bouwverbod ernstig werd beknot in zijn gebruiksrecht zonder dat daartegenover een schadevergoeding was voorzien en voert de schending van onder meer artikel 1 EAP EVRM aan. Het Europese Hof bestempelt het beschermingsbesluit als een geoorloofde gebruiksbeperking opgelegd in het algemeen belang.²⁸⁹ Ofschoon de betrokkene nooit een bouwaanvraag heeft ingediend, ziet het EHRM echter een verstoring van het gewenste evenwicht tussen het algemeen belang en de rechten van de eiser, omwille van het feit dat door het beschermingsbesluit de bestemming volgens de ruimtelijke ordening niet kan worden verwezenlijkt.²⁹⁰ Aangezien de eiser *in casu* enkel een beperking heeft ondervonden om volledig gebruik te maken van zijn rechten op grond van de bij de verwerving geldende regelgeving, acht het Europese Hof de schending van de eigendomsrechten niet van die aard dat een integraal herstel (*restitutio in integrum*) in de vorige toestand noodzakelijk is, maar enkel een billijke schadevergoeding zich opdringt.²⁹¹

127. Algemeen beschouwd besluit het Hof vaak tot schending, indien de verzoeker als gevolg van de eigendomsbeperking een ernstig nadeel heeft geleden, maar geen enkele compensatie heeft ontvangen. In tegenstelling tot wat doorgaans het geval is bij toepassing van de tweede regel van artikel 1 (de onteigeningsregel), volstaat de afwezigheid van vergoeding op zich echter niet om tot een schending van de derde regel van artikel 1 EAP EVRM te besluiten. De toets aan artikel 1 is een afweging *in concreto*, waarin alle elementen in het voordeel van de overheid en alle elementen in het voordeel van de individuele eigenaar worden afgewogen en waarin feitelijke details de doorslag kunnen geven. Ook de aanwezigheid en de modaliteiten van een (financiële) compensatie voor de lasten die de eigendomsbeperking veroorzaakt, maakt onderdeel uit van de *in concreto* beoordeling.²⁹² Bijgevolg gebeurt het dat het EHRM voor eenzelfde soort eigendomsbeperkingen soms wel een vergoeding vereist, terwijl het die vereiste in gelijkaardige zaken niet stelt. Zo moet een bouwverbod in het kader van bosbescherming niet worden vergoed indien de eigenaar zijn percelen louter voor landbouwdoeleinden

²⁸⁸ EHRM 19 juli 2011, nr. 40409/08, *Varfis t. Griekenland*, §21.

²⁸⁹ *Ibid*, §§29 in fine en 30.

²⁹⁰ EHRM 19 juli 2011, nr. 40409/08, *Varfis t. Griekenland*, §§ 27 en 32.

²⁹¹ *Ibid*, §21.

²⁹² EHRM 29 maart 2010, nr. 34044/02, *Depalle t. Frankrijk*, §91: "Lastly, the Court reiterates that where a measure controlling the use of property is in issue, the lack of compensation is a factor to be taken into consideration in determining whether a fair balance has been achieved but is not of itself sufficient to constitute a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Galtieri, cited above, and Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis v. Greece, no. 35332/05, § 45, 21 February 2008*)."

had bestemd²⁹³, maar wel indien zij te goeder trouw waren gekocht om er huizen op te bouwen voor oorlogsslachtoffers²⁹⁴. Of nog moet een beperking van de visrechten substantieel gecompenseerd worden voor beroepsvissers²⁹⁵, maar niet voor amateurvissers²⁹⁶.

128. Gelet op het groot aantal mogelijke eigendomsbeperkingen, is er heel wat rechtspraak van het EHRM te vinden waarin een eigendomsbeperking strijdig wordt geacht met de derde regel van artikel 1. Vooral wanneer de eigendomsbeperking neerkomt op een bouwverbod, is vaak een compensatie vereist, in het bijzonder wanneer het bouwverbod de gekende en legitieme verwachtingen van de eigenaar de grond in boort (*infra* arrest Varfis). Ook indien het bouwverbod een gevolg is van een langdurige onzekerheid over de herbestemming dan wel onteigening van de betrokken percelen, is de derde regel van artikel EAP EVRM geschonden.²⁹⁷

129. Ook voor lasten die wegen op beschermd (archeologisch) erfgoed zal de loutere afwezigheid van een direct vergoedingssysteem op zich niet volstaan om tot een schending van artikel 1 EAP EVRM te kunnen besluiten.²⁹⁸ Bovendien kent het EHRM de lidstaten bij de uitbouw van hun onroerenderfgoedbeleid een ruime appreciatiemarge toe. Het behoud van cultureel erfgoed is volgens het EHRM een legitiem doel, aangezien het beoogt de historische, culturele en artistieke identiteit van een regio te bewaren.²⁹⁹

5.2.3 Op basis van artikelen 10 en 11 in samenhang met artikel 16 van de Grondwet

130. Met artikel 16 van de Grondwet³⁰⁰ heeft de grondwetgever er zich toe beperkt de regels te bepalen bij een ontzetting van een rechtsonderhorige uit zijn eigendomsrecht. Daaruit kan worden afgeleid dat de overheid in het algemeen belang maatregelen kan opleggen die het gebruik van de eigendom beperken. Hiermee wordt uiting gegeven aan de sociale functie van het eigendomsrecht, hetgeen in overeenstemming is met de visie verwoord in artikel 3.50 van het nieuw Burgerlijk Wetboek. In beide teksten wordt niet aangegeven dat de overheid daarom een schadevergoeding aan de eigenaar moet betalen. Anderzijds wordt een dergelijke schadevergoeding ook niet expliciet uitgesloten.

131. Door het opleggen van een erfdienstbaarheid van algemeen nut of andere eigendomsbeperkingen in het algemeen belang wordt een eigenaar niet uit zijn eigendom ontzet. Hij behoudt zijn rechten

²⁹³ EHRM 13 juli 2006, nr. 3159/04, *Cortessi t. Griekenland*.

²⁹⁴ EHRM 13 juli 2006, nr. 35859/02, *Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica t. Griekenland*.

²⁹⁵ EHRM 24 september 2002, nr. 27824/95, *Posti en Rahko t. Finland*.

²⁹⁶ EHRM 28 juli 2005, nr. 33538/96, *Alatulkkila t. Finland*.

²⁹⁷ EHRM 1 oktober 2013, nr. 24508/09, *Hüseyin Kaplan t. Turkije*.

²⁹⁸ B. DEMARSIN, "Boter bij de vis of het lepeltje suiker?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds.), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 338; EHRM 6 oktober 2016, nrs. 24756/10 en 51946/07, *Malfatto en Mieille t. Frankrijk*, §64; EHRM 25 juni 2015, nr. 24756/10, *Couturon t. Frankrijk*, §32.

²⁹⁹ EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, *Potomska en Potomski t. Polen*, §§64 en 67.

³⁰⁰ Art. 16 GW bepaalt: "Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algememen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling."

binnen de perken vastgesteld bij de wet. De uitoefening van dit recht wordt overeenkomstig deze wet slechts gewijzigd. Vandaar dat daaruit geen recht op schadevergoeding voortspuit, tenzij de wet, het decreet of de ordonnantie anders bepaalt.³⁰¹ Deze redenering gaat ook op voor een beschermingsmaatregel van onroerend (archeologisch) erfgoed. De erfdiensbaarheden die uit de bescherming van erfgoed voortvloeien houden immers geen absoluut bouwverbod in.³⁰² Er is geen sprake van onteigening in de zin van artikel 16 van de Grondwet, die neerkomt op een volledige en definitieve overdracht van het eigendomsrecht, maar slechts van een beperking van de uitoefening van het eigendomsrecht.³⁰³ Een rechtmatige overheidshandeling kan dus beperkingen opleggen aan een eigendom, zonder dat de burger het waardeverlies van zijn eigendom op enige manier kan verhalen. Het gebrek aan vergoeding wordt hierbij verantwoord vanuit het feit dat de beperking voortvloeit uit een overheidsoptreden dat het algemeen belang vooropstelt. Er is dan sprake van een rechtmatig overheidsoptreden, zodat de overheid geen fout kan worden verweten waaraan men een schadevergoeding kan koppelen.³⁰⁴

132. In diverse arresten heeft het Grondwettelijk Hof bij een toetsing aan het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 GW)³⁰⁵, gelezen in samenhang met artikel 16 van de Grondwet, gesteld dat de overheid louter door het opleggen van maatregelen in het algemeen belang die eigendomsbeperkingen tot gevolg hebben, niet gehouden is tot schadevergoeding.³⁰⁶ Het Grondwettelijk Hof stelde zich daarbij op het standpunt dat artikel 16 van de Grondwet in deze gevallen niet van toepassing is, aangezien er bij gebrek aan een eigendomsoverdracht geen sprake is van een onteigening. Ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie stelde zich op die lijn.

133. Het Hof van Cassatie oordeelde aldus in het kader van het onroerenderfgoedbeleid dat de overheid niet in een schadevergoeding moet voorzien, ingeval een bouwvergunning onuitvoerbaar wordt door een (later) beschermingsbesluit, *in casu* als stads- en dorpsgezicht.³⁰⁷ De klassering gebeurde *in casu* op grond van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en

³⁰¹ G. VAN HOORICK, "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin of onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO*, nr. 2, 2013, 186.

³⁰² L. VANDENHENDE en G. VAN HOORICK, "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind?", *TMR* nr. 6, 2014, 539.

³⁰³ Cass. 13 juni 2013, nr. 368, *Cass.Arr.* 2013, 1499.

³⁰⁴ E. DE WITTE, "Algemeen belang versus eigendomsrecht: heiligt het doel (kosteloos) de middelen?", (noot onder Cass. 4 maart 2016), *TOO* 2018 nr. 4, 488.

³⁰⁵ Art. 10 GW stelt het volgende: "*Er is in de Staat geen onderscheid van standen.*

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd."

³⁰⁶ Arbitragehof 6 juni 1995, nr. 40/95; Arbitragehof 27 maart 1996, nr. 24/96; Arbitragehof 7 november 1997, nr. 63/96.

³⁰⁷ Cass. 16 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 427: "[...] uit de vestiging van een door of krachtens een wet of decreet opgelegde erfdiensbaarheid tot algemeen nut of van een beperking van het eigendomsrecht in het algemeen belang, vloeit voor de eigenaar van het bezwaarde onroerend goed geen recht op vergoeding voort, tenzij de wet of het decreet anders bepaalt".

dorpsgezichten, dat echter niet in een vergoeding voorzag. Dit houdt volgens het Hof geen schending in van de artikelen 16 en 11³⁰⁸ van de Grondwet en het oud artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek.

134. In één van de arresten van het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof)³⁰⁹ was de vraag aan de orde of het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, de artikelen 10 en 11 (het beginsel van niet-discriminatie) van de Grondwet schond, doordat het niet voorzag in een schadevergoedingsregeling voor goederen gelegen in stads- en dorpsgezichten, terwijl eigenaars van landschappen op grond van de wet van 7 augustus 1931³¹⁰ op het behoud van monumenten en landschappen wel op schadevergoeding konden aanspraak maken. De eigenaars van een domein dat erkend was als dorpsgezicht werd een vergunning tot verkavelen geweigerd waarop ze schadevergoeding vroegen op basis van artikel 7 van de wet van 7 augustus 1931. Verwijzend naar het hiervoor vermelde arrest van Cassatie oordeelde het Grondwettelijk Hof dat het verschil in behandeling tussen de eigenaars en zakelijk gerechtigden van een beschermd landschap, enerzijds, en van een onroerend goed gelegen binnen een stads- of dorpsgezicht, anderzijds, redelijk verantwoord en niet kennelijk onevenredig is.

135. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft echter een evolutie ondergaan in die zin dat de impact van het overheidsingrijpen op de eigendomsrechten wel aanleiding geeft tot het toekennen van een schadevergoeding in geval van een onwerkbaar geworden vergunning. In een zaak³¹¹ "Immobiliën Vennootschap voor Verkavelingen" en anderen tegen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de gemeente Sint-Agatha-Berchem diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over de prejudiciële vraag of de verzoekers als eigenaar van terreinen die het voorwerp uitmaakten van een verkavelingsvergunning en gelegen zijn in een woongebied, een recht op schadevergoeding hebben wegens een bouwverbod als gevolg van een beschermingsbesluit als beschermd landschap. Meer bepaald werd aan het Hof de vraag gesteld over de verenigbaarheid van de bepalingen van de artikelen 232 en 240 van het Brusselse Wetboek van Ruimtelijke Ordening (BWRO)³¹² met artikel 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 1 van het EAP ERVM, in zoverre in geen enkele schadeloosstelling is voorzien ten voordele van de eigenaar van een terrein waarvoor een bouwverbod geldt als gevolg van een beschermingsbesluit, terwijl in een schadeloosstelling is voorzien bij artikel 81 van het BWRO ten voordele van de eigenaar

³⁰⁸ Art. 11 GW: "Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden."

³⁰⁹ Arbitragehof 24 juni 1993, nr. 50/93. Het Hof kwam tot de conclusie dat "de wetgever heeft kunnen oordelen dat het wenselijk was dat voor de beschermde landschappen van het beginsel van de niet-vergoeding werd afgeweken, omdat de ermede gepaard gaande reglementering van het gebruik van de eigendom meestal zo verrijkend is dat zij kan worden aangezien als een de facto onteigening. Dit is niet het geval voor beschermde monumenten en stads- of dorpsgezichten : behoudens uitzonderlijke omstandigheden, kunnen de beperkingen op het gebruik van het eigendomsrecht niet worden aangezien als een de facto onteigening maar als geschikt voor de verwezenlijking van het doel van algemeen belang en niet onevenredig daarmede."; Arbitragehof 6 juli 2005, nr. 120/2005.

³¹⁰ Wet 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, BS 5 september 1931.

³¹¹ GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014.

³¹² Brusselse wetboek van ruimtelijke ordening 9 april 2004, BS 26 mei 2004.

van een terrein waarvoor een bouwverbod geldt als gevolg van een plan van aanleg met bindende kracht.

136. Hoewel het Grondwettelijk Hof van mening is dat het enkele feit van het opleggen van een eigendomsbeperking in het algemeen belang – in casu door een beschermingsbesluit – geen verplichting voor de overheid inhoudt tot schadeloosstelling noch in hoofde van de eigenaar van het bezwaarde onroerend goed een recht op vergoeding creëert, is zij niettemin van oordeel dat de beperking van het eigendomsrecht ten gevolge van beschermingsmaatregel het recht op een schadevergoeding opent, indien de last die het beschermingsbesluit aan de betrokken eigenaar oplegt, onevenredig is ten opzichte van de met de beschermingsmaatregel nagestreefde doelstelling van bescherming van het erfgoed. Immers, dat de eigenaars door de beschermingsmaatregel niet worden onteigend, impliceert voor het Hof niet dat het daaruit voortvloeiende bouwverbod hen niet op fundamentele wijze in hun eigendomsrecht raakt, aangezien de gewettigde verwachting het goed te kunnen gebruiken overeenkomstig de voorziene bestemming van een verkavelingsvergunning, wordt gefnuikt. Het Hof verwijst in deze zaak uitdrukkelijk naar de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Varfis tegen Griekenland*. Aldus kan geconcludeerd worden dat een beschermingsbesluit dat een vergunning om het goed te gebruiken overeenkomstig zijn bestemming volgens de ruimtelijke ordening onuitvoerbaar maakt, recht geeft op een schadevergoeding.³¹³

137. In het kader van dit arrest is het nog nuttig erop te wijzen dat het een zogenaamd analogie-arrest betreft. Daarmee wordt bedoeld dat het Grondwettelijk Hof zich op de positie stelt dat artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM analoge bepalingen zijn. In overweging B.8.2 stelt het Hof uitdrukkelijk dat *“aangezien die internationaalrechtelijke bepaling een draagwijdte heeft die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel vormen met diegene die zijn ingeschreven in die grondwetsbepaling, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de in het geding zijnde bepalingen, rekening houdt met de eerstgenoemde.”*³¹⁴ Door de samenhang die het Grondwettelijk Hof hanteert tussen de grondwetsbepalingen waaraan het rechtstreeks kan toetsen en de geheel of gedeeltelijk analoge grondrechten in Europese mensenrechten verdragen, beoogt het Hof een maximale rechtsbescherming: een analoog grondrecht kan immers slechts worden beperkt indien tegelijkertijd is voldaan aan de formele beperkingsgronden van de Grondwet en aan de veelal materiële beperkingsgronden uit de internationale verdragen. Zo kan het Hof aan de grondrechten uit de Grondwet een evolutieve interpretatie geven, die rekening houdt met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Europees Hof van Justitie.

³¹³ GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014, overw. B.10.4 en B.11: *“Door, in het B.3 beoogde geval, niet te voorzien in een regeling inzake vergoeding van de waardevermindering als gevolg van een bouwverbod, doet de ordonnantiegever op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de betrokken eigenaars, met schending van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.”* Tevens was het Hof van mening dat *“wegens deze vaststelling van schending er geen noodzaak is om de in het geding zijnde maatregelen te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”*

³¹⁴ GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, overw. B.2.2; GwH 11 januari 2012, nr. 2/2012, overw. B.21.2; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, overw. B.13.1.

138. Hierbij dient wel gepreciseerd dat de cumulatie van waarborgen en beperkingsvoorwaarden per gewaarborgd grondrecht moet worden beschouwd. Aldus is tweede regel van artikel 1 EAP, de zogenaamde ontnemingsregel, analoog met artikel 16 van de Grondwet en dus van toepassing op onteigeningen en quasi-onteigeningen en de vereiste van integrale en voorafgaandelijke schadeloosstelling, terwijl de derde regel, de zogenaamde gebruiksregel, van artikel 1 EAP analoog is aan het beginsel van de gelijkheid van de burger voor de openbare lasten en van toepassing op gewone eigendomsbeperkingen waarvoor geen integrale en voorafgaande schadeloosstelling vereist is.³¹⁵ Het Grondwettelijk Hof benadrukt dan ook dat, niettegenstaande de voormelde analogie, de waarborgen van artikel 16 van de Grondwet, zoals het formele wettigheidsbeginsel en de vereiste van integrale en voorafgaande schadeloosstelling, niet van toepassing zijn indien een gewone eigendomsbeperking in het geding is.³¹⁶ De combinatie van het beginsel van de gelijkheid van de burger voor de openbare lasten met de derde regel van artikel 1 EAP EVRM leidt ertoe dat voordelen van beide rechtsgrondslagen kunnen aangewend worden om de draagwijdte van een gewone eigendomsbeperking in te schalen. In het bijzonder lijkt de samenlezing van beide rechtsgrondslagen beter geschikt voor de toetsing van een overheidsregeling die elke vergoeding voor een erfdiensbaarheid van openbaar nut uitsluit of die in een te lage vergoeding voorziet.³¹⁷

139. Volgens VAN HOORICK kan op basis van het arrest 2014/12 van het Grondwettelijk Hof van 23 januari 2014 verwacht worden dat ook in het Vlaamse Gewest een beschermingsbesluit tot schadeloosstelling van de eigenaar aanleiding zal geven, indien dit beschermingsbesluit tot gevolg heeft dat een toegekende vergunning onuitvoerbaar is geworden. In het *Varfis*-arrest van het EHRM was geen sprake van een onwerkbaar geworden vergunning maar (alleen) van het niet kunnen verwezenlijken van de bestemming, en werd er ook tot een vergoedingsplicht besloten. Met andere woorden kan omwille van de evolutie van de rechtspraak niet worden uitgesloten dat ook in andere gevallen waarin de een beschermingsbesluit de verwezenlijking van een bestemming onmogelijk maakt, in een schadeloosstelling moet worden voorzien.³¹⁸

³¹⁵B. INDEKEU, "Bescherming tegen eigendomsbeperkingen van stedenbouwkundige aard, gezien door de bril van het EHRM en van de hoogste Belgische rechtscolleges", *RW* nr. 2, 2018-19, 44; S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 37.

³¹⁶ GwH 30 mei 2013, nr. 74/2013; GwH 23 januari 2014, nr. 12/2014; GwH 25 juni 2015, nr. 98/2015.

³¹⁷ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 38.

³¹⁸ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in J. ACKAERT, A. DE BECKER, P. FOUBERT, A. TORFS, B. VANHEUSDEN en P. VERBIST (eds), *Liber Amoricum A.M. DRAYE*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 74-75.

5.2.4 Op basis van het beginsel van de gelijkheid van burgers voor openbare lasten

Situering van het beginsel

140. Het Onroerenderfgoeddecreet bevat geen vergoedingsregeling voor het feit dat een onroerend goed beschermd wordt of een archeologietraject moet worden gevolgd.³¹⁹ Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest 132/2015 van 1 oktober 2015³²⁰ bevestigd dat dit niet in strijd is met de Grondwet, het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of met het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten. Het Onroerenderfgoeddecreet verhindert echter niet dat men door een rechter in het kader van een concreet beschermingsbesluit laat onderzoeken of op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten toch een vergoeding moet worden toegekend.

141. Steeds vaker wordt de afwezigheid van een vergoeding bij eigendomsbeperkingen als onrechtvaardig aangezien. De evolutie naar een ruimer recht op vergoeding voltrekt zich haast parallel in de rechtspraak van de verschillende hoogste hoven, zij het niet noodzakelijk op basis van eenzelfde rechtsgrondslag. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke grondslag wordt met wisselend succes aansluiting gezocht bij de figuur van de quasi-onteigening, artikel 1 EAP EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten. Deze recente rechtspraak geeft aanleiding tot een nieuwe benadering van de vergoeding van de onevenredig nadelige gevolgen van een eigendomsbeperking.

142. De recente ontwikkelingen stellen het principe van niet-vergoeding bij eigendomsbeperkingen niet helemaal buiten werking, maar zetten er toch een flinke rem op. Noch artikel 1 EAP EVRM noch het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten verzetten zich ertegen dat de overheidsmaatregelen in het algemeen belang gepaard gaan met eigendomsbeperkingen. Evenmin leiden deze beperkingen automatisch tot een verstoring van het evenwicht dat door middel van een vergoeding moet worden hersteld. Wel grijpen rechters deze rechtsgrondslagen aan als hefboomen voor de schadeloosstelling van onevenredige of bovenmatige nadelen: zelfs indien door de wetgever niet uitdrukkelijk in een schadevergoedingsregeling wordt voorzien, kunnen schadelijders voortaan onder bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor een vergoeding. Hierbij worden elementen van algemeen en individueel belang zorgvuldig tegen elkaar afgewogen.

143. Het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten kent in de recente rechtspraak in België een opmars.³²¹ Dat beginsel houdt in dat een rechtmatige overheidsdaad niet zonder schadevergoeding lasten kan opleggen die groter zijn dan die welke een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dragen, m.a.w. indien die lasten niet gelijkelijk over de gemeenschap worden verdeeld. Het beginsel gaat ervan uit dat er in functie van het sociaal gebonden karakter van het eigendomsrecht beperkingen

³¹⁹ M-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 85.

³²⁰ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015.

³²¹ M-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 84.

kunnen opgelegd worden, maar stelt dat wanneer deze lasten verdergaan dan wat in het kader van het algemeen belang kan geveerd worden, artikel 3.50 nieuw BW geschonden is en er een vergoeding zal moeten betaald worden.

Oorspronkelijke invulling van het beginsel door de rechtspraak

144. Lange tijd paste het Hof van Cassatie³²² dit beginsel uitsluitend toe in het geval dat schade ontstaat die het gevolg is van eigendomsbeperkingen die voortvloeien uit een toestand van nabuurschap met de overheid zoals wegenwerken.³²³ Geleidelijk aan evolueerde de rechtspraak van het Hof van Cassatie naar een meer veralgemeende toepassing van het beginsel. Aldus paste het Hof van Cassatie in een arrest van 24 juni 2010 het beginsel ook toe op de gevolgen van een dwangmaatregel op goederen in het raam van een strafrechtelijk onderzoek en koppelde het op die manier voor het eerst het beginsel los van de vereiste van nabuurschap.³²⁴ Bij een rechtmatige huiszoeking werd schade aangericht aan de voordeuren van tien appartementen die alle toebehoren aan eenzelfde vennootschap.

145. De discussie betrof vervolgens, bij stilzwijgen van de wetgever over een vergoeding, de vraag wie deze schade zou moeten vergoeden: de overheid die overging tot de huiszoeking of de eigenaar van de getroffen appartementen die zelf geen verdachte was in de zaak? Voor het hof van beroep had de eigenaar een vergoeding toegekend gekregen op basis van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten. Het Hof van Cassatie verwierp het cassatieberoep van de Belgische Staat tegen dit arrest, aangezien de overheid in de ogen van het Hof zonder vergoeding geen lasten kan opleggen die groter zijn dan die welke een particulier in het gemeenschappelijk belang moet dragen. Met dit arrest heeft het Hof het beginsel verheven tot een autonome grondslag waarop schadelijders zich kunnen beroepen om schadevergoeding te verkrijgen bij rechtmatige overheidshandelen, zonder evenwel tot de kwalificatie algemeen rechtsbeginsel 'met grondwettelijke waarde' over te gaan. Het Hof dicht niettemin aan het beginsel een danig fundamenteel karakter toe dat "*de rechter er bij stilzwijgen van de wetgever mag van uitgaan dat deze de toepassing van het rechtsbeginsel aan de beoordeling van de rechter heeft gelaten.*"³²⁵

Kentering in de invulling van het beginsel

146. In een arrest van 19 april 2012³²⁶, naar aanleiding van een prejudiciële vraag, zet het Grondwettelijk Hof een eerste stap in de richting van de verheffing van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten tot een rechtsbeginsel met grondwettelijk statuut dat een

³²² Cass 28 januari 1991, nr. 281, *Arr.Cass.* 1990-91, 572.

³²³ G. VAN HOORICK, "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in J. ACKAERT, A. DE BECKER, P. FOUBERT, A. TORFS, B. VANHEUSDEN en P. VERBIST (eds), *Liber Amoricum A.M. DRAYE*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 71-72.

³²⁴ Cass. 24 juni 2010, nr. 453, *Arr.Cass.* 2010, 1903: "*Uit dit algemeen rechtsbeginsel vloeit voort dat de onevenredig nadelige – dit zijn: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een op zich zelf rechtmatige dwangmaatregel op goederen [...] niet ten laste van de getroffen behoren te komen, maar gelijkkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld.*"

³²⁵ Cass. 24 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, nr. 453, 1914.

³²⁶ GwH 19 april 2012, nr. 55/2012.

toepassing vindt in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.³²⁷ Het Hof nam in dit arrest als uitgangspunt dat de onevenredige gevolgen van een op zichzelf regelmatige overheidsdaad, zoals het opleggen van een erfdienstbaarheid van openbaar nut, niet ten laste van de betrokkene horen te komen, maar gelijkkelijk over de gemeenschap dienden verdeeld te worden. De prejudiciële vraag betrof het bouwverbod in beschermd duingebieden en de beperkte schadevergoedingsregeling die ingeschreven staat in artikel 54 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud. De vergoeding had betrekking op de uitgaven die de aanvrager van een regelmatig afgeleverde stedenbouwkundige vergunning deed met het oog op de realisatie van de bestemming van het goed, voorafgaand aan de indeling hiervan in beschermd gebied.

147. Terwijl de decreetgever daadwerkelijk voorzag in een schadevergoedingsregeling, oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 54 van de wet van 12 juli 1973 enkel bedoeld was ter vergoeding van eigenaars en andere houders van zakelijke rechten wier perceel werd aangeduid als 'beschermd duingebied' en niet van de houder van een regelmatig uitgereikte stedenbouwkundige vergunning die slechts over een contractueel bouwrecht (maar geen zakelijk recht) beschikt.³²⁸ In antwoord op een prejudiciële vraag achtte het Grondwettelijk Hof dergelijk onderscheid (en de interpretatie van het Hof van Cassatie) strijdig met het beginsel van de gelijkheid van de burger voor de openbare lasten dat een toepassing vormt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof nuanceerde daarbij gewoon de interpretatie van het Hof van Cassatie in die zin dat hij voorzag in een situatie van al dan niet compensatie voor een niet-zakelijkrechtshouder. Krijgt de vergunninghouder geen vergoeding voor de kosten die hij reeds had gemaakt in uitvoering van de stedenbouwkundige vergunning dan schendt artikel 54 van de wet van 12 juli 1973 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Krijgt de vergunninghouder wel een compensatie voor die kosten, dan schendt het betrokken artikel 54 de Grondwet niet.

Het Grondwettelijk Hof stelt het beginsel scherp bij arrest nr. 132/2015

148. Een baanbrekend arrest is het arrest van 1 oktober 2015 waarin het Grondwettelijk Hof³²⁹ zich uitspreekt over de beschermingsregeling die werd ingeschreven in het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013. Het arrest kwam er na een vernietigingsberoep ingesteld door private eigenaars van beschermd erfgoed en door een vzw die hun belangen behartigt. In een eerste middel voerden verzoekers aan dat artikelen 6.1.1. tot en met 6.5.4. van het Onroerenderfgoeddecreet die het volledige hoofdstuk 6 "Beschermingen en erfgoedlandschappen" van dit decreet uitmaken, niet verenigbaar zijn met artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 1 EAP EVRM. De bepalingen van dit hoofdstuk schenden volgens hen het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, doordat zij zonder compensatie toelaten dat de overheid – zonder voorafgaand overleg of inspraak – ernstige beperkingen oplegt aan het eigendomsrecht van erfgoedeigenaars. De schending geldt niet alleen voor onroerende goederen die worden beschermd (eerste onderdeel van het middel),

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Cass. 7 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, nr. 482, 1961.

³²⁹ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015.

maar evenzeer voor cultuurgoederen die zich in een beschermd monument bevinden (tweede onderdeel van het middel). De behandeling van het eerste middel was zonder meer van uitermate groot belang omdat het rechtstreeks raakt aan het voortbestaan en de toepassing van de volledige beschermingsregeling van onroerend erfgoed.³³⁰ Immers, daar waar het oordeel van het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag zich beperkt tot de concrete situatie van het bodemgeschil, strekt een uitspraak over een vernietigingsberoep van een omstreden wet zich uit over een onbepaald aantal gevallen.³³¹ Het Hof oordeelde dat de afwezigheid van een vergoedingsregeling de rechter niet verhindert om in het kader van een concreet beschermingsbesluit te onderzoeken of op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten een vergoeding moet worden toegekend, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak.³³²

149. In een arrest van 28 april 2016 baseert het Grondwettelijk Hof zich op dezelfde beginselen in een vernietigingsberoep van het Vlaamse Natuur- en Bosdecreet.³³³ De uiteenlopende maatregelen van natuurbescherming die bij toepassing van dat decreet kunnen genomen worden, kunnen een variërende impact hebben op het ongestoord genot van het eigendomsrecht, zodat het aan de gewone rechter toekomt om *in concreto* na te gaan of de getroffen eigenaar recht heeft op een vergoeding op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.³³⁴

150. Het niet opnemen van een vergoedingsregeling in het Onroerenderfgoeddecreet is een bewuste beleids optie geweest³³⁵. Het Grondwettelijk Hof erkent de ruime beoordelingsvrijheid van de decreetgever om te bepalen welke maatregelen geschikt blijken om de door hem nagestreefde doelstelling te realiseren en refereert aan de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens dat de grote beoordelingsbevoegdheid van de nationale wetgever erkent, in het bijzonder voor wat cultureel erfgoed betreft.³³⁶ Niettemin is het Hof van oordeel dat de verantwoording onder het mom van een 'beleids optie' geen rekening houdt met de veelheid aan situaties die zich in concrete gevallen als gevolg van een beschermingsbesluit kunnen voordoen en waarvan niet *in abstracto* uit te sluiten valt dat zij in bepaalde gevallen het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico te buiten gaan.³³⁷

151. Hoewel het arrest 132/2015 van het Grondwettelijk Hof het gebrek aan een vergoedingsregeling behandelt in het kader van beschermingsbesluiten, kan volgens VANDENHENDE de redenering naar

³³⁰ A. M. DRAYE, "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding", (noot onder GwH 1 oktober 2015), *RW* 2016-17 nr. 2, 69.

³³¹ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 13.

³³² GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.13.4.

³³³ GwH 28 april 2016, nr. 57/2016.

³³⁴ GwH 28 april 2016, nr. 57/2016, overw. B.17.2.

³³⁵ *Hand.* VI.Parl. comm. Leefmilieu, Natuur, Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed, *Parl.St* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/8, 42.

³³⁶ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.11.

³³⁷ *Ibid*, B.13.3.

analogie worden toegepast op het gebrek aan een vergoedingsregeling voor de lasten die het archeologietraject op de initiatiefnemer van een project oplegt.³³⁸ Ook deze last moet beschouwd worden als een gewone eigendomsbeperking in de zin van de derde regel van artikel 1 EAP EVRM.³³⁹ Gezien de analogie van deze derde regel met het beginsel van de gelijkheid van de burger voor de openbare lasten, kan deze rechtsgrondslag een uitweg bieden voor de eigenaar-private bouwheer in het geval de beperking van het eigendomsrecht door de opgelegde verplichtingen de last overstijgt die in het algemeen belang aan een particulier kan worden opgelegd.

152. Op te merken valt dat het Grondwettelijk Hof het principe van niet-vergoeding bij een eigendomsbeperking in het algemeen belang niet overboord gooit. Integendeel, het Hof bevestigt nogmaals dat uit een wettelijk opgelegde erfdienstbaarheid tot algemeen nut of beperking van het eigendomsrecht in het algemeen belang voor de eigenaar van het bezwaarde goed geen recht op vergoeding voortvloeit.³⁴⁰ Aangezien het vernietigingsberoep tegen hoofdstuk 6 van het Onroerenderfgoeddecreet werd verworpen, past het Grondwettelijk Hof deze principiële stellingname ook toe op het onroerenderfgoedbeleid: meer algemeen moet een wet, decreet of ordonnantie niet in een passende vergoeding voorzien voor eigenaars die worden getroffen door beschermingsmaatregelen in het kader van het onroerenderfgoedbeleid.

153. Tevens geeft het Grondwettelijk Hof mee dat de last die een beschermingsbesluit oplegt aan de zakelijkrechthouder van het beschermde goed of van de eigenaar van de cultuurgoederen die zich erin bevinden, in vele gevallen niet van dien aard is dat hij een vergoeding op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten rechtvaardigt. Het Grondwettelijk Hof meent dat een dergelijke vergoeding immers slechts kan worden toegekend voor zover de gevolgen van een beschermingsmaatregel buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen en op een beperkte groep van burgers of instellingen drukken.³⁴¹ Overigens komt slechts het gedeelte van de opgelegde last dat zich buiten die risico's bevindt, voor vergoeding in aanmerking.³⁴² Het is de taak van de rechter om geval per geval te oordelen of en in welke mate een schadevergoeding gerechtvaardigd is.

De rechter krijgt een belangrijke beoordelingsopdracht

154. In het arrest 132/2015 maakt het Grondwettelijk Hof duidelijk dat de concrete gevolgen van beschermingsbesluiten voor de eigenaar of andere zakelijkrechthouder geval per geval aanzienlijk kunnen variëren. Het Hof reikt daartoe een aantal beoordelingscriteria aan.³⁴³ Naast deze criteria kan

³³⁸ L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* nr. 81, 2016, 21.

³³⁹ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.7.3.

³⁴⁰ *Ibid*, overw. B.8.2.

³⁴¹ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.8.1.

³⁴² *Ibid*, overw. B.10.1.

³⁴³ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.9.2: "De concrete gevolgen van beschermingsbesluiten die krachtens hoofdstuk 6 van het bestreden decreet worden genomen voor de zakelijkrechthouder en voor de eigenaar van cultuurgoederen, kunnen geval per geval aanzienlijk variëren. Dat hoofdstuk is immers van toepassing op een veelheid aan beschermingsstatuten, te weten archeologische sites, monumenten, cultuurhistorische landschappen, en stadsgezichten of

de rechter bij de toepassing van het beginsel van de gelijkheid van de burger voor de openbare lasten ook rekening houden met de belangen die aan een bestreden beslissing ten grondslag liggen, met de erfgoedwaarde en het erfgoedbelang van het beschermde goed, met het eerdere gedrag van de eigenaar met betrekking tot de erfgoedwaarde van het goed, met de reeds toegekende premies en subsidies, en met de financiële draagkracht³⁴⁴ van de overheid.³⁴⁵ Op die manier kan de rechter besluiten of een vergoeding gerechtvaardigd is (voor onder meer de genotsderving en de daling van de marktwaarde) en desgevallend de omvang ervan bepalen.³⁴⁶ De rechter mag echter niet in het kader van de toets van een concrete beschermingsmaatregel aan het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten de opportuniteit van het beschermingsbesluit beoordelen.

155. Naar analogie met de last van een beschermingsbesluit kan ook de verplichting om een archeologietraject te volgen van geval tot geval een diverse impact hebben, waarbij de geciteerde elementen een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de toepassing van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.³⁴⁷

156. De rechter krijgt alleszins een zware verantwoordelijkheid opgelegd. Slechts wanneer de lasten groter zijn dan die welke een persoon moet dragen in het algemeen belang, dringt een vergoeding zich op. Hiervan is sprake wanneer een op zichzelf rechtmatige overheidsdaad onevenredig nadelige gevolgen meebrengt, die buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen en op een beperkt groep van burgers of instellingen drukken. Dergelijke bovenmatige lasten dienen dan ook gelijkelijk over de gemeenschap te worden verdeeld. Om de risico's te beoordelen voor eigendomsbeperkingen die verband houden met ruimtelijke ordening, natuurbehoud of erfgoedbescherming lijken de omgevingsfactoren (zoals de ligging) van de eigendom heel relevant te zijn. Aldus kan de eigenaar van een grond in de duinen, in de heide of in een overstromingsgevoelig gebied redelijkerwijze verwachten dat hij vroeg of laat geconfronteerd zal worden met een bouwverbod

dorpsgezichten, in voorkomend geval met inbegrip van een overgangszone. De impact van het beschermingsbesluit op het ongestoord genot van het eigendomsrecht is tevens afhankelijk van de inhoud ervan, zoals de oplistings van de handelingen die niet zonder vergunning mogen worden aangevat en de bijzondere voorschriften inzake onderhoud en instandhouding die erin aan de eigenaar worden opgelegd. Daarnaast kan de impact van een beschermingsbesluit voor de zakelijkrechthouder of de eigenaar van cultuurgoederen onder meer afhangen van de redelijke verwachting dat het goed kon worden beschermd, het tijdstip waarop en de reden waarom hij dat goed heeft verworven, de plannen die hij ermee had, met inbegrip van de vergunningen die hij reeds had aangevraagd of verkregen, de investeringen die hij reeds heeft gedaan, de invloed van het beschermingsbesluit op de marktwaarde van het goed, en de kennis en financiële middelen waarover hij beschikt om de verplichtingen die uit het beschermingsbesluit voortvloeien, na te leven."

³⁴⁴ Deze indicator geldt als een ontsnappingsroute ten opzichte van alle andere criteria, waardoor de rechter kan weigeren om compensatie toe te kennen, zelfs als een veelvoud aan andere elementen wijst op een overbelasting. Volgens sommige auteurs zou dit criterium echter geen relevante factor mogen zijn, gelet op de rechtspraak van het EHRM over artikel 1 EAP EVRM (in samenhang gelezen met het beginsel van gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten) waarbij vaststaat dat een dergelijk grondrecht moet worden geëerbiedigd ongeacht de financiële draagkracht van de overheid. Zie M.-S. DE CLIPPELE, "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 89.

³⁴⁵ GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, overw. B.10.2.

³⁴⁶ G. VAN HOORICK en L. VANDENHENDE, "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof", (noot onder GwH 1 oktober 2015), *TMR* 2016/1, 62.

³⁴⁷ L. VANDENHENDE, "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* nr. 81, 2016, 21.

of beperkingen qua bodemgebruik.³⁴⁸ Even goed gaat deze redenering op voor een eigenaar die een beschermd onroerend goed koopt of voor een bouwheer die werkzaamheden plant in een archeologische site of een archeologische zone.³⁴⁹ Omgekeerd kan de tijdige uitreiking van een omgevingsvergunning bij de houder ervan een gewettigde verwachting doen ontstaan dat hij het goed kan gebruiken overeenkomstig die bestemming. Ook de kennis en de financiële draagkracht van de getroffen eigenaar zijn elementen die de rechter in overweging kan nemen om na te gaan of de verplichtingen die uit een beschermingsbesluit of een archeologietraject voortvloeien, kunnen nageleefd worden. Hierbij zullen eveneens de premies en de subsidies die de overheid voorziet en toekent, in rekening worden genomen.³⁵⁰

157. Om te kunnen spreken van onevenredige nadelige gevolgen, mogen de bovenmatige nadelen bovendien enkel een beperkte groep van burgers of instellingen treffen. Deze voorwaarde dwingt de rechter ertoe om, naast een evenredigheidstoets tussen het algemeen en privaat belang, eveneens de belangen van de particulieren onderling te vergelijken. Volgens LIERMAN en VERRIJDT is deze toetsing begrijpelijk omdat het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten de overheid oplegt om de rechtsgevolgen van haar optreden zo gelijkmatig mogelijk te spreiden over de gemeenschap. Slaagt de overheid daar niet in en wordt een beperkte groep van burgers en instellingen onevenredig getroffen, dan is de overheid gehouden hiervoor een vergoeding te voorzien.³⁵¹ Om de omvang van de schadevergoeding te bepalen moet de rechter bepalen welke nadelen de drempel van het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico overschrijden. Dit is echter geen sinecure en vergt van de rechter de nodige creativiteit en inventiviteit om een geschikte referentiemaatstaf aan te reiken.

158. TOURY vraagt zich af of het strenge toetsingskader dat het Hof aan de rechter heeft meegegeven om de onevenredige nadelige gevolgen te beoordelen wel een goede zaak is in hoofde van de eigenaar die wordt getroffen door een eigendomsbeperking. Dat de verantwoordelijkheid voor de toekenning van een eventuele vergoeding in handen wordt gelegd van de rechter, verhoogt het risico dat de wetgever zich niet meer geroepen zal voelen om in een wettelijke vergoedingsbasis te voorzien. Dit zou mogelijk de rechtszekerheid niet ten goede komen, aangezien de toekenning van een vergoeding afhankelijk wordt gemaakt van de *in concreto* beoordeling van de rechter. Door het feit dat het Hof bijkomend heeft aangegeven dat de last die een beschermingsbesluit oplegt aan een eigenaar in veel gevallen geen

³⁴⁸ G. VAN HOORICK, "Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten", (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *MER* nr. 4, 2012, 253.

³⁴⁹ L. VANDENHENDE en G. VAN HOORICK, "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind", *TMR* nr. 6, 2014, 540.

³⁵⁰ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 15.

³⁵¹ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 16.

vergoeding rechtvaardigt, wordt de hoop van een getroffen eigenaar op een vergoeding, bij ontstentenis van een wettelijke regeling, sterk gemilderd.³⁵²

159. Ook DEWEIRDT merkt op dat de verschillende afwegingselementen het uitzicht op een vergoeding onzeker maken. Zo mag iemand die een in inventaris van bouwkundig erfgoed opgenomen of voorlopig beschermd huis aankoopt, verwachten dat een omschakeling naar een definitief beschermd statuut zal volgen. Bij de aankoop wordt de koper geacht te weten dat hem op basis van het Onroerenderfgoeddecreet beperkingen op zijn eigendomsrecht te wachten staan en kent hij de staat van het pand. Dezelfde redenering geldt voor een bouwheer-eigenaar die een huis bezit of aankoopt gelegen in een beschermde archeologische site of in een geïnventariseerde archeologische zone. In het eerste geval moet hij sowieso een archeologietraject doorlopen, in het tweede geval zijn de wettelijke oppervlaktecriteria bepalend. Indien de eigenaar kan aantonen dat de kosten van onderhoud of van het archeologietraject disproportioneel zouden oplopen ten opzichte van de normale risico's die een eigenaar van beschermd erfgoed mag verwachten op basis van elementen die het Hof in zijn afwegingskader naar voor heeft geschoven (bv. de aankoopprijs en de marktwaarde van het goed, de financiële draagkracht van de eigenaar en de mogelijke premies), heeft hij mogelijk uitzicht op de toekenning van een vergoeding door de rechter. Indien echter een hoge renovatiekost het gevolg is van verzuim aan zijn onderhoudsplicht als goede huisvader waarvoor hij bovendien geen premie heeft aangevraagd, zal de eigenaar zich niet kunnen beroepen op een overschrijding van de 'normale risico's'.³⁵³

De verhouding van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten en een wettelijke vergoedingsregeling

160. Ondanks de belangrijke wending die werd genomen door deze arresten van het Grondwettelijk Hof stelt zich de vraag of het beginsel nog van toepassing is, indien de wetgever reeds in een vergoedingsregeling heeft voorzien.

161. Een arrest van het Hof van Cassatie van 20 februari 2020³⁵⁴ gaat hier dieper op in. In deze zaak zijn de eisers voor het Hof van Cassatie de rechtsoptvolgers van een eigenares van twee percelen grond die, door het oorspronkelijke toepasselijke gewestplan, waren bestemd als woonuitbreidingsgebied. Deze bestemming werd door de Vlaamse overheid echter gewijzigd naar deels agrarisch gebied, deels woongebied. Voor het gedeelte dat werd herbestemd tot agrarisch gebied werd een planschadevergoeding aangevraagd. Tijdens de procedure legde het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag voor aan het Grondwettelijk Hof of artikel 35³⁵⁵ van het decreet van het Vlaams Parlement van

³⁵² J. TOURY, "Vergoeding bij eigendomsbeperking. Is de tendens wel positief?", (noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015), *NjW* 2016, 861.

³⁵³ M. DEWEIRDT, "Erfdienstbaarheden ter bescherming van onroerend erfgoed en hun impact op het eigendomsrecht van particulieren", in K. SWINNEN, M. MUYLLE (eds), *Erfdienstbaarheden*, Brugge, die Keure, 2016, 177-178.

³⁵⁴ Cass 20 februari 2020, nr. C.16.0374.N.

³⁵⁵ Artikel 35 van het Coördinatiedecreet handelt over de planschadevergoeding voor plannen van aanleg die dateren van voor 1 september 2009. Het bepaalt dat de waardevermindering, veroorzaakt door een bouw- of verkavelingsverbod uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen, die voor vergoeding in aanmerking komt, bestaat uit het verschil tussen, enerzijds, de waarde van dat goed op het ogenblik van de verwerving, geactualiseerd tot op de dag van het ontstaan van het recht op

22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening (het zogenaamde Coördinatiedecreet) artikel 16 Grondwet en artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, schendt in de mate dat dit artikel een forfaitaire berekeningswijze van de planschadevergoeding oplegt die geen of onvoldoende rekening houdt met het reële waardeverlies van het onroerend goed. In zijn antwoord oordeelt het Grondwettelijk Hof dat artikel 35 wel degelijk de toets met de grondwetsartikelen en artikel 1 EAP EVRM doorstaat.³⁵⁶ Als argumentatie verwijst het Grondwettelijk Hof integraal naar zijn overwegingen uit zijn arrest van 7 juni 2018.³⁵⁷ Daarin herhaalt het Hof de stelling dat het opleggen van eigendomsbeperkingen door de overheid in het algemeen niet tot gevolg heeft dat de overheid tot schadeloosstelling is gehouden.

162. Een vergoeding is slechts vereist indien en in de mate waarin de gevolgen van de erfdiensbaarheid van openbaar nut de last te boven gaan die in het algemeen belang aan een particulier kan worden opgelegd.³⁵⁸ Welnu, volgens het Grondwettelijk Hof heeft de decreetgever met de planschadevergoeding ervoor gekozen de gemeenschap te doen bijdragen in de kosten die inherent zijn aan het wijzigen van het ruimtelijke beleid, alsook de lasten die in het algemeen belang aan de betrokken eigenaars zijn opgelegd, te verlichten. Tegelijk heeft de decreetgever slechts de feitelijke schade willen vergoeden en niet de prijsstijgingen op de vastgoedmarkt.³⁵⁹

163. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat de decretale berekeningswijze in bepaalde gevallen afbreuk doet aan de rechten van de betrokken eigenaars.³⁶⁰ Het Hof van Cassatie neemt kennis van het oordeel van het Grondwettelijk Hof en velt uiteindelijk een kort maar belangwekkend arrest. Cruciaal hierbij is overweging 3 van het arrest waarin het Hof van Cassatie stelt dat *het bestaan van een wettelijke vergoedingsregeling voor planschade, waarvan het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat deze de toetsing aan de hogere rechtsnormen doorstaat, uitsluit dat de rechter, buiten de wettelijke vergoedingsregeling om, een vergoeding toekent op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.* De eisers voor het Hof van Cassatie kunnen dus niet naar de (burgerlijke) rechtbank stappen om alsnog een (planschade)vergoeding te bekomen op grond van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.

schadevergoeding en verhoogd met de lasten en kosten (voor de inwerkingtreding van plan), en, anderzijds, de waarde van het goed op het ogenblik van het ontstaan van het recht op schadevergoeding (na de inwerkingtreding van het plan). Als verwervingswaarde wordt het bedrag dat heeft gediend als grondslag voor de heffing van de registratie- of successierechten over de volle eigendom van het goed, of, bij gebrek aan zo'n heffing, de verkoopwaarde van het goed in volle eigendom op de dag van de verwerving in rekening genomen. De waarde op het ogenblik van het ontstaan van het recht is afhankelijk van de situatie, met name of het gaat om een overdracht van een goed of om een weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning.

³⁵⁶ GwH 8 mei 2019, nr. 57/2019.

³⁵⁷ GwH 7 juni 2018, nr. 66/2018.

³⁵⁸ *Ibid*, overw. B.7.4.

³⁵⁹ GwH 7 juni 2018, nr. 66/2018, overw. B.12.2.

³⁶⁰ *Ibid*, overw. B.12.3 en B.12.4. Dat kan met name het geval zijn wanneer de overheid reeds een vergunning heeft uitgereikt en aldus een gewettigd vertrouwen heeft gewekt dat het betrokken perceel mocht worden bebouwd of verkaveld. Dat kan eveneens het geval zijn indien de nieuwe bestemming van de percelen geen enkele ontwikkeling ervan meer toelaat en hen zo goed als onverkoopbaar maakt, of nog indien de eigenaars voor de betrokken percelen successierechten hebben betaald die niet in de planschadevergoeding worden verrekend. Het komt de decreetgever toe te preciseren onder welke voorwaarden van de decretale berekeningswijze kan worden afgeweken.

164. Volgens VOORTER, THEUNIS en VANHEUSDEN reiken de gevolgen van het arrest van het Hof van Cassatie verder dan louter de regeling voor planschade en gelden ze voor alle wettelijke vergoedingsregelingen.³⁶¹ Het arrest van het Hof van Cassatie gaat uit van een of-of-uitgangspunt en niet van een en-en-invalshoek. De piste van een aanvullende werking van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten bovenop of naast een bestaande grondwetsconforme vergoedingsregeling wordt door het Hof van Cassatie expliciet afgesloten.

165. Indien er geen vergoedingsregeling wordt voorzien door de wetgever, dan kan beroep gedaan worden op het beginsel van gelijkheid voor de openbare lasten om buitensporige schade vergoed te krijgen. Wanneer een schadevergoedingsregeling werd uitgewerkt, mag er van uitgegaan worden dat het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten vervat ligt in de evenredigheidstoets door het Grondwettelijk Hof die deel uitmaakt van de toetsing aan artikel 1 EAP EVRM.³⁶²

166. Een bijkomend argument om een additionele toepassing uit te sluiten, ligt in de grondwettelijke waarde van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten. Wanneer de wetgever een vergoedingsregeling uitwerkt, mag men aannemen dat er rekening werd gehouden met de inhoud en draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel, met name dat er een vergoeding wordt voorzien voor de boven het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico vallende gevolgen die drukken op een beperkte groep van burgers en/of instellingen. Indien de uitgewerkte vergoedingsregeling de conformiteitstoets door het Grondwettelijk Hof doorstaat, kan hieruit worden afgeleid dat het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten op een afdoende manier wordt afgedekt door de vergoedingsregeling.³⁶³

167. Concluderend kan uit het arrest van het Hof van Cassatie worden afgeleid dat het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten door de rechter niet kan worden toegepast om buiten een conform de grondwet verklaarde wettelijke vergoedingsregeling, alsnog een vergoeding toe te kennen. Indien er, ondanks de vergoedingsregeling, toch sprake zou zijn van situaties waarin er buiten het normale maatschappelijke of bedrijfsrisico vallende gevolgen drukken op een beperkte groep van burgers en/of instellingen, dan is het aan de wetgever om zijn vergoedingsregeling in lijn te brengen met het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, dat een grondwettelijke waarde heeft.

Analoge grondrechten

168. De toetsing aan het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor openbare lasten vertoont veel gelijkenis met de toets aan de derde regel van artikel 1 EAP EVRM dat ook een afweging *in concreto* behelst, waarbij de elementen in het voordeel van de overheid en de elementen in het voordeel van de individuele eigenaar tegen elkaar worden afgewogen. En net als artikel 1 EAP EVRM is het beginsel van

³⁶¹ J. VOORTER, J. THEUNIS, B. VANHEUSDEN, "Het GBOL-beginsel verder afgelijnd?!", (noot onder Cass. 20 februari 2020, Nr. C.16.0374.N), *T.M.R.* nr. 4, 2020, 457.

³⁶² S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 38.

³⁶³ J. VOORTER, J. THEUNIS, B. VANHEUSDEN, "Het GBOL-beginsel verder afgelijnd?!", (noot onder Cass. 20 februari 2020, Nr. C.16.0374.N), *T.M.R.* nr. 4, 2020, 458.

de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten slechts een vergoedingsbeginsel dat niet leidt tot het stilleggen van het overheidsinitiatief maar slechts tot het compenseren van getroffen eigenaars. Niettemin is er een essentieel verschil: de belangenafweging onder de derde regel van artikel 1 EAP EVRM gebeurt op een meer individueel niveau dan de toets aan het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, aangezien artikel 1 EAP EVRM een grondrecht is en de schending ervan niet afhankelijk is van de vraag of ook de grondrechten van andere particulieren zijn geschonden. Bij de toepassing van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten staat eveneens de verhouding tussen de overheid en de burger centraal, maar dringt zich ook een vergelijking op met andere getroffen burgers of instellingen om uit te maken of sprake kan zijn van onevenredig nadelige gevolgen.³⁶⁴

5.2.5 Rechtsvergelijkend onderzoek: de nadeelcompensatie in Nederland

169. De omgang met het archeologisch erfgoed, archeologische monumenten in het Nederlandse recht genoemd, bevindt zich momenteel in een overgangsfase waaraan op 31 december 2021 een einde komt. Op 1 januari 2022 treedt samen met de nieuwe Omgevingswet³⁶⁵ ook titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrechtspraak in werking die beiden een grote invloed hebben op de nadeelcompensatieregeling in Nederland.

Wat?

170. De nadeelcompensatie is een vergoeding die de overheid soms verschuldigd is hoewel haar handelen niet onrechtmatig was. Ook gemeentelijk handelen of gemeentelijke besluitvorming dat veelal rechtmatig is, kan niettemin schade veroorzaken. In bepaalde gevallen moet de schade vergoed worden. Het is daarbij een algemeen aanvaard beginsel dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen. Dit beginsel wordt ook in Nederland aangeduid als het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten of het égalitébeginsel. De hoogte van de compensatie moet redelijk zijn. De vergoeding dekt dus niet vanzelfsprekend de volledige schade.³⁶⁶

171. Belangrijk is dat de nadeelcompensatie niet wordt vastgesteld door een rechter, maar door het bestuursorgaan zelf, met dien verstande dat het desbetreffende schadebesluit wel aan rechterlijke toetsing is onderworpen. Zeer vaak zal het bestuursorgaan zich voor advies wenden tot een zogenaamde adviescommissie³⁶⁷, een door het bestuursorgaan ingestelde commissie die het bestuur adviseert over

³⁶⁴ S. LIERMAN en W. VERRIJDT, "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 16 en 35.

³⁶⁵ Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet), *Stbl.* 2016, nr. 156.

³⁶⁶ MvT Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 32 621 nr. 3 (2010-2011), 2.

³⁶⁷ Zie bijvoorbeeld het toekomstige artikel 4:130 Algemene wet bestuursrecht.

de op het verzoek te nemen beslissing. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State mag een bestuursorgaan op het advies van een deskundige afgaan, mits is gecontroleerd of de deskundige onpartijdig was en het advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten.³⁶⁸ Het advies kan dus van grote invloed zijn op het schadebesluit van het bestuursorgaan.

Huidige situatie

172. Tot op heden bestaat er geen algemene wettelijke regeling op grond waarvan verzoeken om nadeelcompensatie kunnen worden afgehandeld. Wel bestaan er verschillende bijzondere wetten die een regeling over nadeelcompensatie bevatten en hebben sommige gemeenten een verordening nadeelcompensatie. Tevens bestaan er specifieke nadeelcompensatieregelingen, beleidsregels, die uitsluitend van toepassing zijn op welbepaalde gevallen, bijvoorbeeld de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute³⁶⁹ en de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (gewijzigd in 2019)³⁷⁰. Deze regelingen/verordeningen hebben meestal betrekking op bepaalde situaties en hebben dus een beperkt karakter.

173. De wettelijke regelingen verschillen vaak van elkaar – ze kennen alle (deels) eigen voorwaarden en procedureregels - en laten tal van domeinen ongemoeid waarvoor geen uitgeschreven regeling bestaat. Voorbeelden van bijzondere wetten zijn de artikelen 15.20 en 15.21 Wet milieubeheer³⁷¹, artikel 7.14 Waterwet³⁷², de artikelen 6.1 en volgende van de Wet op de Ruimtelijke Ordening³⁷³ en artikel 22 en volgende van de Monumentenwet³⁷⁴. Tegen een schadebesluit dat genomen is op basis van een bijzondere wettelijke regeling dat een nadeelcompensatieregeling bevat op grond waarvan een

³⁶⁸ ABRvS 5 februari 2020, nr. 201903099/1/A2, overw. 5.1: "Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3441, is de SAOZ te beschouwen als een onafhankelijk deskundige op het gebied van planschade. Een bestuursorgaan mag op het advies van een deskundige afgaan, nadat het is nagegaan of dit advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Daarbij moet het ook nagaan of de deskundige onpartijdig was. Deze verplichting is neergelegd in artikel 3:9 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voor de wettelijk adviseur en volgt uit artikel 3:2 van de Awb voor andere adviseurs.

Indien een partij concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht, mag het bestuursorgaan niet zonder nadere motivering op het advies afgaan."

³⁶⁹ Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute 4 december 1996, *Stcrt.* 1996, nr. 189.

³⁷⁰ Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstraat 15 september 1999, *Stcrt.* 1999, nr. 172.

³⁷¹ Wet 13 juni 1979, houdende regelen met betrekking tot een aantal algemene onderwerpen op het gebied van de milieuhygiëne, *Stbl.* 1979, nr. 442.

³⁷² Wet 29 januari 2009 houdende regels met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen (Waterwet), *Stbl.* 2009, nr. 107.

³⁷³ Wet 22 mei 2008 tot aanpassing van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening alsmede regeling van overgangsrecht, *Stbl.* 2008, nr. 180.

³⁷⁴ Monumentenwet 23 december 1988, *Stbl.* 1988 nr.638.

benadeelde aanspraak kan maken op een schadevergoeding, is beroep mogelijk bij de bestuursrechter^{375, 376}.

174. Ook indien een bijzondere wettelijke nadeelcompensatieregeling ontbreekt, kan een benadeelde aanspraak maken op schadevergoeding wegens rechtmatig overheidshandelen. Het hangt dan van de schadeveroorzakende handeling af welke rechter bevoegd is:

- Is de schadeveroorzakende handeling bij de bestuursrechter appellabel (bijvoorbeeld een beschikking of een besluit van algemene strekking zoals een verkeersmaatregel) dan is de beslissing die het bestuursorgaan neemt naar aanleiding van een verzoek om nadeelcompensatie een buitenwettelijk 'zelfstandig schadebesluit', waartegen bezwaar kan worden gemaakt bij het bestuursorgaan en beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter (als regel eerst beroep bij de afdeling bestuursrecht van de rechtbank, en daarna hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State).³⁷⁷ Deze mogelijkheid is aanvaard in de uitspraak *Van Vlodrop* uit 1997 waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het *égalité*beginsel voor het eerst expliciet als rechtsgrond voor aansprakelijkheid erkende, zij het nog in samenhang met het in artikel 3:4, tweede lid Algemene wet bestuursrecht (Awb)³⁷⁸ neergelegde evenredigheidsbeginsel als wettelijke kapstok voor de beoordeling van verzoeken om nadeelcompensatie.³⁷⁹ De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaak *Van Vlodrop* betekende een belangrijke stap in de ontwikkeling van het nadeelcompensatierecht. Dat belang lag

³⁷⁵ Nederland is onderverdeeld in 11 arrondissementen, die elk hun eigen rechtbank hebben. Onder elke rechtbank valt een aantal kantonlocaties. De rechtbank omvat minimaal vier sectoren. Hiertoe behoren in alle gevallen de sector bestuursrecht, de sector civiel recht, de sector strafrecht en de sector kanton. Het is aan het bestuur van een gerecht te beslissen welke andere sectoren nog worden ingericht (bijvoorbeeld familie- en jeugdzaken, vreemdelingenzaken). In het bestuursrecht staan besluiten van de overheid centraal, bijvoorbeeld aangaande een omgevingsvergunning. Op enkele uitzonderingen na dienen bestuursrechtelijke geschillen in Nederland altijd voor de rechtbank te worden ingeleid. Vaak wordt de behandeling door de sector bestuursrecht voorafgegaan door een bezwaarprocedure bij de bestuurlijke instanties. Gewoonlijk zetelt één rechter, voor complexe aangelegenheden kan de rechtbank drie rechters aanwijzen. Tegen de uitspraak van de rechtbank in bestuursgeschillen kan in de meeste gevallen – met uitzondering van ambtenarenzaken en zaken betreffende sociale zekerheid waarvoor de Centrale Raad van Beroep bevoegd is – in beroep gegaan worden bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zie https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-nl-nl.do?member=1.

³⁷⁶ MvT Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 32 621 nr. 3 (2010-2011), 9.

³⁷⁷ Bij een zuiver schadebesluit wordt op aanvraag door het bestuursorgaan uitsluitend beslist over het eventueel toekennen van een schadevergoeding ten titel van nadeelcompensatie. Een bestuursorgaan dat wordt geconfronteerd met een verzoek om schadevergoeding ten titel van nadeelcompensatie, moet immers een besluit nemen op dit verzoek. Als dit (schade)besluit uitsluitend betrekking heeft op het oordeel over de (vergoedbaarheid van de) schade, wordt een dergelijk besluit gekwalificeerd als een zuiver schadebesluit. M.a.w. is van een zelfstandig schadebesluit sprake, indien het los van het schadeveroorzakende besluit wordt vastgesteld. Tegen een zuiver schadebesluit staat beroep open bij de bestuursrechter.

³⁷⁸ Artikel 3:4, tweede lid Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht (Hierna: Algemene wet bestuursrecht), *Stbl.* 1992, nr. 315 dat het evenredigheidsbeginsel in het bestuursrecht vastlegt, luidt als volgt: "De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen."

³⁷⁹ ABRvS 6 mei 1997, nr. H01.96.0578/Q01/167, (overw. niet genummerd): "[...] de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing op een verzoek om schadevergoeding, voorzover het schade betreft die is ontstaan door de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, berust op het - mede aan art. 3:4 tweede lid van de Awb ten grondslag liggende - rechtsbeginsel van "égalité devant les charges publiques" (gelijkheid voor openbare lasten). Op grond van dit beginsel zijn bestuursorganen gehouden tot compensatie van onevenredige - buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende - schade die is ontstaan in een door de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid ontstane rechtsverhouding."

vooral in de expliciete erkenning van het égalitébeginsel als grondslag voor zelfstandige schadebesluiten met publiekrechtelijke rechtsgevolgen, ook zonder dat deze op een geschreven regeling waren gebaseerd. In latere uitspraken wordt het égalitébeginsel als zelfstandige grondslag erkend en komt de verwijzing naar artikel 3:4, tweede lid Awb niet meer voor. Dit gebeurde voor het eerst in een zaak waarin de gemeente Heerlen in een Algemene Plaatselijke Verordening tussen bepaalde uren straatprostitutie toeliet in een daartoe aangewezen gebied. Volgens appellant leidde dit tot waardevermindering van zijn woning, waarna hij een verzoek tot schadevergoeding op grond van artikel 49 van de Wet Ruimtelijke Ordening had ingediend, zich beroepend op het égalitébeginsel. De Afdeling bestuursrechtspraak overwoog dat *“nu het gaat om een verzoek om schadevergoeding naar aanleiding van het reeds onherroepelijk geworden aanwijzingsbesluit, niet toetsing aan artikel 3:4 van de Awb en het daarin gecodificeerde evenredigheidsbeginsel aan de orde is, maar dient de vraag of aanspraak bestaat op nadeelcompensatie aan de hand van het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten te worden beantwoord.”*³⁸⁰ Ook in een ander arrest van de Raad van State kan afgeleid worden dat de bestuursrechter een knip heeft gemaakt tussen artikel 3:4, tweede lid Awb en het égalitébeginsel.³⁸¹

175. Met haar uitspraak in de zaak *Van Vlodrop* bracht de Raad van State tegelijkertijd een belangrijke beperking aan ten aanzien van de beroepbaarheid van zelfstandige schadebesluiten, nl. werd gesteld dat een zuiver schadebesluit pas dan appellabel als er sprake is van zogenaamde materiële en processuele connexiteit tussen de schadeoorzaak en het schadebesluit.³⁸² Aan de materiële connexiteit wordt voldaan indien het zuiver schadebesluit een besluit is als bedoeld in artikel 1:3 Awb.³⁸³ Alleen in een dergelijk geval levert een schriftelijke beslissing omtrent schade die niet is gebaseerd op een in een wet of een beleidsregel voorziene specifieke schadevergoedingsregeling, in beginsel een zogenoemd zelfstandig of zuiver schadebesluit op. Aan het vereiste van processuele connexiteit is voldaan, indien ook tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf beroep open staat bij de bestuursrechter,

³⁸⁰ ABRvS 12 november 2003, nr. 200204306/1, overw. 2.7.

³⁸¹ ABRvS 8 november 2006, nr. 200602049/1, overw. 2.6: *“Anders dan de burgemeester betoogt, betekent de omstandigheid dat er geen sprake is van onevenredige schade in de zin van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, in de zin dat de gestelde schade niet bij voorbaat in de weg staat aan het nemen van een rechtmatig besluit, niet dat er evenmin aanleiding is voor schadevergoeding op grond van het égalité-beginsel. Die laatste vraag vergt dus een andere beoordeling en is door de burgemeester niet beantwoord.”*

³⁸² *“[...] dat de bestuursrechter slechts bevoegd is kennis te nemen van een beroep tegen een zogeheten zuiver schadebesluit, indien die rechter ook bevoegd is te oordelen over het beroep tegen de beweerdelijk schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf. Een bezwaar is slechts ontvankelijk indien tegen de beweerdelijk schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf ook bezwaar of beroep openstond.”*

³⁸³ Art. 1:3 Awb luidt als volgt:

“1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.

3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.

4. Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.”

m.a.w. de bestuursrechter acht zich slechts bevoegd kennis te nemen van de zaak, indien tegen het schadeveroorzakende besluit ook beroep op de bestuursrechter heeft opengestaan.³⁸⁴

- **176.** De bestuursrechter kan ook op andere wijze oordelen over schade ten gevolge van een appellabel besluit, namelijk wanneer hij een 'onzelfstandig schadebesluit' neemt. Dan spreekt hij zich in het schadeveroorzakende besluit zelf uit over het bestaan van een recht op nadeelcompensatie en doet hij dat dus niet los van dat besluit.³⁸⁵ Omdat de bestuursrechter zich dient uit te spreken over de rechtmatigheid van de aan het besluit voorafgaandelijke belangenafweging (inclusief de vraag of het besluit op het punt van de nadeelcompensatie de toets van rechtmatigheid kan doorstaan), is de grondslag voor nadeelcompensatie in zo'n geval niet het égalitébeginsel maar het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, lid 2 Awb dat stelt dat de nadelige gevolgen van een besluit voor een of meer belanghebbenden niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doel.

Tegen een onzelfstandig schadebesluit kan dus altijd een bestuursrechtelijk rechtsbeschermingsprocedure worden ingesteld. Tegen een zelfstandig schadebesluit kan alleen dan een bestuursrechtelijk rechtsbeschermingsprocedure worden ingesteld, wanneer de schade is ontstaan door een besluit waartegen bezwaar en beroep open heeft gestaan of indien de aanvraag om schadevergoeding haar grondslag vindt in een nadeelcompensatieverordening of een wettelijke nadeelcompensatieregeling.

- **177.** Is de schadeveroorzakende handeling niet bij de bestuursrechter appellabel – bijvoorbeeld in geval van feitelijke handelingen (een wegafsluiting of wegomlegging zonder dat daaronder een appellabel besluit ten grondslag ligt), beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften zoals ministeriële regelingen, algemene maatregelen van bestuur of omgevingsplannen – dan dient de burger rechtstreeks de civiele rechter te benaderen en de betrokken overheidsrechtspersoon in een dagvaardingsprocedure aansprakelijk te stellen wegens onrechtmatige schending van het égalitébeginsel jegens hem. De benadeelde zal zijn of haar rechten bij de civiele rechter moeten halen op basis van artikel 6:162 BW dat stelt dat "*Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden*". Dat in de civiele rechtspraak het 'gewone' onrechtmatigheidsartikel 6:612 BW wordt aangegrepen om de overheid een schadevergoedingsplicht op te leggen voor rechtmatige handelingen die in het algemeen belang zijn, is dat het Nederlandse BW geen aanknopingspunt biedt voor de aansprakelijkheid voor rechtmatige overheidsdaden. Ook nu nog past de Hoge Raad het égalitébeginsel toe in het kader van een toets aan artikel 6:162 BW, ook al is eigenlijk geen sprake

³⁸⁴ ABRvS 23 augustus 2017, nr. 201607404/1/A2, overw. 5.2.

³⁸⁵ Bij een onzuiver schadebesluit neemt het bestuursorgaan niet alleen een beslissing op een verzoek om nadeelcompensatie, maar bevat deze primair de beslissing over de schadeoorzaak. Als een gemeente bijvoorbeeld een verkeersbesluit neemt om een weg af te sluiten dan is het mogelijk dat de gemeente in hetzelfde besluit ook een inhoudelijke beslissing neemt over een eventuele vergoeding van schade die als gevolg van de wegafsluiting wordt veroorzaakt. In de regel komen onzuivere schadebesluiten niet vaak voor.

van een 'onrechtmatige' handeling.³⁸⁶ De basis werd gelegd met een arrest van de Hoge Raad in 2001 waarin het oordeelde dat onevenredig nadelige schade ten gevolge van een rechtmatige overheidshandeling (*in casu* een huiszoeking) op basis van het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten onrechtmatig mag genoemd worden.³⁸⁷

Vindt de schade waarvan een vergoeding wordt verlangd, echter zijn grond in een oorzaak die vatbaar is voor beroep bij de bestuursrechter, dan is de civielrechtelijke weg afgesloten.³⁸⁸

- **178.** Samenvattend kan gesteld worden dat naar huidig recht tegen een beslissing omtrent nadeelcompensatie slechts beroep open staat indien de oorzaak van de schade zelf een voor beroep vatbaar besluit was, dan wel indien de beslissing omtrent nadeelcompensatie berust op een wettelijk voorschrift of een beleidsregel. In andere gevallen moet degene die zich niet met een beslissing kan verenigen, zich wenden tot de burgerlijke rechter.³⁸⁹

179. Al die wettelijke en buitenwettelijke regelingen alsook de complexe bevoegdheidsverdeling tussen de bestuurs- en de civiele rechter leidde voor burger én overheid tot een betrekkelijk onoverzichtelijke situatie, zowel in inhoudelijk als procedureel inzicht. Daarom beoogt de wetgever aan deze onoverzichtelijke situatie een einde te maken door opname van een algemene, uniforme regeling in de Algemene wet bestuursrecht. Deze regeling voorziet in een algemene grondslag voor de vergoeding van schade door rechtmatig overheidsoptreden door codificatie van het *égalité*beginsel alsmede in een regeling van de belangrijkste daarmee samenhangende materiële en procedurele aspecten.³⁹⁰

³⁸⁶ M.K.G. TJEPKEMA, "Égalité à la hollandaise. De evolutie van het recht op schadevergoeding bij rechtmatig overheidsoptreden in Nederland" in R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik. De invloed van overheidsmaatregelen op de waarde van onroerende goed*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 70.

³⁸⁷ HR 30 maart 2001, nr. C00/083HR, overw. 3.6, 3.8 en 3.9; HR 27 oktober 2017, nr. 16/02961, overweging 3.4.4: "het enkele feit dat een huiszoeking overeenkomstig de regels van strafvordering is geschied, staat niet in de weg aan het oordeel dat het daarbij toebrengen van zodanige schade onrechtmatig kan zijn" en dat "een van de verschijningsvormen van het gelijkheidsbeginsel is de regel dat de onevenredig nadelige, - dat wil zeggen: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende, en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende - gevolgen van een overheidshandeling of overheidsbesluit niet ten laste van die beperkte groep behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld" en verder dat "uit deze regel voortvloeit dat het toebrengen van zodanige onevenredige schade bij een op zich zelf rechtmatige overheidshandeling als de onderhavige huiszoeking jegens de getroffen onrechtmatig is. In zoverre levert een door de rechtbank verleend verlof tot het doen van huiszoeking dus geen rechtvaardigingsgrond op voor het toebrengen van schade."

³⁸⁸ HR 28 maart 2008 (arrest *Asha*), nr. C06/249HR, overw. 3.4.2. De Hoge Raad oordeelde aldus in het arrest 'Asha' dat het Hof van Beroep hof terecht had geoordeeld dat "de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter meebrengt, dat de burgerlijke rechter het oordeel of een belanghebbende op grond van het *égalité*beginsel recht heeft op vergoeding van de schade die hij heeft geleden als gevolg van een of meer besluiten als in deze zaak aan de orde, dient over te laten aan de bestuursrechter en dat *Asha* derhalve niet-ontvankelijk diende te worden verklaard in haar vorderingen."

³⁸⁹ M.K.G. TJEPKEMA, B.J. ETTEKOVEN, J.E.M. POLAK, B.P.M. VAN RAVELS, A.A. ROSSUM, B. J. SCHUELER, C. WALING & R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, "Overheidsaansprakelijkheid anno 2013: de stand van de rechtsontwikkeling", *Overheid & Aansprakelijkheid* 2013, Vol. 2, 52-54; M.K.G. TJEPKEMA, "Égalité à la hollandaise. De evolutie van het recht op schadevergoeding bij rechtmatig overheidsoptreden in Nederland" in R. PALMANS, D. LINDEMANS en J. TOURY (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik. De invloed van overheidsmaatregelen op de waarde van onroerende goed*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 64-65 en 83-84.

³⁹⁰ MvT Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 32 621 nr. 3 (2010-2011), 2.

Situatie vanaf 1 januari 2022: een algemeen wettelijke grondslag voor nadeelcompensatie

180. Artikel I van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten³⁹¹ is een aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht³⁹². Om de overzichtelijkheid van het nadeelcompensatierecht te vergroten, komt er per 1 januari 2022 een algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie in titel 4.5 'Nadeelcompensatie' van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).³⁹³

181. Als kernbepaling regelt artikel 4:126, lid 1 van titel 4.5 Awb voortaan het recht op nadeelcompensatie. Artikel 4:126 zal als volgt luiden: "1. *Indien een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kent het bestuursorgaan de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.*"³⁹⁴ Tot op heden is dit artikel nog niet in werking getreden. De inwerkingtreding is voorzien op 1 januari 2022.

182. Met artikel 4:126 Awb zal het égalitébeginsel een algemene wettelijke grondslag krijgen.³⁹⁵ De twee kernvoorwaarden die dit beginsel zowel in de bestuursrechtelijke als civielrechtelijke rechtspraak vorm hebben gegeven, nl. de vereiste van de abnormale last en de vereiste van de speciale last, worden in het eerste lid van het artikel gecapteerd met de woorden dat de last onevenredig moet zijn 'in vergelijking met andere burgers'. Als uitgangspunt geldt dat de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico in de eerste plaats aan het bestuursorgaan toekomt, die over beoordelingsruimte beschikt. Van die ruimte werd in de voorbije jaren op uiteenlopende wijze gebruik gemaakt. Bestuursorganen bedienden zich daarbij voornamelijk van de modaliteiten van drempels en kortingen. Indien de schadeveroorzakende handeling past binnen een normale maatschappelijke ontwikkeling, kan dit een reden zijn voor het hanteren van een hoge drempel of korting.³⁹⁶

³⁹¹ Wet 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Hierna: Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), *Stbl.* 2013, nr. 50.

³⁹² Wet 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht, *Stbl.* 1992, nr. 315

³⁹³ Artikel I A Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

³⁹⁴ Het vervolg van artikel 4:126 Awb luidt:

"2. *Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:*

- a. *hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard;*
- b. *hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;*
- c. *de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend of*
- d. *de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.*

3. *Indien een schadevergoeding gebeurtenis als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel voor de benadeelde heeft opgeleverd, wordt dit bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.*

4. *Het bestuursorgaan kan een vergoeding toekennen in andere vorm dan betaling van een geldsom."*

³⁹⁵ MvT Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie bij onrechtmatige besluiten), Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 32 621 nr. 3 (2010-2011), 7.

³⁹⁶ J.A.M.A. SLUYSMANS en N. VAN TRIET, "Vrijheid rond vergoeden. Over de (te) losse teugels in het nadeelcompensatierecht", *Maandblad voor Vermogensrecht* 2020, Afl. 7-8, 303 en 305. Een drempel wordt meestal uitgedrukt als een percentage van de omzet en gehanteerd om te bepalen of er welk sprake is van schade die in termen van omvang boven het maatschappelijk risico uitkomt. In de gevallen waarin dat effectief het geval is, dus wanneer die drempel

183. De vereiste van de abnormale last houdt in dat de schade buiten het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico moet vallen om voor vergoeding in aanmerking te komen. Hiervan is geen sprake bij nadeel ten gevolge van normale maatschappelijke ontwikkelingen. Burgers mogen immers niet verwachten dat overheidsmaatregelen in geen enkel geval negatief voor hen zullen uitpakken. Sinds 2004 geldt als vertrekpunt dat voor de beoordeling van deze norm rekening moet worden gehouden met 'alle relevante omstandigheden van het geval'.³⁹⁷ Het hangt dus van de omstandigheden van het geval af of de schade het normaal risico te boven gaat. Bij de beoordeling kunnen onder meer de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis, het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen, de ernst en de omvang van de schade, de aard van het getroffen belang, de voorzienbaarheid van de handeling en de gevolgen daarvan voor de benadeelde, de eventuele voordelige positie waarin betrokkenen als gevolg van overheidshandelen of -nalaten verkeerde en de mogelijkheid om het nadeel door te berekenen, een rol spelen.³⁹⁸

184. Ook de Hoge Raad oordeelde in de zaak *Cagemax*, een bedrijf dat handelde in diervoer als grondstof voor diervoeder, dat de onderneming in het kader van de bestrijding van de dolle koeienziekte een verbod als vastgelegd in het Besluit 'Tijdelijke Regeling verbod dierlijke eiwitten in alle diervoeders landbouwhuisdieren' *"had moeten voorzien en er rekening mee had kunnen en moeten houden, evenals met de omstandigheid dat dergelijke maatregelen wel eens op zeer korte termijn in werking zouden kunnen treden, nu het immers gaat om maatregelen die de volksgezondheid betreffen."*³⁹⁹ Ook in het kader van planschadezaken oordeelde de Afdeling bestuurszaken van de Raad van State dat de vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling tot het normaal maatschappelijk risico behoort, moet beantwoord worden met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval.⁴⁰⁰

185. Met de vereiste van de speciale last wordt bedoeld dat sprake moet zijn van een last die op een beperkte groep burgers of instellingen onevenredig zwaar drukt, zodat de gelijke behandeling met een vergelijkbare groep (de "referentiegroep") wordt verstoord. Een klassiek voorbeeld van toepassing van

dan inderdaad wordt overschreden, dient een korting om tot uitdrukking te brengen dat desalniettemin een deel van de schade toch als 'normaal ondernemersrisico' voor eigen rekening behoort te blijven.

³⁹⁷ HR 17 september 2004, nr. C03/068HR, overw. 3.5.

³⁹⁸ ABRvS 23 maart 2005, nr. 200406358/1, overw. 2.10. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde in deze zaak dat de gemeente (in casu het Nederlandse Bergen) *"zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de schade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarbij is van gewicht dat het gaat om schade bestaande uit tijdelijke vermindering van woongenot door enkel uitzichtverlies, welk verlies door appellant door de aanleg van een aarden wal en/of groenvoorziening gedeeltelijk is gecompenseerd. In aanmerking genomen de aard van de schade, de geringe ernst en de beperkte duur daarvan, moet worden geoordeeld dat de schade redelijkerwijs ten laste van [wederpartijen sub 1] en [wederpartij sub 2] dient te blijven."*; ABRvS 6 mei 2004, zaaknummer 200304627/1, overweging 2.7. In deze zaak oordeelde de Afdeling dat *"de wetgever met artikel 49 van de WRO de schade die een belanghebbende lijdt ten gevolge van een planologische wijziging die hem in een nadeliger positie brengt, in beginsel niet voor diens rekening heeft willen laten. De schade dient wel redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk ten laste van betrokkene te blijven indien de schadeveroorzakende planologische wijziging voorzienbaar was."*; ABRvS 15 december 2004, zaaknummer 200403461/1, overweging 2.3.1. In deze zaak meende de Raad van State dat *"de rechtbank met recht heeft geoordeeld dat, ongeacht de valide redenen die ten grondslag hebben gelegen aan het door appellant gekozen alternatief, de extra schade geleden door volledige onbereikbaarheid van het tankstation gedurende 26 dagen wegens wegwerkzaamheden niet behoort tot het normale ondernemersrisico en dus voor vergoeding in aanmerking komt."*

³⁹⁹ HR 11 september 2009, nr. 07/11611, overw. 3.5.

⁴⁰⁰ ABRvS 28 september 2016, nr. 201604566/1/A2, overw. 5.9.

de speciale last is het *Harrida*-arrest van de Hoge Raad, waar een import- en handelsverbod op rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk aan de orde was. De onderneming *Harrida* leed door dat verbod – in vergelijking met de referentiegroep, bestaande uit alle door het importverbod getroffen ondernemingen – onevenredig veel schade omdat zij een kleine onderneming was die zich volledig had toegelegd op de import van ossenvlees uit het Verenigd Koninkrijk.⁴⁰¹ Soms wordt een speciale last niet aangenomen omdat andere bedrijven getroffen kunnen worden door vergelijkbare maatregelen, zoals in een geval waarin een discotheek een jaar werd gesloten. Volgens de Raad van State was van een speciale last geen sprake, nu altijd de mogelijkheid bestaat dat een bedrijf dat niet voldoet aan de vergunningvoorwaarden, wordt gesloten. Kennelijk is dus niet vereist dat één en dezelfde maatregel feitelijk een grote groep burgers treft. In die gevallen leunt de speciale last overigens zeer dicht aan tegen het normaal maatschappelijk risico. De lijn in de rechtspraak is dat de referentiegroep in beginsel wordt gevormd door degenen die eveneens door de maatregel wordt getroffen, en alleen één of enkele personen binnen die (getroffen) groep aannemelijk kunnen maken speciaal getroffen te zijn.⁴⁰²

186. Beide vereisten – de abnormale en de speciale last – hangen met elkaar samen om voor schadevergoeding in aanmerking te komen. Volgens SLUYSMANS en VAN TRIET heeft het criterium van het normaal maatschappelijk risico tot gevolg dat de benadeelde in de regel slechts voor een deel van zijn schade vergoed zal worden en in veel gevallen voor wat betreft zijn schadevergoedingsaanspraak zelfs geheel buiten de boot zal vallen.⁴⁰³ Bij de invulling van de abnormale en speciale last komt het bestuursorgaan immers veel vrijheid toe, aangezien artikel 4:126 Awb weinig materiële sturing geeft aan het toepassen van de daarin geformuleerde criteria.⁴⁰⁴ Die beoordelingsruimte wordt niettemin door de Raad van State erkend.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ HR 20 juni 2003, nr. C02/033HR, overw. 3.5.2 en 3.7.3. Volgens de Hoge Raad had het Hof van Beroep het bij het rechte eind dat *“binnen deze groep een onderneming als die van [verweerster] onevenredig zwaar getroffen doordat zij als kleine onderneming, die zich geheel had toegelegd op de import van ossenvlees van hoge kwaliteit grotendeels uit Noord-Ierland, bij gebreke van tijd en geld in de betrokken - korte - periode niet kon overschakelen op van elders afkomstig vlees en haar leveranciers- en klantenbestand niet kon veranderen. Het Hof heeft derhalve niet over het hoofd gezien dat voor de toepassing van de hiervóór in 3.5.2 bedoelde regel sprake dient te zijn van een beperkte groep burgers of instellingen die onevenredig door een overheidshandeling wordt getroffen.”* De regel waarover sprake in het arrest behelst dat *“de onevenredig nadelige - dat wil zeggen: buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende, en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende - gevolgen van een overheidshandeling of overheidsbesluit niet ten laste van die beperkte groep behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld.”*

⁴⁰² ABRvS 24 februari 2010, nr. 200905976/1/H2, overw. 2.4.2.; Rb. ‘S-Gravenhage 3 februari 2010, nr. 328136 - HA ZA 09-143: *“Slechts wanneer [eiseres] schade heeft geleden die onevenredig hoog is in verhouding tot het nadeel dat door de anderen wordt geleden, kan sprake zijn van een onrechtmatige daad indien het onevenredige deel van die schade niet wordt vergoed. De rechtbank is (met de Staat) van oordeel dat [eiseres] onvoldoende concrete feiten heeft gesteld waaruit volgt dat zij in vergelijking tot de anderen onevenredig door de getroffen overheidsmaatregelen is geraakt. Zo heeft [eiseres] niet concreet aangegeven ten opzichte van welke andere fokveehandelaren haar onderneming verschilt.”*

⁴⁰³ J.A.M.A. SLUYSMANS en N. VAN TRIET, “Vrijheid rond vergoeden. Over de (te) losse teugels in het nadeelcompensatierecht”, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2020, Afl. 7-8, 303 en 305.

⁴⁰⁴ J.A.M.A. SLUYSMANS en N. VAN TRIET, “Vrijheid rond vergoeden. Over de (te) losse teugels in het nadeelcompensatierecht”, *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2020, Afl. 7-8, 302.

⁴⁰⁵ ABRvS 13 maart 2019, nr. 201708092/1/A2, overw. 5.1: *“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5105), is vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico in de eerste plaats aan het bestuursorgaan. Deze komt daarbij beoordelingsruimte toe. Het bestuursorgaan zal zijn vaststelling naar behoren moeten onderbouwen. De bestuursrechter toetst de besluitvorming op rechtmatigheid en daarmee dus ook aan het égalitébeginsel. Naarmate een bestuursorgaan een hoger percentage als normaal ondernemersrisico als ondergrens hanteert dan wel op een tegemoetkoming in mindering brengt, geldt dat er zwaardere eisen aan de motivering worden gesteld.”*

187. Het tweede en derde lid van artikel 4:126 Awb bepalen de contouren binnen dewelke de beoordeling van het verzoek om schadevergoeding op grond van het égalitébeginsel dient te gebeuren. Indien de aanvrager het risico op schade (actief of passief)⁴⁰⁶ heeft aanvaard, geen of onvoldoende maatregelen heeft genomen om de schade te voorkomen of te verminderen, zelf enigszins verantwoordelijk is voor de veroorzaakte schade of zich anderszins verzekerd heeft voor de schade, dan heeft dat gevolgen voor de omvang van zijn aanspraak op schadevergoeding. Hetzelfde geldt indien de rechtmatige overheidsdaad naast schade ook een mogelijk voordeel heeft opgeleverd voor de benadeelde. Het betreft met andere woorden corrigerende factoren die een impact kunnen hebben op de omvang van de nadeelcompensatie.

188. Niet alleen schade veroorzaakt door besluiten waaronder ook beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften vallen, maar ook schade veroorzaakt door feitelijke handelingen komt voor vergoeding in aanmerking.⁴⁰⁷ Het égalitébeginsel geldt ongeacht de aard van de gestelde overheidshandeling die de schade heeft veroorzaakt. Hiermee worden alle geschillen over rechtmatige overheidsoptreden geconcentreerd bij één rechter, namelijk de bestuursrechter⁴⁰⁸.

189. Art. 4:126 heeft verder tot gevolg dat de beslissing omtrent de nadeelcompensatie in alle gevallen moet worden beschouwd als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Dit impliceert onder meer dat schade veroorzaakt door wetgeving in formele zin buiten het toepassingsgebied valt. Het moet immers gaan om een besluit van een bestuursorgaan, waarvan de definitie wordt omschreven in artikel 1:1, eerste lid Awb⁴⁰⁹. Dit neemt niet weg dat schade door rechtmatige wetgeving in formele zin niet voor vergoeding in aanmerking kan komen. Vooreerst kan de bijzondere wetgever de afweging maken of er aanleiding bestaat een grondslag voor de vergoeding van onevenredige schade in de wet op te nemen. Verder kan toetsing aan artikel 1 EAP bij het Europese verdrag van de Rechten van de Mens in voorkomende gevallen leiden tot (gedeeltelijke) vergoeding. De burgerlijke rechter treedt dan op als "restrechter".

⁴⁰⁶ Van actieve risicoaanvaarding is sprake indien verzoeker zelf handelingen verricht (bv. investeringen doet) op een moment waarop hij redelijkerwijze de ongunstige overheidsmaatregel kon voorzien. Van passieve risicoaanvaarding wordt gesproken indien de benadeelde heeft afgezien om passende (aanpassings)maatregelen te nemen, toen hij daartoe redelijkerwijs (nog) in de gelegenheid was, terwijl hij kon voorzien of er rekening mee moest houden dat er later bepaalde overheidsmaatregelen zouden genomen worden die dat onmogelijk zouden maken.

⁴⁰⁷ MvT Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatie, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 35 256 nr. 3 (2018-2019), 2.

⁴⁰⁸ Tot aan de inwerkingtreding van artikel 4:126 Awb is rechterlijke bevoegdheidsverdeling afhankelijk van de aard van het overheidshandelen dat tot schade heeft geleid. Tegen een besluit dat genomen is op grond van een nadeelcompensatieregeling, is beroep mogelijk bij de bestuursrechter. Alleen als de schadeoorzaak een handeling is waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat (zoals een voor beroep vatbaar besluit, een feitelijke handeling of een algemeen verbindend voorschrift), vervult de burgerlijke rechter een rol. De benadeelde moet zich met een vordering tot schadevergoeding tot de civiele rechter wenden. De grondslag van de vordering wordt dan de onrechtmatige daad: het niet vergoeden van de onevenredige schade maakt de overheidshandeling onrechtmatig.

⁴⁰⁹ Art. 1:1, eerste lid luidt als volgt: "1. *Onder bestuursorgaan wordt verstaan: a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of b. een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed.*"

Zijn geen bestuursorgaan volgens art. 1:1, tweede lid Awb: de wetgevende macht, de kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal, onafhankelijke bij de wet ingestelde organen die met rechtspraak belast zijn, de Raad van State en zijn afdelingen, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en substituut-ombudsmannen, de voorzitters, leden, griffiers en secretarissen alsook commissies van de vernoemde organen, de procureur-generaal, de plaatsvervangend procureur-generaal en de advocaten-generaal bij de Hoge Raad, de besturen binnen de rechtbanken, de Commissie van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en haar afdelingen en de toetsingscommissie inzet bevoegdheden.

190. De invoering van titel 4.5 Awb brengt met zich mee dat bepalingen in andere wetten waarin geregeld is dat aan een benadeelde die ten gevolge van een rechtmatig overheidsoptreden schade lijdt die redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te komen, een vergoeding krijgt toegekend, komen te vervallen. Met de algemene codificatie van de rechtsgrondslag voor nadeelcompensatie zijn de regelingen die op deze zelfde grondslag zijn terug te voeren, immers overbodig geworden. In zoverre is de regeling uitputtend geworden, d.w.z. dat alle regelingen, ook de gemeentelijke en de provinciale verordeningen met betrekking tot nadeelcompensatie, komen te vervallen na de inwerkingtreding van titel 4.5 Awb op 1 januari 2022. De enige uitzondering vormt de nadeelcompensatieregeling die voorzien wordt in de Omgevingswet, waarvoor de inwerkingtreding eveneens voorzien is op 1 januari 2022.

De verhouding met de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet

191. Naast de algemene regeling van titel 4.5 van de Awb is een specifiek op het omgevingsrecht toegesneden nadeelcompensatieregeling opgenomen in afdeling 15.1 van de Omgevingswet die enkele aanvullende regels bevat. De volgende wettelijke bepalingen gaan op in afdeling 15.1 over nadeelcompensatie:

- Ontgrondingenwet (artikelen 26 t/m 28),
- Spoedwet wegverbreding (artikel 17),
- Tracéwet (artikel 22),
- Waterwet (artikel 7.14)
- Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (artikel 4.2),
- Wet ruimtelijke ordening (artikelen 6.1 t/m 6.7),
- Mijnbouwwet (artikel 40, elfde lid),
- Monumentenwet 1988 (artikelen 22 t/m 29 en 58), die op grond van het overgangsrecht van de Erfgoedwet blijven gelden totdat de Omgevingswet in werking treedt,
- Wet luchtvaart (voor zover de daarin genoemde besluiten opgaan in de Omgevingswet), en
- Wet milieubeheer (artikelen 15.20 en 15.21, voor zover de daarin genoemde besluiten opgaan in de Omgevingswet).

192. Afdeling 15.1 beoogt duidelijkheid te bieden bij wie, waarvoor en wanneer om schadevergoeding kan worden verzocht. Afdeling 15.1 neemt titel 4.5 Awb tot uitgangspunt, hetgeen impliceert dat de grondslagen, materiële eisen en procedurele bepalingen van titel 4.5 Awb van toepassing zijn op de toekenning van nadeelcompensatie als gevolg van besluiten die worden genomen op grond van de Omgevingswet. Afdeling 15.1 vormt een aanvulling op de regeling van nadeelcompensatie in de Awb. Daar waar afdeling 15.1 de regeling in de Awb aanvult, gaat afdeling 15.1 voor op de Awb (*lex specialis*).

193. Voor de materiële eisen die worden gesteld aan de toekenning van schadevergoeding, sluit afdeling 15.1 aan op de regeling in artikel 4:126 Awb. Zoals reeds werd toegelicht, is in dat artikel het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (*égalité devant les charges publiques*) als grondslag voor de toekenning van nadeelcompensatie wettelijk vastgelegd. De toepassing van het *égalité* beginsel leidt

ertoe dat niet iedere schade die het gevolg is van een schadeveroorzakend overheidshandelen op grond van afdeling 15.1 voor (volledige) vergoeding in aanmerking komt.⁴¹⁰

194. Op de wetten die niet opgaan in de Omgevingswet, zoals de Wegenwet of de Wegenverkeerswet 1994, zal titel 4.5 Awb van toepassing zijn. Als een bedrijf bijvoorbeeld schade lijdt als gevolg van een wegreconstructie die wordt uitgevoerd op grond van een verkeersbesluit, kan op grond van titel 4.5 Awb om nadeelcompensatie worden verzocht. Afdeling 15.1 is daarop niet van toepassing. Belangrijk is dat de afbakening van de schadeoorzaken in artikel 15.1 ten opzichte van titel 4.5 Awb limitatief en exclusief is. Dat betekent dat als een schadeoorzaak niet in dat artikel is opgenomen, niet alsnog langs de weg van de Awb om schade kan worden verzocht. Er zijn m.a.w. geen andere schadeoorzaken mogelijk dan die in de Omgevingswet staan. Artikel 15.1 sluit evenwel aan bij de meeste wettelijke schaderegelingen die momenteel gelden op het terrein van de fysieke leefomgeving, zoals de Wet Ruimtelijke ordening, de Ontgrondingenwet, de Wet milieubeheer, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Monumentenwet 1988.⁴¹¹

De nadeelcompensatieregeling voor het archeologietraject

195. In tegenstelling tot het Vlaamse onroerend erfgoedbeleid voorziet het Nederlandse beleid in een wettelijke schadevergoedingsregeling, gebaseerd op het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten. Artikel 22 van de Monumentenwet van 1988 bepaalt dat *“voorzover blijkt dat de aanvrager van een vergunning als bedoeld in artikel 11, tweede lid, ten gevolge van de weigering daarvan of ten gevolge van de aan een vergunning verbonden voorschriften schade lijdt, welke redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven, onze Minister, de schadebeoordelingscommissie gehoord, hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toekent.”* In artikel 11, tweede lid van de Monumentenwet van 1988 wordt bepaald dat het verboden is zonder vergunning of in afwijking ervan, een beschermd archeologisch monument te slopen, te verstoren, te verplaatsen of in enig opzicht te wijzigen of een beschermd archeologisch monument te herstellen, te gebruiken of te laten gebruiken op een wijze waardoor het wordt ontsierd of in gevaar gebracht.⁴¹²

196. De nadeelcompensatieregeling van artikel 22 Monumentenwet 1988 is van toepassing op beschermde archeologische rijksmonumenten waarvoor een omgevingsvergunning (tot aanpassingen en werkzaamheden aan het monument) wordt geweigerd of waarvoor allerlei voorschriften in de vergunning worden opgelegd. De besluiten over vergunningen tot verstoring van een beschermd archeologisch monument bevatten veelal archeologische behoudsvoorschriften die tot financiële gevolgen voor de burger kunnen leiden. In een omgevingsvergunning kunnen immers voorwaarden worden opgenomen die betrekking hebben op onder meer de wijze waarop de werkzaamheden moeten

⁴¹⁰ MvT Invoeringswet Omgevingswet, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 34 986 nr. 3 (2017-2018), 19-20.

⁴¹¹ *Ibid*, 22.

⁴¹² Dergelijk verbod wordt ook voorzien in artikel 2.1.f. van de Wet 6 november 2008 houdende regels inzake een vergunningstelsel met betrekking tot activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en inzake handhaving van regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), *Stbl.* 2008, nr. 496.

worden uitgevoerd, de materialen die moeten worden gebruikt bij herstel van monumentale onderdelen, de voorzorgsmaatregelen die moeten worden getroffen om schade aan erfgoed te voorkomen, 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 om de activiteit die tot bodemverstoring leidt, te laten begeleiden door een deskundige en erkende partij op het gebied van de archeologische monumentenzorg. Indien daaruit een last voortvloeit voor de eigenaar die redelijkerwijze niet van hem kan verwacht worden, kan op basis van artikel 22 van de Monumentenwet 1988 een schadevergoeding worden gevraagd aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. De nadeelcompensatieplicht rust op het bestuursorgaan dat het "benadelende" besluit heeft genomen. Deze schadevergoedingsregeling maakt deel uit van het overgangsrecht in de Erfgoedwet⁴¹³ en dooft uit met de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2022. De nadeelcompensatieregeling voor vergunningsbesluiten wordt echter heropgevestigd in afdeling 15.1 'Nadeelcompensatie' van de Omgevingswet.

197. Naast de nadeelcompensatieregeling voor vergunningsbesluiten voorzag de Monumentenwet 1988 met artikel 34a tevens in een specifieke uitkering die de minister kon verlenen aan gemeenten en provincies die in de vorm van nadeelcompensatie hebben bijgedragen aan de kosten van een opgraving. Deze uitkering ziet alleen op de kosten die overblijven nadat de drempelbijdrage van de gemeente of provincie⁴¹⁴ en het verstoordersdeel⁴¹⁵ zijn afgetrokken van de totale opgravingskosten. Hiermee werd beoogd de financiële lasten van het 'verstoorder betaalt'-principe enigszins te temperen. De aanvrager van de bouw- of aanlegvergunning moet immers in principe de kosten voor archeologisch onderzoek en opgravingen betalen. Dit kan ook het bestuursorgaan zelf zijn, indien het bestuursorgaan zelf de initiatiefnemer is. In welke gevallen nadeelcompensatie op zijn plaats is, diende per geval te worden bekeken. Onder het doen van opgravingen wordt het verrichten van werkzaamheden verstaan met als doel het opsporen of onderzoeken van monumenten waardoor verstoring van de bodem optreedt. Andere kosten die een relatie hebben met aspecten van archeologische monumentenzorg, komen hiervoor niet in aanmerking.⁴¹⁶ De wettelijke nadeelcompensatieregeling voor excessieve

⁴¹³ Wet 9 december 2015 houdende bundeling en aanpassing van regels op het terrein van cultureel erfgoed (Erfgoedwet), *Stbl.* 2015, nr. 511.

⁴¹⁴ De drempelbijdrage is het grensbedrag waaronder een eventuele bijdrage van gemeente of provincie voor rekening van deze gemeente of provincie wordt gelaten indien het bestuursorgaan besluit de hoge opgravingskosten van de verstoorder te compenseren.

⁴¹⁵Uitgangspunt van de kostentoe rekening in de archeologische monumentenzorg is dat de verstoorder, de partij aan wie de opgravingsplicht is opgelegd, de maatregelen financiert die voor het behoud van het archeologisch erfgoed noodzakelijk zijn. Om die reden betrof de minister in zijn berekening tevens tot welk bedrag die initiatiefnemer aan de hiervoor bedoelde financiële verplichting voldeed. De minister ging daarbij uit van het bedrag zoals dat door het verplichtende bestuursorgaan werd vastgesteld. Dat bedrag werd gevormd door de opgravingskosten verminderd met het bedrag dat de gemeente of provincie als nadeelcompensatie aan betrokkene toekende. Dat bedrag moest door de aanvrager van de specifieke uitkering aannemelijk worden gemaakt. Indien de minister van oordeel was dat het verstoordersdeel te laag werd vastgesteld, en vermoedde dat daardoor opgravingskosten op het Rijk werden afgewenteld, kon de minister zelfstandig het bedrag vaststellen dat naar zijn mening voor rekening en risico van de verstoorder komt; B. 9 augustus 2007, houdende regels ter uitvoering van de Wet op de archeologische monumentenzorg en enkele technische wijzigingen van het Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning (Besluit archeologische monumentenzorg), *Stbl.* 2007, nr. 292 met Nota van toelichting, 14.

⁴¹⁶ B. 9 augustus 2007 houdende regels ter uitvoering van de Wet op de archeologische monumentenzorg en enkele technische wijzigingen van het Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning (Besluit archeologische monumentenzorg), *Stbl.* 2007, nr. 292, 12.

opgravingskosten maakt geen deel uit van het overgangsrecht in de Erfgoedwet en is met de inwerkingtreding ervan uitgedoofd. De excessieve kostenregeling werd vervangen door een beperkte extra tegemoetkoming excessieve kosten in het Gemeentefonds. Sommige gemeenten voorzien sindsdien in een 'excessieve kostenregeling' waarbij onvoorziene hoge kosten gedeeltelijk uit deze pot kunnen worden gefinancierd. De mogelijkheid voor initiatiefnemers tot het aanvragen van schadevergoeding bij het primaire bevoegde gezag – de gemeente – blijft dus bestaan.⁴¹⁷

198. Verder is er nog artikel 4.2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)⁴¹⁸ dat bepaalt dat de kosten of schade die een initiatiefnemer in het belang van archeologische monumentenzorg⁴¹⁹ oploopt ten gevolge van de toekenning van een omgevingsvergunning of ten gevolge van de weigering ervan en die redelijkerwijs niet of niet geheel voor zijn rekening behoren te komen, op verzoek of uit eigen beweging door het bevoegd gezag op billijke wijze moeten vergoed worden, voor zover niet op andere wijze in een redelijke vergoeding is of kan worden voorzien.

199. In tegenstelling tot de wettelijke nadeelcompensatieregeling voor excessieve opgravingskosten, wordt de wettelijke nadeelcompensatieregeling voor vergunningbesluiten van artikel 22 en volgende van de Monumentenwet 1988 en van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht geïncorporeerd in afdeling 15.1 van de Omgevingswet.

200. Voor de vijftien in artikel 15.1, eerste lid opgesomde schadeveroorzakende besluiten wordt voorzien in een uniforme en laagdrempelige procedure voor burgers en bedrijven die worden benadeeld als gevolg van de regels, besluiten en maatregelen.⁴²⁰ Samenvattend kan worden gesteld dat in afwijking van het uitgangspunt van de Algemene wet bestuursrecht nadeelcompensatie op grond van artikel 15.1 Omgevingswet alleen van toepassing is bij het vaststellen, verlenen, stellen, treffen, wijzigen of intrekken van de schadeveroorzakende besluiten - waaronder regels in het omgevingsplan, de waterschapverordening of de omgevingsverordening - indien die regels betrekking hebben op

⁴¹⁷ RIJKSDIENST VOOR HET CULTUREEL ERFGOED, "Gemeentelijke praktijkvoorbeelden van compensatieregelingen. Archeologie voor gemeenten", 2013, 4.

⁴¹⁸ Wet 6 november 2008, houdende regels inzake een vergunningstelsel met betrekking tot activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en inzake handhaving van regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), *Stbl.* 2008, nr. 496.

⁴¹⁹Art. 1.1, lid 1 Wabo verwijst voor de definitie van archeologisch monument naar de Erfgoedwet. Een archeologisch monument is op grond van artikel 1.1 van de Erfgoedwet een terrein dat deel uitmaakt van cultureel erfgoed vanwege de daar aanwezige sporen van menselijke aanwezigheid in het verleden. Dit kunnen overblijfselen of voorwerpen zijn, maar ook andere sporen. Al deze sporen zelf horen ook tot het archeologisch monument. De omgevingswet neemt deze definitie over.

⁴²⁰Art. 15.1 eerste lid van de Omgevingswet luidt als volgt: "Als een bestuursorgaan in de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak op grond van deze wet schade veroorzaakt, is titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht alleen van toepassing op de toekenning van vergoeding van schade als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid van die wet, die wordt veroorzaakt door het vaststellen, verlenen, stellen, treffen of, voor zover van toepassing, wijzigen of intrekken van:

- a. tot c. [...]
- d. een regel in het omgevingsplan, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
- e. een regel in een waterschapsverordening, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
- f. een regel in een omgevingsverordening, als het gaat om een regel als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid,
- g. tot o. [...].

activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Uit artikel 15.1, tweede lid kan afgeleid worden dat, indien een omgevingsplan regelt dat voor een activiteit een omgevingsvergunning nodig is, niet het omgevingsplan de schadeoorzaak is maar wel de omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning voor de activiteit is dan de exclusieve schadeoorzaak. In de mate dat een besluit van de gemeenteraad in verband met de omgevingsvergunning de aanvrager een onredelijk nadeel bezorgt of bovenmatige lasten oplegt, kan een aanvraag tot nadeelcompensatie gericht worden aan het college van burgemeester en wethouders.⁴²¹

201. De Omgevingswet kent drie soorten schade:

1. Directe schade: directe schade is de schade die ontstaat op het eigen perceel, zoals bijvoorbeeld het niet meer mogen bouwen van een dakkapel als gevolg van een besluit tot aanpassing van het omgevingsplan.
2. Indirecte schade is schade die ontstaat door activiteiten op andere percelen, zoals extra geluidsbelasting vanwege de reconstructie van een weg.
3. Schaduwschade is het verwachte negatieve effect van de voorbereiding van een besluit of activiteit op de waarde van een onroerende zaak. Ondanks dat de activiteit niet wordt uitgevoerd, wordt er dan als het ware al een waardedaling voorzien. Omdat de Omgevingswet een flexibel planologisch regime wil opwerpen, is de schaduwsschade in principe uitgezonderd van nadeelcompensatie. Een omgevingsplan kan immers zo ruim zijn geformuleerd, dat niet duidelijk is of een activiteit überhaupt wordt uitgevoerd. Indien de activiteit toch wordt uitgevoerd, ontstaat indirecte schade en kan alsnog tot nadeelcompensatie worden overgegaan.⁴²²

202. Het aangrijpingspunt voor aanvragen voor schadevergoeding voor de waardevermindering van onroerend goed ligt bij de verlening en publicatie van de omgevingsvergunning of, in het geval geen omgevingsvergunning is vereist, het verrichten van de vergunningvrije activiteit of de informatieverstrekking en publicatie ervan.⁴²³ In het algemeen geldt dat als voor een activiteit een omgevingsvergunning vereist is, dan alleen de omgevingsvergunning als schadeveroorzakend besluit geldt.⁴²⁴ Indien de schade bestaat uit de waardevermindering van een onroerend goed (indirecte schade) komt een wettelijk vast forfait van 4% van de schade niet in aanmerking voor vergoeding: dit deel van de schade wordt beschouwd als inherent aan het normale maatschappelijke risico.⁴²⁵ Dit betekent dat bij een woning met een waarde van €300.000 pas bij een schade vanaf €12.000 sprake is van een overschrijding van het normale maatschappelijke risico. Wanneer schade ontstaat door elkaar snel opvolgende besluiten, moeten de voor- en nadelen van deze besluiten gezamenlijk worden

⁴²¹ Art. 15.8, lid 1 Omgevingswet.

⁴²²S. KORTEKAAS, "Nadeelcompensatie in de Omgevingswet", Wolters Kluwer, 2020, 4. <https://www.navigators.nl/thema/1062/nadeelcompensatie-in-de-omgevingswet>.

⁴²³ Art. 15.3 en 15.4 in combinatie met art. 15.7, lid 1 Omgevingswet.

⁴²⁴ Art. 15.1, lid 2 Omgevingswet.

⁴²⁵ Art. 15.7, lid 1 Omgevingswet; MvT Invoeringswet Omgevingswet, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 34 986 nr. 3 (2017-2018), 25.

afgewogen. De 4%-grens geldt dan voor de combinatie van besluiten.⁴²⁶ In vergelijking met de huidige drempel van 2% betekent dit dat onder de systematiek van de Omgevingswet minder procedures zullen gestart worden. Bij directe schade wordt geen vast forfait voor het normale maatschappelijke risico in mindering gebracht op de omvang van de schade. Directe schade kan immers diep ingrijpen op bestaande rechten van burgers en bedrijven. Dit neemt niet weg dat het mogelijk blijft om, buiten de wet om, een aftrek op de schadevergoeding voor directe schade toe te passen op grond van het égalitébeginsel. Het wettelijk forfait is alleen van toepassing op schade die bestaat uit een waardevermindering van een onroerende zaak, niet op andere vormen van schade zoals bijvoorbeeld inkomensschade.⁴²⁷ Immateriële schade komt op basis van artikel 15.2 Omgevingswet niet voor vergoeding in aanmerking.

203. Aangezien schade als bedoeld in artikel 4:126, eerste lid Awb een ruim begrip is, worden in de Omgevingswet slechts beperkte aanvullingen voorzien. Buiten die aanvullingen kan teruggevallen worden op het schadebegrip van artikel 4:126, eerste lid Awb. Onder schade vallen ook de kosten die een benadeelde maakt ter voldoening aan voorschriften verbonden aan een omgevingsvergunning of aan eisen die opgenomen zijn in algemene regels. De geldende wetgeving bevat, zoals reeds aangehaald, soortgelijke mogelijkheden in artikel 4.2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, artikel 15.20 van de wet milieubeheer en artikel 22 van de Monumentenwet 1988. Degene tot wie het voorschrift of de regel is gericht, kan daardoor om compensatie van deze kosten vragen, voor zover ze niet voor zijn of haar rekening behoren te blijven.

204. Op de vergoeding van de kosten is het égalitébeginsel van toepassing, dat in artikel 4:126, eerste lid Awb is vastgelegd. Volgens dit beginsel komt alleen schade voor vergoeding in aanmerking die uitgaat boven het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico (abnormale last) en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft (speciale last). Uitgangspunt is dat schade als gevolg van rechtmatig overheidshandelen in beginsel tot het normale maatschappelijke of het normale bedrijfsrisico hoort. Het vereiste van de abnormale last houdt in dat alleen de schade die buiten het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico valt, voor vergoeding in aanmerking komt. Dit betekent dat wanneer degene die wordt geconfronteerd met kosten of schade als gevolg van (aangescherpte) verplichtingen (op grond van de vergunning of regelgeving), deze schade of kosten in beginsel binnen het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico vallen. Als voorbeeld kan worden gedacht aan het aanscherpen van vergunningvoorschriften vanwege de best beschikbare technieken of voorschriften die met het oog op de bescherming van archeologische of monumentale waarden aan een omgevingsvergunning worden verbonden.

205. Bij kosten of schade als gevolg van verplichtingen vanwege archeologische monumenten vloeit dit ook voort uit het beginsel van het verdrag van Valletta dat 'de verstoorder betaalt', hetgeen impliceert dat de initiatiefnemer van een activiteit die een archeologisch monument dreigt te verstoren, in beginsel de kosten van maatregelen voor behoud in situ van het archeologisch monument draagt of, dat diegene,

⁴²⁶ Art. 15.7, lid 2 Omgevingswet.

⁴²⁷ MvT Invoeringswet Omgevingswet, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 34 986 nr. 3 (2017-2018), 26-27.

waar dat niet mogelijk is, de kosten van het archeologisch onderzoek, met inbegrip van documentatie, conservering van archeologische vondsten en rapportage draagt. Het vereiste van de speciale last houdt in dat sprake moet zijn van een last die op een beperkte groep burgers of bedrijven onevenredig zwaar drukt ten opzichte van een vergelijkbare groep (de referentiegroep). Bij archeologische monumenten bestaat de referentiegroep niet uit alle eigenaren, maar alleen uit eigenaren van een bepaald archeologisch (rijks)monument met dezelfde bescherming. Dit betekent dat de situatie van een eigenaar van een archeologisch rijksmonument wordt vergeleken met de situatie van andere eigenaren van een vergelijkbaar archeologisch rijksmonument. Alleen wanneer een specifieke groep of benadeelde zich ten opzichte van de referentiegroep zou onderscheiden waarvoor de last onevenredig hoog is, komt deze (specifieke groep van) benadeelde(n) voor nadeelcompensatie in aanmerking op grond van het égalitébeginsel.⁴²⁸

206. Veelal worden de lasten en kosten van het archeologietraject vanuit het 'verstoorder betaalt'-principe geacht deel uit te maken van de normale maatschappelijke ontwikkeling. De wettelijke nadeelcompensatieregeling voor excessieve opgravingskosten van artikel 34 a Monumentenwet 1988 werd dan ook niet weerhouden in het overgangsrecht van de Erfgoedwet. De eventuele vergoeding voor buitensporige opgravingskosten wordt in handen gelegd van de gemeenten, die al dan niet een regeling kunnen voorzien in een gemeentelijke verordening.⁴²⁹ Niettemin biedt artikel 15.1 van de Omgevingswet aan een bouwheer een uitweg om nadeelcompensatie te vragen voor onevenredige lasten van een archeologietraject, in het bijzonder de opgravingskosten, die via een plan of verordening doorsijpelen in de omgevingsvergunning. Maar ook dan moet worden bewezen dat een abnormale en speciale last drukt op de bouwheer in vergelijking met een referentiegroep, zijnde andere bouwheren die een archeologietraject krijgen opgedrongen wegens een bouwactiviteit in archeologisch waardevol gebied.

207. De algemene teneur tot op heden in de rechtspraak van de Raad van State is dat de verstoorder bij dient te dragen aan de kosten voor archeologisch onderzoek, ter bescherming van het bodemarchief. Kosten voor aanvullend onderzoek mogen daarom bij de aanvrager van een bouw- of aanlegvergunning worden neergelegd, zolang die in een redelijke verhouding staan tot de kosten van de voorgenomen ontwikkeling. Normaal gesproken is daarbij geen sprake van onevenredige kosten, omdat deze door de gemeente zoveel mogelijk "voorzienbaar en vermijdbaar" moeten worden gemaakt. Een gemeente moet immers voldoende informatie verzamelen om bruikbare bestemmingen aan gronden toe te wijzen en hier eventueel voorwaarden aan te verbinden met betrekking tot archeologie. Ook het feit dat in het verleden reeds diverse (grond)werkzaamheden hebben plaatsgevonden, waardoor archeologische vondsten ter plaatse minder aannemelijk zijn, ontslaat de gemeenten niet van haar informatieplicht. Het onderzoek dat nodig is voor de bescherming van archeologische (verwachtings)waarden kan bestaan uit het raadplegen van beschikbaar kaartmateriaal, maar wanneer het beschikbare

⁴²⁸ MvT Invoeringswet Omgevingswet, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 34 986 nr. 3 (2017-2018), 234-235.

⁴²⁹ MvT Erfgoedwet, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 34 109 nr. 3 (2014-2015), 29: "Ook het principe dat de 'verstoorder betaalt' is inmiddels gemeengoed. De gemeenten zijn hierbij primair verantwoordelijk voor de zorg voor het bodemarchief en de afweging die daaromtrent moet worden gemaakt. De mogelijkheid voor initiatiefnemers tot het aanvragen van schadevergoeding bij het primaire bevoegde gezag – de gemeente – blijft bestaan."

kaartmateriaal ontoereikend is, zal plaatselijk bodemonderzoek in de vorm van proefboringen, proefsleuven of anderszins nodig zijn.

208. Bij het toekennen van (verwachtings-)waarden aan archeologische gebieden mag de gemeente uitgaan van geomorfologische kenmerken in plaats van perceelgrenzen. Om op perceelsniveau de verwachtingswaarde te kunnen bepalen zal nader onderzoek plaats moeten vinden. De gemeente mag ook dit onderzoek doorschuiven naar de aanvraag van een bouw- of aanlegvergunning en voor rekening van de 'verstoorder' laten komen. Wanneer sprake is van onevenredige kosten bestaat er de mogelijkheid tot een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding door de gemeente.

209. Een arrest van 9 december 2009 geldt in deze aangelegenheid als standaardjurisprudentie. In deze zaak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onder andere dat de gemeente zich moet informeren over de archeologische situatie van een gebied.⁴³⁰ Dit kan door het raadplegen van kaarten, en het doen van verder onderzoek wanneer beschikbare kaarten ontoereikend zijn. Kennis van het bodemarchief is noodzakelijk om de betrokken belangen af te kunnen wegen. Op basis van deze kennis kan archeologie in het bestemmingsplan worden beschermd door bijvoorbeeld dubbelbestemmingen⁴³¹ en een aanlegvergunningenstelsel⁴³². Dit is met name belang voor het principe dat de verstoorder betaalt: deze financiële lasten moeten zo veel mogelijk voorzienbaar en vermijdbaar zijn. Op basis van het gedane onderzoek door de gemeente is er volgens de Afdeling geen sprake van onevenredige kosten wanneer iemand archeologisch onderzoek moet verrichten bij het aanvragen van een bouw- of aanlegvergunning. Wanneer dit wel het geval zou zijn dan biedt de Monumentenwet de mogelijkheid een schadevergoeding toe te kennen wanneer die kosten redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven.

210. Het standaardarrest werd nadien in diverse andere zaken bevestigd.⁴³³ In een meer recente zaak⁴³⁴ handelt de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over een beroep van de landbouworganisatie LTO-Noord namens landbouwers in het buitengebied van de gemeente Pekela en twee individuele eigenaars gericht tegen een bestemmingsplan 'Buitengebied Pekela' waarin een

⁴³⁰ ABRvS 9 december 2009, nr. 200801932/1/R1, overw. 2.32 en 2.33: "*Mede gelet op deze wettelijke schadevergoedingsregeling is niet aannemelijk gemaakt dat dit plan de aanvragers van een bouw- of aanlegvergunning een financiële last zou opleggen die niet in een redelijke verhouding staat tot de investering die is gemoeid met het project waarvoor een bouw- of aanlegvergunning nodig zal zijn. Daarbij is in aanmerking genomen dat [...] de schadevergoedingsregeling als bedoeld in artikel 24 van de Monumentenwet 1988 [thans artikel 22] zoals deze sinds 1 juli 2008 luidt van toepassing is op onder meer schade als gevolg van een aanlegvergunning als bedoeld in artikel 3.3, onder a, van de Wet ruimtelijke ordening en een reguliere bouwvergunning als bedoeld in artikel 44, eerste lid, van de Woningwet.*"

⁴³¹ Een bestemmingsplan kan ook dubbelbestemmingen bevatten. Deze overlappen bestemmingen en geven eigen regels, waarbij sprake is van een rangorde tussen de bestemmingen en de dubbelbestemmingen. De dubbelbestemmingen hoeven het gehele plangebied niet te bedekken. Voorbeelden hiervan zijn de dubbelbestemmingen Waarde-archeologie. Met de dubbelbestemming wordt een zone op de verbeelding (digitale kaart van dubbelbestemmingen) aangegeven waar beperkingen gelden voor bijvoorbeeld het gebruik of de bouwmogelijkheden.

⁴³² Een aanlegvergunning is een omgevingsvergunning voor werkzaamheden (geen bouw) in gebieden met een speciale waarde op bijvoorbeeld landschappelijk, cultuurhistorisch of archeologisch gebied. Voorbeelden van werkzaamheden zijn de aanleg van wegen of paden, het graven of dempen van sloten, het planten van bomen en het ophogen of afgraven van grond.

⁴³³ ABRvS 29 september 2010, nr. 200809200/1/R1, overw. 2.16; ABRvS 2 oktober 2013, nr. 201300554/1/R3, overw. 3.3, 3.4 en 3.5; ABRvS 24 september 2014, nr. 201210299/1/R3, overw. 8.13 en 48.7

⁴³⁴ ABRvS 25 april 2018, nr. 201700668/1/R3, overw. 3.3, 3.5 en 4.3.

archeologisch beschermingsregime is opgenomen, gebaseerd op een beleidsnota waarin gerefereerd werd naar een aantal historische bronnen zoals oude atlanten en kadastrale stukken waaruit de aanwezigheid van archeologische waarden kon worden afgeleid. LTO-Noord voert aan dat de mogelijk in het gebied aanwezige waarden inmiddels door het langdurig agrarisch gebruik ervan al zodanig verstoord waren, dat niet zonder meer kon aangenomen worden dat er nog iets beschermingswaardig aanwezig was. Volgens LTO-Noord had de gemeenteraad daarom niet op grond van de historische informatie tot de vaststelling van het bestemmingsplan mogen overgaan, zonder eerst zelf aan de hand van bodemonderzoek te bepalen of er nog te beschermen archeologische waarden aanwezig waren. De Raad van State verwijst naar haar standaardarrest van 9 december 2009 met betrekking tot de onderzoeksplicht die rust op het gemeentebestuur om zich voldoende te informeren omtrent de archeologische situatie in een gebied alvorens bij het plan uitvoerbare bestemmingen kunnen worden aangewezen en concrete bouwvoorschriften voor die bestemmingen kunnen worden vastgesteld.

211. Volgens de Raad van State is voor het opnemen van een beschermingsregeling niet vereist dat de aanwezigheid van de archeologische sporen ter plaatse vaststaat, maar dat aannemelijk is dat dergelijke sporen in het gebied voorkomen.⁴³⁵ De verstoring van de bodem door veelvuldig agrarisch gebruik *“betekent niet per definitie dat de bodem zodanig is verstoord dat in het geheel geen archeologische waarden meer te verwachten zijn.”* Bodemonderzoek, ook op het niveau van het perceel, is daarvoor niet altijd noodzakelijk, aldus de Raad van State. Bijkomend onderzoek naar bodemverstoring dat de individuele eigenaars in de beroepsfase hadden laten uitvoeren, kan voor de Raad van State enkel aanleiding zijn voor de gemeenteraad om het bestemmingsplan te evalueren en desgevallend aan te passen. De kosten van dit onderzoek die reeds gedaan werden, blijven voor rekening van de betrokken eigenaars. De poging van LTO-Noord om de financiële last van het archeologisch bodemonderzoek naar de gemeente te verschuiven en van de individuele eigenaars om te ontsnappen aan hun uit het bestemmingsplan voortvloeiende verplichting tot archeologisch onderzoek, slaagt dus niet.

212. Terzijde is het nog vermeldenswaard dat de Raad van State vaak refereert naar artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht die bepaalt dat *“de bestuursrechter een besluit niet vernietigt op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.”* De bestuursrechter zal een besluit dus niet vernietigen indien de eiser zich beroept op de schending van een rechtsregel of rechtsbeginsel waarin zijn belang geen rechtsgrond vindt. De Raad van State maakt wel onderscheid tussen archeologische en cultuurhistorische waarden. Zo oordeelde de Raad van State dat artikel 38a van de Monumentenwet 1988 dat voorziet in de bescherming van archeologische waarden niet strekt tot bescherming van het belang van een appellant, wanneer het belang waarvoor hij bescherming zoekt is gelegen in het belang om gevrijwaard te blijven van de ruimtelijke invloed van het plan voor zijn woon- en leefklimaat of voor zijn bedrijfsvoering. De enkele omstandigheid dat een appellant eigenaar is van een perceel in de nabijheid van een in een bestemmingsplan voorzien gebouw of werk betekent nog niet dat hij in rechte

⁴³⁵ Hiervoor wordt verwezen naar ABRvS 23 november 2011, nr. 201010190/1/R3, overw. 2.3.4.

kan opkomen voor het algemene belang van de bescherming van archeologische waarden, zoals uit artikel 38a van de Monumentenwet 1988 voortvloeit.

213. Evenzeer strekken bestemmingsplanregels of andere bepalingen tot bescherming van het algemeen belang van archeologische waarden niet tot bescherming van het belang van een appellant die bescherming zoekt in het belang dat hij gevrijwaard blijft van nadelige gevolgen van een omgevingsvergunning voor zijn woon- en leefklimaat of voor zijn bedrijfsvoering. M.a.w. *“is het belang van een appellant die bescherming zoekt in het belang dat hij gevrijwaard blijft van nadelige gevolgen van een in een bestemmingsplan of omgevingsvergunning voorzien gebouw of werk voor zijn woon- en leefklimaat of bedrijfsvoering niet verweven met het algemeen belang van archeologische waarden dat de normen uit de Monumentenwet 1998 of planregels beogen te beschermen”*. Dezelfde redenering wordt deels gevolgd voor bepalingen die zijn neergelegd in onder meer de Erfgoedwet en in erfgoedverordeningen over de bescherming van monumenten ter bescherming van het algemeen belang van cultuurhistorische waarden.

214. Regels tot het behoud van cultuurhistorische waarden strekken in principe niet tot bescherming van de belangen van een individuele appellant, tenzij de gevreesde aantasting van de cultuurhistorische waarden plaatsvindt in een gebied dat kan worden aangemerkt als de directe woon- en leefomgeving van de appellant. In een dergelijk geval bestaat een zo nauwe verwevenheid tussen het belang van appellant bij het behoud van een goede kwaliteit van zijn directe woon- en leefomgeving en het algemene belang dat aan de orde is bij de bescherming van cultuurhistorische waarden, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen kennelijk niet strekken tot bescherming van zijn belang.⁴³⁶

215. Deze rechtspraak is in het kader van de nadeelcompensatie voor een archeologietraject in die mate relevant dat een appellant de kosten van het archeologisch bodemonderzoek in de fase van de omgevingsvergunning niet naar de gemeente kan afwentelen onder het mom dat hij opkomt voor de vrijwaring van archeologische waarden van een onroerend goed. Verder bewaakt de Raad van State de gelijklopendheid tussen het individueel belang waarop een eiser zich beroept en de beoogde bescherming van archeologische belangen in een bestemmingsplan. Indien het ingeroepen belang van de eiser niet strookt met de bescherming van archeologische belangen, zal de Raad van State niet overgaan tot de vernietiging van een besluit van de gemeente tot toekenning van een omgevingsvergunning (met voorschriften voor een archeologietraject) of de weigering ervan.

⁴³⁶ ABRvS 11 november 2020, nr. 201906841/1/R1, overw. 10.7.1 t.e.m. 10.7.9; ABRvS 16 januari 2019, nr. 201704564/1/R2, overw. 6; ABRvS 6 november 2019, nr. 201806469/1/R2, overw. 26.2 tot en met 26.4; ABRvS 29 januari 2020, nr. 201807314/1/R3, overw. 16.

Besluit

216. In bepaalde gevallen wordt een private eigenaar-bouwheer geconfronteerd met een archeologisch onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem in het kader van stedenbouwkundige handelingen. Dit brengt onvermijdelijk archeologische verplichtingen met zich mee die een beperking kunnen vormen van het eigendomsrecht van de private bouwheer. Ook dient de private bouwheer de financiële kosten van het archeologisch onderzoek te dragen als gevolg van het veroorzakersbeginsel.

217. In het Onroerendergoeddecreet is de oprichting van een Archeologische solidariteitsfonds voorzien, bedoeld om de kosten van een archeologietraject voor de professionele bouwheer/ontwikkelaar te verlichten. Tot op heden is er echter nog geen initiatief van de grond gekomen. De decretale bepalingen van artikel 10.3.4 en 10.3.5 die de contouren schetsen voor de oprichting van een fonds, bevatten met name een aantal onzekerheden. Een eerste onzekerheid betreft de overeenkomst die het fonds moet sluiten met de bevoegde minister om erkend te kunnen worden. Het initiatiefrecht ligt bij geïnteresseerde sectoren die een vzw kunnen oprichten waarvan het lidmaatschap zeer divers is. Dit kan een eensgezinde belangenverdediging bemoeilijken in de onderhandelingen met de bevoegde minister. Kerheidsfactor verscholen. De betoelaging van overheidswege voor de werking bevat een tweede onzekerheidsfactor. Jaarlijks dient hiervoor een aanvraag ingediend te worden die bovendien vanaf het tweede werkingsjaar voor advies moet worden voorgelegd aan het Agentschap Onroerend Erfgoed. De minister kan de aanvraag weigeren en/ of het Agentschap kan een negatief advies verlenen. Geen antwoord van de minister staat gelijk met een weigering. Bij de beslissing over de toelage en de omvang ervan zal de minister zich laten leiden door de begrotingstoestand op het ogenblik van de aanvraag, die echter niet al te rooskleurig is. En tenslotte kan de afweging tussen het verplichte lidgeld die functie van het aantal activiteiten met bodemingrepen en de vergoeding die daartegenover staat, bepaalde bouwheren/ontwikkelaars afschrikken om toe te treden. M.a.w. wordt de solidariteit van het Vlaamse systeem door een aantal onzekerheden omringd.

218. Daaraan wordt in grote mate tegemoet gekomen door het Franse solidariteitssysteem van het *Fonds National pur l'Archéologie Préventive*, dat voor de wettelijk vastgelegde vergoeding van kosten verbonden aan het archeologietraject kan putten uit een belastingheffing (*la redevance d'archéologie préventive*), die verplicht is voor elke occasionele en professionele bouwheer/ontwikkelaar die een vergunningsplichtige of aangifteplichtige ingreep in de bodem plant. Een grondig onderbouwde wetenschappelijke studie zou kunnen nagaan of een wettelijk verplichte toetreding van de bouwheer tot een Archeologisch solidariteitsfonds soelaas kan brengen voor het Vlaamse systeem. Essentiële onderdelen van dergelijk model zijn een verplichte bijdrage in functie van de aard, de omvang en het aantal bouwactiviteiten enerzijds en een vergoeding in functie van de risicospreiding van de activiteiten anderzijds.

219. Het Vlaamse onroerendergoeddecreet voorziet een ruime waaier aan financieringsinstrumenten, dat doorheen de jaren ingrijpend werd aangevuld en bijgestuurd, mede omwille van een precaire budgettaire context. Buiten de vergoedingsinstrumenten voor archeologische verplichtingen bestaat er geen decretale schadevergoedingsregeling ter compensatie van verplichtingen die voortvloeien uit de

bescherming van onroerend archeologisch erfgoed of uit een archeologietraject. Lange tijd werd aangenomen dat bij gebrek aan een wettelijke regeling, eigendomsbeperkingen die geen onteigening uitmaken, niet voor enige schadevergoeding in aanmerking kwamen. Steeds vaker wordt de afwezigheid van een vergoeding bij eigendomsbeperkingen als onrechtvaardig aangezien. De evolutie naar een ruimer recht op vergoeding voltrekt zich haast parallel in de rechtspraak van de verschillende hoogste hoven, zij het niet noodzakelijk op basis van eenzelfde rechtsgrondslag. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke grondslag wordt met wisselend succes aansluiting gezocht bij de figuur van de quasi-ontteigening, artikel 1 EAP EVRM en het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten.

220. Het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten kent in de recente rechtspraak in België een opmars. Daarbij wordt de volgende redenering gevolgd. In principe moet een wet, decreet of ordonnantie niet in een passende vergoeding voorzien voor eigenaars die worden getroffen door beschermingsmaatregelen en bij uitbreiding een archeologietraject ter vrijwaring van onroerend (archeologisch) erfgoed dat van algemeen belang wordt geacht. Dergelijke vergoeding is slechts op zijn plaats voor zover de gevolgen van een beschermingsmaatregel of archeologietraject buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen en op een beperkte groep van burgers of instellingen drukken. Slechts het gedeelte van de opgelegde last dat zich buiten die risico's bevindt komt voor vergoeding in aanmerking. Het is de taak van de rechter om geval per geval te oordelen of en in welke mate een schadevergoeding gerechtvaardigd is. Nog opmerkenswaard is dat het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten kan niet worden aangegrepen om alsnog een vergoeding te verkrijgen, indien er beroep kan worden gedaan op een wettelijke vergoedingsregeling die de toets aan grondwettelijke beginselen doorstaat.

221. In tegenstelling tot Vlaanderen kent Nederland momenteel een uitgebreid stelsel van wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen (bv. gemeenteverordeningen), ook in het kader van het onroerend archeologisch erfgoedbeleid (bijvoorbeeld artikel 22 monumentenwet 1988, artikel 4.2 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de regeling excessieve opgravingskosten in sommige gemeentelijke verordeningen). De nadeelcompensatie houdt in dat degene die in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen door rechtmatig overheidshandelen, daarvoor een vergoeding dient te ontvangen. De nadeelcompensatie is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel voor de openbare lasten en wordt toegekend door het bevoegde bestuursorgaan die een schadebesluit neemt.

222. Vanaf 1 januari 2022 worden al deze wettelijke en buitenwettelijke nadeelcompensatieregelingen vervangen door één wettelijk stelsel van nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht. De bestuursrechter wordt dan bevoegd voor alle aanvragen tot nadeelcompensatie die voortvloeien uit een rechtmatige overheidshandeling van een bestuursorgaan. Hierop geldt één uitzondering: de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet die vanaf 1 januari 2022 de fysieke omgang met de omgeving, inclusief cultureel erfgoed, regelt. In de mate dat de nadeelcompensatieregeling in de Omgevingswet afwijkt van de algemene regeling in het Algemene wet bestuursrecht, heeft de Omgevingswet voorrang (*les specialis*).

223. De schadeveroorzakende besluiten die in de omgevingswet worden opgesomd zijn limitatief en exclusief: andere schadeveroorzakende besluiten kunnen niet alsnog bogen op de algemene wettelijke regeling van het bestuursrecht. Alleen schade die uitgaat boven het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico (abnormale last) en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft (speciale last) komt voor vergoeding in aanmerking. Veelal worden de lasten en kosten van het archeologietraject vanuit het 'verstoorder betaalt'-principe geacht deel uit te maken van de normale maatschappelijke ontwikkeling. Dit is ook de algemene teneur tot op heden in de rechtspraak van de Raad van State. Aangezien de gemeente verplicht is om zich goed te informeren over de archeologische situatie in een gebied alvorens bij het plan uitvoerbare bestemmingen kunnen worden aangewezen en concrete bouwvoorschriften voor die bestemmingen kunnen worden vastgesteld, mogen volgens de Raad van State de kosten voor aanvullend archeologisch onderzoek bij de aanvrager van een bouw- of aanlegvergunning worden neergelegd, zolang die in een redelijke verhouding staan tot de kosten van de voorgenomen ontwikkeling.

Bibliografie

Wetgeving

Europees Verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed, 16 januari 1992.

Protocol 20 maart 1952 bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (Vertaling), *BS* 19 augustus 1955.

Gec. GW. 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Wet 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, *BS* 5 september 1931.

Wet (NL) 13 juni 1979, houdende regelen met betrekking tot een aantal algemene onderwerpen op het gebied van de milieuhygiëne, *Stbl.* 1979, nr. 442.

Monumentenwet (NL) 23 december 1988, *Stbl.* 1988 nr.638.

Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991.

Wet (NL) 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht, *Stbl.* 1992, nr. 315

Brusselse wetboek van ruimtelijke ordening 9 april 2004, *BS* 26 mei 2004.

Wet (NL) 22 mei 2008 tot aanpassing van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening alsmede regeling van overgangsrecht, *Stbl.* 2008, nr. 180.

Wet (NL) 6 november 2008 houdende regels inzake een vergunningstelsel met betrekking tot activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en inzake handhaving van regelingen op het gebied van de fysieke leefomgeving (Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), *Stbl.* 2008, nr. 496.

Wet (NL) 29 januari 2009 houdende regels met betrekking tot het beheer en gebruik van watersystemen (Waterwet), *Stbl.* 2009, nr. 107.

Wet 31 januari 2013 (NL) tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad, *Stbl.* 2013, nr. 50.

Wet (NL) 9 december 2015, houdende bundeling en aanpassing van regels op het terrein van cultureel erfgoed (Erfgoedwet), *Stbl.* 2015, nr. 511.

Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019, *BS* 4 april 2019.

Code du patrimoine (FR), februari 2021.

Decr. 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, *BS* 22 april 1976.

Decr. 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, *BS* 17 september 1985.

Decr. 13 juni 1990 Bosdecreet, *BS* 28 september 1990.

Decr. 11 juni 1992 houdende instemming met het Europees verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed (herzien), opgemaakt in Valletta op 16 januari 1992, *BS* 19 juli 2010, 46835.

Decr. 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium, *BS* 15 september 1993.

Decr. 16 april 1996 houdende bescherming van landschappen, *BS* 21 mei 1996.

Decr. 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *BS* 10 januari 1998.

Decr. 29 maart 2002 tot bescherming van varend erfgoed, *BS* 18 mei 2002.

Decr. 24 januari 2003 houdende bescherming van het roerend cultureel erfgoed van uitzonderlijk belang, *BS* 14 maart 2003.

Decr. 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed, *BS* 17 oktober 2013.

Decr. 24 februari 2017 houdende de ondersteuning van cultureelerfgoedwerking in Vlaanderen, *BS* 4 april 2017.

Decr. 21 april 2017 houdende wijziging van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de vermindering van het verkooprecht en de schenkbelasting voor beschermde monumenten, *BS* 4 mei 2017.

Decr. 18 mei 2018 houdende wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat betreft de hervorming van het verkooprecht en vereenvoudigingen in de registratiebelasting, *BS* 28 mei 2018.

MB 25 maart 2016 houdende de inwerkingtreding van diverse bepalingen van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 en het Besluit van de Vlaamse Regering van 4 december 2015 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 op 1 april 2016, *BS* 31 maart 2016.

MB 28 februari 2019 houdende vaststelling van de forfaitaire basiskosten, de variabelen en de franchise voor de berekening van het bedrag van de premie voor buitensporige opgravingskosten en van de inhoud van het aanvraagdossier, *BS* 20 augustus 2019.

B. VI.Reg. 3 juni 2005 met betrekking tot de organisatie van de Vlaamse administratie, *BS* 22 september 2005.

B. (NL) 9 augustus 2007 houdende regels ter uitvoering van de Wet op de archeologische monumentenzorg en enkele technische wijzigingen van het Besluit indieningsvereisten aanvraag bouwvergunning (Besluit archeologische monumentenzorg), *Stbl.* 2007, nr. 292.

B. VI. Reg. 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is, *BS* 10 september 2010.

B. VI.Reg. 16 mei 2014 betreffende de uitvoering van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013, *BS* 27 oktober 2014.

B. VI.Reg. 4 december 2015 houdende wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014 en van diverse besluiten wat betreft technische aanpassingen en archeologie en houdende vaststelling van lijst van aangeduide erkende archeologen, *BS* 23 december 2015.

B. VI. Reg. 14 december 2018 houdende de wijziging van het Onroerenderfgoedbesluit van 16 mei 2014, het Varenderfgoedbesluit van 27 november 2015 en besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is naar aanleiding van de ex-post evaluatie, *BS* 27 december 2018.

B. VI. Reg. 16 oktober 2020 houdende wijziging van de aanvraagprocedures in het Onroerenderfgoedbesluit voor erfgoedpremies bijzondere procedure en voor meerjarenpremieovereenkomsten, *BS* 23 oktober 2020.

B. VI. Reg. 11 december 2020 houdende Besluit van de Vlaamse Regering houdende wijziging van diverse besluiten met betrekking tot de omvorming van het Vlaams Energieagentschap en de operationalisering ervan tot het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap en tot integratie van opdrachten inzake klimaat en energie van het Departement Omgeving in het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, *BS* 17 december 2020

Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute (NL) 4 december 1996, *Stcrt.* 1996, nr. 189.

Regeling Nadeelcompensatie Verkeer en Waterstraat (NL) 15 september 1999, *Stcrt.* 1999, nr. 172.

Andere

MvT (NL) Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 32 621 nr. 3 (2010-2011), 2.

MvT ontwerp van decreet betreffende het onroerend erfgoed, *Parl. St.* VI. Parl. 2012-2013, nr. 1901/1.

MvT (NL) Invoeringswet Omgevingswet, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 34 986 nr. 3 (2017-2018),

MvT (NL) Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatie, Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstuk 35 256 nr. 3 (2018-2019).

Adv.RvS nr. 49.780/3 over een voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van he decreet van 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium wat betreft de taken van het Agentschap en het Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed en tot opheffing van het Eigen Vermogen van het Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed', *Parl.St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 1240/1.

Conceptnota uitvoeringsbesluit Onroerenderfgoeddecreet, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1914/1.

Conceptnota uitvoeringsbesluit Onroerenderfgoeddecreet *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 1901/2.

Beleids- en begrotingstoelichting Onroerend Erfgoed Begrotingsjaar 2021, *Parl.St.* VI.Parl, 2020-21, 13-V – Nr. 1.

Hand. VI. Parl. Comm. Leefmilieu, natuur, ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed 2012-2013, Parl.St. VI.Parl. 2012-2013, nr.1901/8.

Hand. VI. Reg., Parl.St. VI.Parl. 2012-13, nr. 1914/1

Hand. VI. Parl., Parl.St. VI.Parl. 2017-18, nr. 1391/1.

Hand. VI. Reg., 2018, 1412 DOC. 1517/3BIS.

Hand. VI. Reg., 2020, VR 2020 1112 DOC. 1432/3BIS.

Hand. VI. Parl. Comm. Wonen en onroerend erfgoed 2020-21, 8 oktober 2021, nr. 51.

Nota aan de Vlaamse Regering over fiscale stimulansen inzake onroerend erfgoed, Parl.St. VI.Parl. 2015-2016, nr. 646/1.

Vr. en Antw. VI. Parl. 2014-2015, 3 juni 2015, 3-4 (Vr. nr. 321 BOTHUYNE).

Vr. en Antw. VI. Parl. 2016-2017, 3 juni 2015, 3-4 (Vr. nr. 134 CHRISTIAENS).

Vr. en Antw. VI. Parl. 2015-2016, 12 april 2016 (Vr. nr. 1509 PEETERS).

Interpellatie, comm. Buitenlands Beleid, Europese Aangelegenheden, Internationale Samenwerking, Toerisme en Onroerend Erfgoed 2015-2016, 7 juni 2016 (Interpellatie nr.32 CARON).

Rechtsleer

ACKE, B. en VANDERSTRAETEN, E., "Eerste praktijkevaluatie van de nieuwe archeologieregelgeving: begraven die handel?", *TOO* nr. 3, 2016, 358-364.

BAECK K., en WYLLEMAN, A., *Goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 224 p.

DE CLIPPELE, M-S. , "Erfgoedeigenaar, een vergiftigd geschenk?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 45-112.

DE GROOTE K., en RIBBENS, R., "Onderzoeksrapport: Forfaitaire kostprijsbepaling van archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem", *Onderzoeksrapporten Agentschap Onroerend Erfgoed* nr. 119, 2019, 62 p.

DEMARSIN, B., "Boter bij de vis of het lepeltje suiker? De rol van erfgoedfinanciering van de onroerenderfgoedzorg" in DEMARSIN, B., *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Mortsel, Intersentia, 2020, 329-406.

DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge, V, Les principaux contrats usuels, Les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 533-1167.

DE SMEDT, P., "Nieuw decreet vereenvoudigt bescherming onroerend erfgoed", *Juristenkrant* 2015, afl. 17 (nr. 302), 4-5.

M. DEWEIRDT, "Erfdienstbaarheden ter bescherming van onroerend erfgoed en hun impact op het eigendomsrecht van particulieren", in K. SWINNEN, M. MUYLLE (eds), *Erfdienstbaarheden*, Brugge, die Keure, 2016, 165-192.

DEWEIRDT, M., "Enkele accentverschuivingen in de Vlaamse erfgoedregelgeving", in G. VERHELST (ed.), *Jaarboek 2018 Omgeving TeRecht*, Gent, Larcier, 2019, 159-179.

DEWEIRDT, M., "Tweehonderd jaar erfgoedregelgeving in Vlaanderen", in PALMANS, R., *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1-44.

DE WITTE, E., "Algemeen belang versus eigendomsrecht: heiligt het doel (kosteloos) de middelen?", (noot onder Cass. 4 maart 2016), *TOO* 2018 nr. 4, 487-489.

DRAYE, A.M., "De juridische zorg voor het archeologisch erfgoed: een moeizame oefening", *TBO* 2019, 3-8.

DRAYE, A. M., "De zorg voor het erfgoed zelf is zorgelijk geworden", *TROS* nr. 100, 2020, 259-265.

DRAYE, A. M., "Gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten, bescherming van onroerend erfgoed en schadevergoeding", (noot onder GwH 1 oktober 2015), *RW* 2016-17 nr. 2, 57-74.

DRAYE, A.M., "Het nieuwe onroerenderfgoeddecreet: een algemene bespreking", *CDPK* nr. 4, 2014, 655.

GRUYAERT D. En DEMEYERE, S., "Het nieuwe goederenrecht (deel I)", *RW* 2021-21, nr. 22, 843-852.

INDEKEU, B., "Bescherming tegen eigendomsbeperkingen van stedenbouwkundige aard, gezien door de bril van het EHRM en van de hoogste Belgische rechtscolleges", *RW* nr. 2, 2018-19, 43-60.

LIERMAN, S. en VERRIJDT, W., "Recht op vergoeding voor schade door rechtmatige eigendomsbeperkingen: een stand van zaken" in J. VANDE LANOTTE, J. GOOSSENS, P. CANNOOT (eds), *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 3-41.

NETWERK ARCHITECTEN VLAANDEREN, "Tips voor een vlotte omgang met archeologie", *Dimension* 2017, afl.11 nr. 44, 2017.

SAGAERT, V. en LECOCQ, P., *Het nieuwe goederenrecht: totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2021, 1-28.

SLUYSMANS, J.A.M.A. en VAN TRIET, N., "Vrijheid rond vergoeden. Over de (te) losse teugels in het nadeelcompensatierecht", *Maandblad voor Vermogensrecht* 2020, Afl. 7-8, 301-307.

SPINKS, J., "De geoorloofdheid van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid", *Jura Falconis* 2004-2005, nr. 3, 365-406.

TJEPKEMA, M.K.G., ETTEKOVEN, B.J., POLAK, J.E.M., VAN RAVELS, B.P.M., ROSSUM, A.A., SCHUELER, B. J., WALING, C., en WIDDERSHOVEN, R.J.G.M., "Overheidsaansprakelijkheid anno 2013: de stand van de rechtsontwikkeling", *Overheid & Aansprakelijkheid* 2013, Vol. 2, 49-101.

TJEPKEMA, M.K.G., "Égalité à la hollandaise. De evolutie van het recht op schadevergoeding bij rechtmatig overheidsoptreden in Nederland" in PALMANS, R., LINDEMANS, D. en TOURY, J. (eds.), *Overheidsbeperkingen op vastgoedgebruik. De invloed van overheidsmaatregelen op de waarde van onroerende goed*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 61-95.

TOURY, J., "Vergoeding bij eigendomsbeperking. Is de tendens wel positief?", noot onder GwH 1 oktober 2015 nr. 132/2015, *NjW* 2016, 860-861.

VANDENHENDE, L., *De juridische beschermenswaardigheid van onroerend erfgoed: naar sterkere bindende criteria*, onuitg. doctoraatsproef, Rechten UGent, 2020, <https://biblio.ugent.be/publication/8681957/file/8681959.pdf>, 557 p.

VANDENHENDE, L., "De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer gangen, hoe groter de doolhof", *TROS* 81-2016, 24 p.

VANDENHENDE, L., "Een evolutieve interpretatie van het EVRM: is de lans voor het recht op cultureel erfgoed gebroken?" (noot onder EHRM 29 januari 2019, nr. 6080/06, Ahunbay e.a. v. Turkije), *TROS* 94, 2019, 161-173.

VANDENHENDE, L., "Het onroerenderfgoeddecreet: de bescherming van onroerend erfgoed in het Vlaams Gewest herschikt", *TROS* 2014, Nummer 74, 41-66.

VANDENHENDE, L., "Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?" in R. PALMANS en W. VERRIJDT (eds), *Erfgoed en eigendomsbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 273-328.

VANDENHENDE, L. en VAN HOORICK, G., "Onroerend erfgoed: een nieuw decreet, een nieuwe wind", *TMR* nr. 6, 2014, 520-544.

VAN HERREWEGHE, B., "Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem", in M. DEWEIRDT (ed.), *OmgevingTeRecht: Onroerend Erfgoed*, Gent, Larcier, 2016, 33-73.

VAN HOORICK, G., "Moet de overheid in een schadevergoeding voorzien voor de beperkingen die voortvloeien uit een beschermingsbesluit?", in J. ACKAERT, A. DE BECKER, P. FOUBERT, A. TORFS, B. VANHEUSDEN en P. VERBIST (eds), *Liber Amoricum A.M. DRAYE*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 67-78.

VAN HOORICK, G. en VANDENHENDE, L., "Onroerenderfgoeddecreet doorstaat (grotendeels) de toets van het Grondwettelijk Hof", (noot onder GwH 1 oktober 2015), *TMR* 2016/1, 58-65.

VAN HOORICK, G., "Over eigendom, zijn omgeving en het omgevingsrecht (of zin of onzin van de gelijkheid voor de openbare lasten)", *TOO* 2013, nr.2, 182-190.

VAN HOORICK, G., "Over het bouwverbod en de schadevergoedingsregeling in het kader van het Duinendecreet, en het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten", (noot onder GwH 19 april 2012, nr. 55/2012), *MER* nr. 4, 2012, 249-254.

VOORTER, J., THEUNIS, J. B. VANHEUSDEN, "Het GBOL-beginsel verder afgelijnd?!", (noot onder Cass. 20 februari 2020, Nr. C.16.0374.N), *T.M.R.* nr. 4, 2020, 455-459.

Rechtspraak

EHRM 23 september 1982, nr. 7151/75, *Sporrong en Lönnroth t. Zweden*.

EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, *James en anderen t. Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, *Papamichalopoulos t. Griekenland*.

EHRM 24 september 2002, nr. 27824/95, *Posti en Rahko t. Finland*.

EHRM 28 juli 2005, nr. 33538/96, *Alatulkkila t. Finland*.

EHRM 13 juli 2006, nr. 3159/04, *Cortessi t. Griekenland*.

EHRM 13 juli 2006, nr. 35859/02, *Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica t. Griekenland*.

EHRM 29 maart 2010, nr. 34044/02, *Depalle t. Frankrijk*.

EHRM 29 maart 2011, nr. 33949/05, *Potomska en Potomski t. Polen*.

EHRM 19 juli 2011, nr. 40409/08, *Varfis t. Griekenland*.

EHRM 1 oktober 2013, nr. 24508/09, *Hüseyin Kaplan t. Turkije*.

Arbitragehof 24 juni 1993, nr. 50/93.

Arbitragehof 6 juni 1995, nr. 40/95.

Arbitragehof 27 maart 1996, nr. 24/96.

Arbitragehof 7 november 1997, nr. 63/96.

GwH 14 juli 2004, nr. 130/2004.

GwH 15 september 2004, nr. 150/2004.

GwH 16 maart 2005, nr. 59/2005.

GwH 14 december 2004, nr. 189/2005.

GwH 17 maart 2010, nr. 25/2010.

GwH 30 september 2010, nr. 108/2010.

GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010.

GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011.

GwH 11 januari 2012, nr. 2/2012.

GwH 19 april 2012, nr. 55/2012.

GwH 12 juli 2012, nr. 89/2012.

GwH 3 mei 2012, nr. 57/2012.

GwH 30 mei 2013, nr. 74/2013.

GwH 13 juni 2013, nr. 91/2013.

GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014.

GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014.

GwH 25 juni 2015, nr. 98/2015.

GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015.

GwH 28 april 2016, nr. 57/2016.

GwH 7 juni 2018, nr. 66/2018.

GwH 8 mei 2019, nr. 57/2019.

Cass. 27 juni 1845, *Pas.* 1845, I, 392.

Cass. 16 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, nr. 427.

Cass 28 januari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, nr. 281.

Cass. 7 september 2009, *Arr.Cass.* 2009, nr. 482, 1961.

Cass. 24 juni 2010, *Arr.Cass.* 2010, nr. 453, 1903.

Cass. 13 juni 2013, *Arr.Cass.* 2013, nr. 368, 1499.

Cass 20 februari 2020, nr. C.16.0374.N.

RvS 19 mei 2009, nr. 193.429.

RvS 14 oktober 2010, nr. 208.131, nv Compagnie het Zoute.

HR (NL) 30 maart 2001, nr. C00/083HR.

HR (NL) 20 juni 2003, nr. C02/033HR.

HR (NL) 17 september 2004, nr. C03/068HR,

HR (NL) 28 maart 2008 (arrest *Asha*), nr. C06/249HR.

HR (NL) 11 september 2009, nr. 07/11611

HR (NL) 27 oktober 2017, nr. 16/02961.

ABRvS (NL) 6 mei 1997, nr. H01.96.0578/Q01/167.

ABRvS (NL) 12 november 2003, nr. 200204306/1.

ABRvS (NL) 23 maart 2005, nr. 200406358/1.

ABRvS (NL) 8 november 2006, nr. 200602049/1.

ABRvS (NL) 9 december 2009, nr. 200801932/1/R1
ABRvS (NL) 24 februari 2010, nr. 200905976/1/H2.
ABRvS (NL) 29 september 2010, nr. 200809200/1/R1.
ABRvS (NL) 23 november 2011, nr. 201010190/1/R3.
ABRvS (NL) 2 oktober 2013, nr. 201300554/1/R3.
ABRvS (NL) 24 september 2014, nr. 201210299/1/R3.
ABRvS (NL) 28 september 2016, nr. 201604566/1/A2.
ABRvS (NL) 23 augustus 2017, nr. 201607404/1/A2.
ABRvS (NL) 25 april 2018, nr. 201700668/1/R3.
ABRvS (NL) 16 januari 2019, nr. 201704564/1/R2.
ABRvS (NL) 5 februari 2020, nr. 201903099/1/A2.
ABRvS (NL) 11 november 2020, nr. 201906841/1/R1.
Rb. 'S-Gravenhage 3 februari 2010, nr. 328136.

Varia

AGENTSCHAP ONROEREND ERFGOED, *Evaluatie archeologie 2017. Evaluatie van het Onroerenderfgoeddecreet – hoofdstuk Archeologie voor het werkjaar 2017*, 2018, 58 p.

AGENTSCHAP ONROEREND ERFGOED, *Evaluatierapport Onroerenderfgoeddecreet. Bijlage 1ter: EVRGEG 080 – De financiële implicaties van het archeologisch onderzoek*, 2017, 86 p.

APPERMONT, I., DE LANGHE, K., EN VERMEULEN, S., "De waarde van onroerend erfgoed voor één keer niet uitgedrukt in cijfers", Agentschap Onroerend Erfgoed, 2019, www.onroerenderfgoed.be/blog/de-waarde-van-onroerend-erfgoed-voor-een-keer-niet-uitgedrukt-cijfers.

DIRECTION GENERALE DES PATRIMOINES, Sous-direction de l'Archéologie, "Le Fonds National pour l'Archéologie Préventive (FNAP)", 2014.

HERITA, "Sectorbevraging wijziging onroerenderfgoedregelgeving", Syntheserapport, maart 2018, 23 p.

KORTEKAAS, S., "Nadeelcompensatie in de Omgevingswet", Wolters Kluwer, 2020, <https://www.navigator.nl/thema/1062/nadeelcompensatie-in-de-omgevingswet>.

LIEKENS, I, PLEVOETS, B., LIZIN, S., DHALLÉ, K., PATYN, J., VANHOUTTE, C., "Onderzoeksrapport: De betalingsbereidheid van de Vlaming voor het behoud van bouwkundig en landschappelijk erfgoed", Agentschap Onroerend Erfgoed, 2020, nr. 145, 157 p.

RIJKSDIENST VOOR HET CULTUREEL ERFGOED, "Gemeentelijke praktijkvoorbeelden van compensatieregelingen. Archeologie voor gemeenten", 2013, 10 p, <https://studylibnl.com/doc/1259911/archeologie-voor-gemeenten---rijksdienst-voor-het-culture.....>

SARO, *Advies van 26 augustus 2015 over het gewijzigd Onroerenderfgoedbesluit*, Brussel, 2015, 16 p.

SARO, *Advies van 21 oktober 2020 over de wijzigingen aan het Onroerenderfgoedbesluit inzake de erfgoedpremies*, Brussel, 2020, 38 p.

SERVICE-PUBLIC, *Redevance d'archéologie preventive*, geraadpleegd op 20 april 2021, <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F22286>.

VANHAEVRE, I., "Onderzoeksrapport: Onroerend erfgoed vanzelfsprekend? Hoe groot is het draagvlak voor onroerend erfgoed in Vlaanderen?", Agentschap Onroerend Erfgoed, 2019, nr. 132, 152 p.

VLAAMSE REGERING, "Relanceplan Vlaamse regering - Vlaamse Veerkracht", 28 september 2020. <https://www.vlaanderen.be/beleidsdocumenten-van-de-vlaamse-regering>.

VONA, *Ambitienota inzake het archeologieluik van het Onroerenderfgoeddecreet. Speerpunten voor het Vlaamse regeerakkoord 2019-2024*, 2019, 6 p.

WAUTERS, E., VANSINA, F., VAN DEN BOGAERDE, S., AERTS, N., "Richtlijnenboek milieueffectrapportage landschap, bouwkundig erfgoed & archeologie", TECHNUM, In opdracht van het Departement LNE, afdeling Milieu-, Natuur- en Energiebeleid, Dienst Milieueffectrapportagebeheer, 2016, 205 p.

<https://loket.onroerenderfgoed.be>.

www.vleuva.eu/nl/werk-en-sociale-zaken/eu-nieuws/de-plannen-%C3%A9n-timing-voor-de-faciliteit-van-herstel-en-veerkracht.

<https://www.onroerenderfgoed.be/archeologiefondsen>.