



## Eindrapport

Juridische en financieel-economische studie naar de haalbaarheid van een maximumfactuur voor verplichte archeologietrajecten.



## Colofon

**Auteur(s):** Sevenants W., Aerts B., Casteleyn E., Charlier Fr. & Deweirtdt M.  
**Titel:** Juridische en financieel-economische studie naar de haalbaarheid van een maximumfactuur voor verplichte archeologietrajecten. Eindrapport.  
**Rapport:** TR2021-026  
**Afbeeldingen:** Triharch onderzoek & advies bvba (tenzij anders vermeld)  
**Wettelijk depot:** D/2022/13.954/004

**Opdrachtgever:** Vlaams Gewest  
Beleidsdomein Omgeving – agentschap Onroerend Erfgoed  
Havenlaan 88, bus 5  
B-1000 Brussel

**Opdrachthouder:** TRIHARCH onderzoek & advies bvba  
Heuve 25  
B-3071 Erps-Kwerps (Kortenberg)  
[www.triharch.be](http://www.triharch.be)  
[info@triharch.be](mailto:info@triharch.be)  
Tel. 0498/56.39.08

© 2022 Triharch onderzoek & advies bv

*De aan het agentschap Onroerend Erfgoed verleende intellectuele rechten zijn beperkt tot wat is voorzien in het bestek onder B.4. Intellectuele rechten en knowhow (art. 19-20 KB Uitvoering) van het bestek nr. 2021-OVO-STAF-01. De uitoefening van overige intellectuele rechten is niet mogelijk, behoudens voorafgaandelijk, schriftelijke toestemming van Triharch onderzoek & advies bvba. Triharch aanvaardt geen aansprakelijkheid voor eventuele schade voortvloeiend uit het gebruik van de resultaten van dit onderzoek of de toepassing van de adviezen.*

## Inhoud

Managementsamenvatting .....	6
1 Inleiding .....	8
2 Situering van de studieopdracht .....	8
3 Doelstelling en onderdelen van de studieopdracht volgens het bestek .....	11
4 Aanpak van de studieopdracht .....	13
4.1 Projectorganisatie.....	13
4.2 Verloop en bijsturing van het onderzoek .....	14
5 Voor een goed begrip: de financieel-economische context van een verplicht archeologietraject .....	15
5.1 De archeologische erfgoedzorg .....	15
5.2 Een verplicht archeologietraject .....	17
5.3 Het rendement van een verplicht archeologietraject.....	17
5.3.1 Archeologiekosten.....	17
5.3.2 Archeologieopbrengsten & meerwaarde .....	21
6 Voor een goed begrip: de financieel-economische context van vergunningsplichtige initiatieven.....	21
6.1 De vergunningsplichtige initiatieven .....	21
6.2 De initiatiefnemers .....	22
6.3 Het rendement van vergunningsplichtige initiatieven .....	22
6.3.1 Marge: Is het saldo positief? .....	23
6.3.2 Rendement op de investering (ROI): rechtvaardigt de investering de marge?.	26
6.3.3 Intern projectrendement (IRR): doorstaat het rendement de doorlooptijd van het project? .....	28
6.3.4 Archeologiekosten in commerciële ontwikkelingen.....	29
7 De figuur van de maximumfactuur voor archeologiekosten in een verplicht archeologietraject .....	30
7.1 Het begrip 'maximumfactuur' .....	30
7.2 Archeologische kosten en hun limieten in het licht van het verdrag van Malta. ....	30
7.2.1 Situering .....	30
7.2.2 Verorzakersprincipe .....	31
7.2.3 Concrete begrenzungen van de verplichtingen van de bodemverstoorder .....	34
7.3 Overige internationaal- en bestuursrechtelijke limieten .....	41
7.3.1 Situering .....	41
7.3.2 Het Gelijkheid van Burgers voor Openbare Lasten-beginsel .....	41
7.3.3 Artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens .....	43
7.3.4 Artikel 23 van de Grondwet .....	44
7.3.5 Omgevingsrecht en proportionaliteit .....	45
7.4 Operationele aspecten van excessieve-kostenregelingen .....	46
7.4.1 Prijsregulering .....	46
7.4.2 Staatssteun .....	49
7.4.3 Aanbestedingsplicht .....	53
7.5 Besluit .....	54

8	De figuur van de reguliere en excessieve archeologiekosten in een verplicht archeologietraject .....	54
9	De grens tussen reguliere en excessieve archeologiekosten binnen een verplicht archeologietraject .....	55
9.1	De bepaling van een 'redelijke verhouding' .....	55
9.2	De 'archeologie'-teller .....	56
9.2.1	Optie T1: Op basis van financiële archeologieparameters (meerwaarde) .....	56
9.2.2	Optie T2: op basis van financiële archeologieparameters (archeologiekosten) .....	56
9.2.3	Optie T3: op basis van ruimtelijke archeologieparameters .....	56
9.2.4	Optie T4: op basis van procesmatige archeologieparameters .....	57
9.3	De 'initiatief'-noemer .....	58
9.3.1	Optie N1: op basis van financiële projectparameters (marge, ROI, IRR) .....	58
9.3.2	Optie N2: op basis van financiële projectparameters (bouwkost) .....	59
9.3.3	Optie N3: op basis van ruimtelijke projectparameters .....	60
9.3.4	Optie N4: op basis van procesmatige projectparameters .....	61
9.4	Besluit .....	62
10	Denkpistes voor excessieve-kostenregelingen .....	63
10.1	Inleiding .....	63
10.2	Financiële compensaties .....	63
10.2.1	Premies .....	63
10.2.2	'Quid-pro-quo'-regeling .....	64
10.3	Een hardheidsclausuleregeling naar Nederlands model .....	65
11	De bestaande premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek .....	69
11.1	De premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem (PVMI) .....	70
11.2	De premie voor buitensporige opgravingskosten (PBO) .....	71
11.3	Regelgeving i.f.v. de uitbreiding van de premies voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem en voor buitensporige opgravingskosten .....	73
11.4	Regelgeving i.f.v. een premie voor de buitensporige directe kost van verplicht uit te voeren archeologisch onderzoek van menselijke inhumatieresten (PMI) .....	74
11.5	Evaluatie van de bestaande premiereregelingen i.f.v. de figuur van reguliere en excessieve archeologiekosten .....	74
11.5.1	Juridische conformiteit .....	74
11.5.2	Financieel-economische aspecten .....	75
11.5.3	Archeologische erfgoedzorg .....	75
11.6	Besluit .....	76
12	Andere soorten premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek .....	76
12.1	Een globale premiereregeling op basis van reële kosten en gefinancierd via algemene belastinggelden .....	76
12.1.1	Opzet van deze alternatieve premiereregeling .....	76
12.1.2	Integratie in de procedure van het verplicht archeologietraject .....	77
12.1.3	Evaluatie van deze alternatieve premiereregeling .....	77
12.1.4	Besluit .....	77
12.2	Een specifieke premiereregeling via een solidariteitsfonds .....	77
12.2.1	Opzet van deze alternatieve premiereregeling .....	77
12.2.2	Integratie in de procedure van het verplicht archeologietraject .....	78
12.2.3	Evaluatie van deze alternatieve premiereregeling .....	78
12.2.4	Besluit .....	78

12.3	Een globale premiereregeling via een bijzonder fonds.....	78
12.3.1	Opzet van deze premiereregeling .....	78
12.3.2	Integratie in de procedure van het verplicht archeologietraject .....	79
12.3.3	Evaluatie van deze alternatieve premiereregeling.....	80
12.3.4	Besluit.....	81
13	Evaluatie van de mogelijke premiereregelingen .....	81
14	Randvoorwaarden voor een efficiënte en doeltreffende premiereregeling voor excessieve archeologiekosten .....	82
15	Instrumenten om het archeologisch risico bij initiatieven te beheersen.....	82
16	Bibliografie .....	85
16.1	Literatuur .....	85
16.2	Websites.....	87

## Managementsamenvatting

In 2021-2022 werd i.o.v. het Vlaamse Gewest de studieopdracht *Haalbaarheidsstudie naar een maximumfactuur voor archeologisch onderzoek* uitgevoerd door Triharch onderzoek & advies bvba. De opdracht omvatte een deels juridische, deels financieel-economische studie naar de haalbaarheid van een maximumfactuur voor archeologisch onderzoek.

Uit de juridische overweging blijkt dat de figuur van een maximumfactuur voor archeologiekosten in verplichte archeologietrajecten niet conform of verenigbaar is met de geldende nationale, Europese en internationale regelgeving. Bij gevolg kan de figuur van de maximumfactuur niet ingevoerd worden door de Vlaamse overheid (in casu het Vlaams Gewest) in een vrije markt, bv. door het opleggen van maximumprijzen voor archeologisch onderzoek ('diensten') uitgevoerd door erkende archeologen.

De figuur van de 'reguliere en excessieve archeologiekosten' wordt naar voor geschoven als juridisch gegrond alternatief voor de 'maximumfactuur': vertrekkende van het Verdrag van Malta is bepaald dat de archeologiekosten worden gedragen door de initiatiefnemer, met uitzondering van het kostendeel dat de maat van de redelijkheid te boven gaat en er sprake is van 'excessieve kosten', zonder dat daarbij de principiële verplichtingen van de initiatiefnemer vervallen.

In de figuur van de 'reguliere en excessieve archeologiekosten' moet een drempelwaarde bepaald worden op basis van een 'redelijke verhouding' tussen archeologiekosten en projectopbrengsten. Hiervoor zijn verschillende opties mogelijk. Vanuit juridisch oogpunt moet deze verhouding gebaseerd zijn op financiële parameters. Beide zijn echter - vanuit praktisch oogpunt - moeilijk tot zelfs niet berekenbaar. De ruimtelijke parameters (en in iets mindere mate de procesmatige) komen naar voor als de meest haalbare. Zowel juridische als financieel-economische knelpunten moeten verder onderzocht en opgelost worden. De grootste uitdagingen liggen op het vlak van de benodigde inspanning (zowel in opbouw als later beheer) en het uitwerken van een systeem dat enerzijds begrijpbaar en hanteerbaar is voor de burger in het algemeen en de initiatiefnemer en erkend archeoloog in het bijzonder en anderzijds voldoende juridisch, logisch en cijfermatig onderbouwd en uitgewerkt is.

Voor de financiering van de excessieve archeologiekosten worden verschillende (juridische) denkpijlers aangereikt: financiële compensaties onder de vorm van premies of 'quid-pro-quo'-regelingen, en een hardheidsclausuleregeling naar Nederlands model.

De bestaande premiereregelingen (en ontwerpen van uitbreiding) kunnen in hun huidige vorm niet als excessieve onkostenregelingen beschouwd worden. In bijzonder zouden deze op volgende punten moeten aangepast worden: een berekeningswijze op basis van de redelijke verhouding tussen archeologie en initiatief, een toetsing van de redelijkheid en uniformiteit van de gehanteerde drempelwaarden en een borging dat alle gevallen afgedekt worden waar een excessieve onkostenregeling noodzakelijk is.

Andere soorten premiereregelingen dan de bestaande zijn denkbaar. Twee komen in aanmerking voor het compenseren van de excessieve archeologiekosten in verplichte archeologietrajecten: de globale premiereregeling via de algemene uitgavenbegroting en de globale premiereregeling via een bijzonder fonds (zie hoofdstuk 12.3).

Een globale premiereregeling via een bijzonder fonds is een optie met enkele duidelijke voordelen. Beide premiereregelingen moeten verder ten opzichte van elkaar afgewogen

worden op het vlak van juridische conformiteit, financieel-economische effectiviteit en efficiëntie.

Een combinatie van beide soorten premieregelingen is in theorie mogelijk. Dit houdt echter een verhoogd risico in naar juridische conformiteit, verminderde transparantie, verhoogde regeldruk en administratieve last, enz.

Ongeacht de keuze van de premieregeling, moeten een aantal randvoorwaarden ingevuld worden.

Een initiatiefnemer heeft pas naar het einde van het archeologietraject zicht op de omvang van de archeologiekosten. Om het archeologisch risico aan het begin van het project zo goed mogelijk te kunnen inschatten, kan een aantal instrumenten aan de initiatiefnemer ter beschikking gesteld worden.

## 1 Inleiding

Op 17 juni 2021 werd door het Vlaamse Gewest beslist om een opdracht *Haalbaarheidsstudie naar een maximumfactuur voor archeologisch onderzoek* te plaatsen via een openbare procedure voor diensten. De opdracht omvat een deels juridische, deels financieel-economische studie naar de haalbaarheid van een maximumfactuur voor archeologisch onderzoek. De opdracht werd aangekondigd op 19 juli 2021 in het Bulletin der Aanbestedingen (bestek nr 2021-OVO-STAF-01) en werd op 4 oktober 2021 officieel gegund aan Triharch Onderzoek en Advies BVBA, in samenwerking met Leidsman bvba, Casteleyn Advocaten, Charlier Consult en Curalys Advocaten. Het onderzoek werd afgerond op 14 juli 2022. Dit document is het resultaat van de uitvoering van deze studieopdracht, dat werd ingediend op 9 september 2022.

## 2 Situering van de studieopdracht<sup>1</sup>

Het Europees verdrag voor de bescherming van het archeologisch erfgoed (Valletta, 16 januari 1992) beklemtoont de maatschappelijke waarde van het archeologisch erfgoed en pleit voor een degelijke afstemming tussen archeologie en ruimtelijke ordening, waarbij participatie en samenwerking tussen archeologen, stedenbouwkundigen en planologen moeten resulteren in een betere bescherming van het archeologisch erfgoed. Daarnaast preciseert de memorie van toelichting van het verdrag dat, op basis van artikel 6, diegene die verantwoordelijk is voor een ontwikkelingsproject ook de financiële lasten voor de financiering [van] het archeologisch onderzoek moet dragen. Het Verdrag van Valletta beklemtoont het publieke karakter van het archeologisch erfgoed en vormt een institutioneel kader voor pan-Europese samenwerking.

Het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 implementeert het geratificeerd Verdrag van Valletta en het daarin opgenomen zorg- en veroorzakersbeginsel:

- Archeologie en archeologische bronnen maken een evident onderdeel uit van onze samenleving. Net zoals iedereen het tegenwoordig logisch vindt dat een architect of een veiligheidscoördinator betrokken wordt, moet het evident zijn om tijd, ruimte en financiële middelen ter beschikking te stellen voor het vrijwaren van erfgoedwaarden door middel van archeologisch onderzoek. Dit betekent dat grondwerken of bodemingrepen die aan het archeologisch patrimonium schade kunnen berokkenen en die onderworpen zijn aan de verplichting tot het bekomen van een stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsvergunning, archeologisch begeleid moeten worden.
- Het zorgprincipe houdt in dat de eigenaar de plicht heeft om met zorg om te gaan met het archeologisch erfgoed dat zich in de ondergrond bevindt.
- Het veroorzakersbeginsel legt de kosten voor het noodzakelijke archeologische onderzoek als gevolg van ontwikkelingsprojecten bij de verantwoordelijken van deze projecten.

Het 'veroorzaker betaalt'-principe leidt ertoe dat de kosten van archeologisch onderzoek ten laste komen van de individuele initiatiefnemer, terwijl de baten voor de hele maatschappij

---

<sup>1</sup> Overgenomen uit BESTEK 2021 p.23-26.



zijn en slechts beperkt kunnen geïndividualiseerd worden. Dit leidt tot onvrede bij de individuele initiatiefnemers.

Het Onroerenderfgoeddecreet voorziet in een jaarlijkse evaluatie van hoofdstuk 5. Het agentschap Onroerend Erfgoed geeft daarom jaarlijks een stand van zaken over de effecten van de archeologieregelgeving. Het rapport *Evaluatie archeologie 2020. Uitvoering regelgeving* (hierna vermeld als *evaluatie 2020*) schetst een beeld van de effecten op actoren, het vergunnings- en bouwtraject en het financiële aspect.<sup>2</sup>

De *evaluatie 2020* geeft voor het eerst zicht op volledige archeologietrajecten, van vooronderzoek tot en met opgraving, waaruit we een aantal lessen kunnen trekken over de directe en indirecte kost van het archeologietraject voor de initiatiefnemer.

Een integraal archeologietraject neemt ongeveer tweeënhalf jaar in beslag. Het grootste deel gaat naar de fase tussen archeologienota en nota, die de vergunningsprocedure en de voorbereiding van de realisatie omvat. Het veldwerk van de opgraving start zowat drie maanden na aktename van de nota, en duurt gemiddeld twee tot drie weken. De laatste fase, die van de verwerking en rapportering in een eindverslag, neemt globaal genomen opnieuw een goed jaar in beslag, maar heeft geen effect op de timing van het bouwproces.

In de *evaluatie 2020* lezen we dat de totale gerapporteerde kostprijs voor de opmaak van de 2.244 archeologienota's met aktename 5.976.000 euro bedraagt. Voor de 869 nota's met aktename na uitgesteld vooronderzoek is dat 6.531.000 euro. Samen is dat 12.507.000 euro. De evaluatie leert dat er een duidelijke relatie bestaat tussen de kostprijs van een archeologienota en nota en de onderzoeksmethodes die nodig waren voor de opmaak ervan.

De opgravingen komen voor het eerst mee in beeld in de *evaluatie 2020*, zowel wat betreft kosten als kenniswinst. De doorsnee opgraving onderzocht een areaal tussen 1.200 en 7.700 m<sup>2</sup>. Het volume aan veldwerk van opgravingen lag in de lijn met het voorgaande jaar en bereikt ongeveer zijn kruissnelheid. 226 opgravingen bij ruimtelijke ontwikkelingen namen een start en van 214 opgravingen werd het veldwerk afgerond. Bij de helft van de opgravingen duurde het veldwerk maximum twee weken. Bij een volgend kwart kwam dat op maximaal anderhalve maand.

Over de kosten voor opgravingen wordt in de evaluatie gerapporteerd in het jaar dat de erkende archeoloog het eindverslag indient. Pas dan is de opgraving volledig afgerond en zijn alle kosten gekend. In praktijk heeft de initiatiefnemer vaak al in eerdere jaren een deel van die kosten betaald. De gerapporteerde kosten zijn exclusief btw en hebben enkel betrekking op de directe opgravingskost. Eventuele gevolgstkosten, bv. voor terreinherstel, maken hiervan geen deel uit. De totale kost voor archeologische opgravingen bij ontwikkelingsprojecten met eindverslag in 2020, 146 in totaal, bedroeg 5.542.000 euro. De mediaankost bedraagt 27.750 euro. Met een kostprijs van maximaal 49.460 euro worden drie kwart van alle opgravingen gevat. Onderzoeken van meer dan 100.000 euro zijn uitzonderlijk. De hoogste waarde is een project van 252.000 euro. Kort door de bocht kunnen we stellen dat de 'doorsnee' opgraving tussen 15.000 en 50.000 euro kost.

Andere interessante inzichten halen we uit de vergelijking van de kostprijzen voor de afgeronde opgravingen met de raming die de erkende archeoloog daar na het

---

<sup>2</sup> De Grootte K. & Ribbens R. 2021.

vooronderzoek voor opgaf. De Code van Goede Praktijk verplicht de erkende archeoloog immers om, ten behoeve van de initiatiefnemer, een raming van kosten en tijd voor de voorziene maatregelen op te nemen in de archeologienota of nota. Deze oefening gebeurde op basis van de eindverslagen uit 2020 en 2019 waarvoor de raming voldoende eenduidig beschikbaar was. Bij 68,2% van de opgravingen bleek de factuur uiteindelijk lager uit te vallen dan de raming na het vooronderzoek. 29% eindigde hoger. Meer in detail bleek 47,5% van de opgravingen meer dan 20% goedkoper uit te vallen dan geraamd. 34,5% bevindt zich in een vork van de raming plus of min 20%. De kleinste groep, 18%, komt uit op een factuur die meer dan 20% boven de raming ligt.

De totaal gekende directe uitgaven voor de uitvoering van de archeologieregelgeving<sup>3</sup> bedroegen 20,5 miljoen euro in 2020, waarvan de initiatiefnemers 17,6 miljoen euro voor hun rekening namen en de Vlaamse Overheid 2,9 miljoen euro bijdroeg.

Uit de jaarlijkse evaluaties uitgevoerd tot op heden blijkt duidelijk dat het archeologisch traject een stelselmatige uitrol kent. Na de archeologienota's in 2017 en de uitgestelde vooronderzoeken (nota's) in 2018, kwam het veldwerk van de opgravingen in 2019 op stoom. In 2020 verschijnen ook de eindverslagen in grotere aantallen. Voor 2021 wordt alvast een verdere consolidatie verwacht wat betreft de uitvoering van de regelgeving. Uit de totale periode sinds 2016 verwachten we nog 426 eindverslagen, bovenop de 339 die we al hebben. Vanuit dat perspectief zal het minstens zes jaar geduurd hebben vooraleer de vernieuwde archeologieregelgeving ten volle in werking is. Deze stelselmatige uitrol illustreert dat er voldoende tijd nodig is om structurele tendensen en effecten te onderscheiden, als basis voor een volwaardige evaluatie van de effectiviteit van de regelgeving.

De voorbije tijd namen de kritische vragen toe. Vooral initiatiefnemers van grote en strategische projecten krijgen soms aanzienlijk hogere archeologiefacturen voorgeschoteld. Initiatiefnemers met een maatschappelijke opdracht zien hun doelstellingen doorkruist of ingeperkt door onderzoeksprogramma's die zij als te verregaand en te duur ervaren. Anderen merken op dat specialistisch onderzoek bij sommige sites leidt tot een verveelvoudiging van de archeologiefactuur.

Die ervaringen vertalen zich in kritische vragen die almaar terugkeren en steeds luider klinken:

- Waarom kost archeologisch onderzoek zoveel?
- Zijn al die dure onderzoeken wel nodig om te weten wat je moet weten?
- Schrijven archeologen al dat onderzoek niet gewoon voor om zichzelf werk en dus winst te bezorgen, terwijl lang niet alles echt noodzakelijk is?
- Kunnen archeologen niet op een andere of efficiëntere manier tot die conclusies komen?
- Streven archeologen niet te veel naar kenniswinst voor zichzelf in plaats van voor de maatschappij?
- Staat de meerwaarde van de geboekte kenniswinst wel in verhouding tot de onderzoekskosten?

---

<sup>3</sup> Dit omvat het archeologisch onderzoek in het kader van vergunningsplichtige ingrepen, het onderzoek in het kader van toevalsvondsten en onderzoeken wetenschappelijke vraagstelling.

Met bovenstaande bekommernissen kloppen initiatiefnemers aan bij burgemeesters, ministers en parlementsleden.

De vraag naar bijsturing is groot en krijgt gehoor bij beleidsmakers, die aandringen op een oplossing. Zij stellen het belang van archeologie en het nut van archeologische erfgoedzorg op zich niet in vraag. Wel de huidige kostenefficiëntie en maatschappelijke return ervan.

Dat initiatiefnemers en andere maatschappelijke actoren kritisch zijn, is normaal en dat is ook hun recht. Net als de archeologische wereld hebben zij belangen en legitieme ambities:

- Een school moet degelijk onderwijs aanbieden en moet daarvoor met een beperkt budget de beste infrastructuur voorzien.
- Een infrastructuurbeheerder heeft een maatschappelijke opdracht om met afgebakende middelen zo veel mogelijk burgers aan kwaliteitsvolle voorzieningen te helpen.
- Een projectontwikkelaar wil woningen bouwen die betaalbaar zijn voor de koper, en tegelijk werkzekerheid garanderen aan zijn personeel en continuïteit voor zijn bedrijfsvoering.

Ook de archeologische erfgoedzorg dient maatschappelijke belangen en heeft legitieme ambities. Zorg dragen voor het behoud van het gemeenschappelijk erfgoed, bijdragen aan identiteit, geven van betekenis en tegemoetkomen aan wetenschappelijke vooruitgang zijn er maar enkele van.

Evenwicht vinden tussen al die verschillende ambities is een delicate maar essentiële opdracht om tot een maatschappelijk gedragen archeologische erfgoedzorg te komen. In dit debat bestaat geen juist of fout, geen gelijk of ongelijk. Enkel verschillende legitieme belangen, ambities en perspectieven die soms botsen.

Politiek wil men een evenwicht tussen verschillende maatschappelijke doelstellingen en een maatschappelijk aanvaarde archeologiezorg. Initiatiefnemers wensen een kostenmildering en verwachten in ruil relevante en zichtbare kenniswinst. De maatschappij is op haar beurt vragende partij voor kennis die bijdraagt aan identiteit, die betekenis brengt en die tegemoetkomt aan de wetenschappelijke nieuwsgierigheid.

Vanuit die belangenafweging vraagt de minister om de initiatiefnemer in de regelgeving meer houvast te bieden voor zijn archeologiekosten en dit door meer garanties in te bouwen dat de kosten beperkt blijven tot wat voorzien en redelijk is. Voor dat laatste vraagt de minister een (externe) studie te organiseren in aanloop naar de evaluatie van de regelgeving ten gronde. Die studie moet nagaan of en hoe een kostenplafond per archeologisch onderzoek mogelijk is en wat dit plafond dan kan zijn.

### **3 Doelstelling en onderdelen van de studieopdracht volgens het bestek<sup>4</sup>**

De doelstelling van de studieopdracht is om na te gaan of de archeologiekost in het kader van een verplicht archeologietraject (artikel 5.4.1 en 5.4.2 van het Onroerenderfgoeddecreet) onder controle kan gehouden worden om excessieve archeologiekosten te vermijden.

---

<sup>4</sup> Overgenomen uit BESTEK 2021 p.26-31 en verwerkt.

De opdracht bestaat uit het beantwoorden van drie onderzoeksvragen:

- Is het juridisch mogelijk om, in de context van een vrije markt, een generieke maximumkost en –duurtijd van het archeologietraject ('maximumfactuur') in te voeren die in verhouding staat tot de globale economische kost en waarde van het project?
- Indien het juridisch mogelijk is,
  - hoe en volgens welke parameters kan een correct en redelijk maximumbedrag voor de archeologiekost bepaald worden?
  - Hoe kan een systeem van 'maximumfactuur' geïntegreerd worden in de procedure/procesflow van het archeologietraject (hoofdstuk 5, afdeling 4 van het Onroerenderfgoeddecreet)?

Uit de eerste onderzoeksvraag - Kan de figuur van de maximumfactuur ingevoerd worden in een vrije markt? – volgt direct ook de algemene vraag of de Vlaamse overheid (in casu het Vlaams Gewest) in een vrijemarktomgeving maximumprijzen kan opleggen voor archeologisch onderzoek ('diensten') uitgevoerd door erkende archeologen.

Bij het beantwoorden van deze vraag worden minstens de volgende aspecten onderzocht:

- Compliance: Is een 'maximumfactuur' realiseerbaar conform/verenigbaar met de geldende nationale, Europese en internationale regelgeving, in bijzonder het Verdrag van Valletta (zorg- en veroorzakersbeginsel)?
- Implementatietraject: Indien een 'maximumfactuur' juridisch realiseerbaar is, wat is dan het concrete juridisch stappenplan om dit te kunnen implementeren?
  - Welke concrete procedures moeten gevolgd worden?
  - Welke regelgeving moet aangepast worden?
- Risicoanalyse: Wat zijn de mogelijke juridische risico's verbonden aan de 'maximumfactuur' (kostenbatenanalyse)? Daarbij wordt ook de mate van complexiteit van de nodige procedures en de voorbereidende stappen in rekening genomen.

Indien het antwoord op de eerste vraag positief is, wordt onderzocht hoe een correct en redelijk maximumbedrag en duurtijd in verhouding met de globale economische kost en waarde van het project bepaald worden. Indien het antwoord echter negatief is, wordt deze vraag op een theoretisch-hypothetisch niveau uitgewerkt.

Daarbij stellen zich twee afgeleide vragen:

- Hoe kunnen de globale economische kost en waarde van het project enerzijds en de archeologiekost anderzijds objectief vastgesteld worden? Aandachtspunten hierbij zijn:
  - Hoe garanderen dat de bepaling van de economische kost en waarde van het project correct, objectief en ondubbelzinnig gebeurt (gewaarborgde neutraliteit van de bepaler, eventueel neutrale instantie)?
  - Aan de hand van welke objectief controleerbare parameters kunnen de economische kost en waarde van het project enerzijds en de archeologiekost anderzijds correct en ondubbelzinnig bepaald worden?
  - Belangrijk is om de economische kost en waarde van het ontwikkelingsproject in zijn totaliteit in rekening te nemen. Hoe vermijden we het risico dat men de regelgeving omzeilt door opsplitsing of samenvoegen van projecten in 'aparte' of 'samengestelde' werven?

- Op welke momenten in het traject kan de globale economische kost en waarde van het ontwikkelingsproject bepaald worden, en wat is het meest nuttige moment om dit te bepalen?
- Belangrijk is ook om de totaalkost van het archeologisch onderzoek in rekening te nemen. Hoe vermijden we het risico dat door opsplitsing van onderzoeksfases in aparte offertes de totale kost wordt gespreid of gedeeltelijk buiten beschouwing blijft?
- Op welke momenten in het traject kan de archeologische kost bepaald worden, en wat is het meest nuttige moment om dit te bepalen? Wanneer is er voldoende mate van zekerheid over het vaststaan van de kosten?
- Wat zijn de risico's om te werken met ramingen?
- De verhouding tussen de totaalkost van het archeologisch onderzoek en de globale economische kost en waarde van het project. Wat zijn de parameters en noodzakelijke voorwaarden om een redelijke verhouding te kunnen bepalen? Hoe bepalen we de maximale uitgavenlimiet? Aandachtspunten hierbij zijn:
  - De archeologiekost correleert slechts minimaal met de bouwkost, want de omvang of intensiteit van het archeologisch onderzoek staat grotendeels los van de omvang van het bouwproject.
  - De beperkte of onbestaande bouwkost bij verkavelingen t.o.v. de kost van het archeologisch onderzoek dat betrekking heeft op de volledige verkaveling.
  - De verhouding tussen archeologiekost en ontwikkelingskost (en waarde?) moet mogelijk rekening houden met een drempelwaarde zodat vooral de kosten die statistisch gezien buitengewoon hoog liggen, worden afgetopt.
  - Wat zijn de voor- en nadelen van elk van de voorgestelde formule(s) of berekeningswijzen?

Indien het antwoord op de eerste vraag positief is, wordt daarenboven onderzocht hoe en op welk moment in de huidige procedure voor het archeologietraject in het Onroerenderfgoeddecreet (hoofdstuk 5, afdeling 4) de maximumfactuur kan ingepast worden. Indien het antwoord echter negatief is, wordt deze vraag op een theoretisch-hypothetisch niveau uitgewerkt.

Bij deze procesflow wordt rekening gehouden met:

- De vaststellingen uit de voorgaande vragen, zoals de factoren die in rekening gebracht moeten worden om kosten (en eventueel waarde) te bepalen, het moment waarop deze voldoende vaststaan, enz.
- De impact ervan op de doorlooptijd van procedures (bv. vermijden dat de opstart van de bouwwerken stil ligt in afwachting van het bepalen van de maximumfactuur voor het archeologisch onderzoek).

## **4 Aanpak van de studieopdracht**

### **4.1 Projectorganisatie**

Het kernteam van de opdrachtnemer bestond uit:

- Walter Sevenants (Triharch onderzoek & advies bvba), projectleider en materiedeskundige 'archeologie' (incl. financieel-economische aspecten);
- Bart Aerts en Evelien Vanderlinden (Leidsman), materiedeskundige 'projectontwikkeling' (incl. financieel-economische aspecten);

- Elke Casteleyn (Casteleyn Advocaten), wet- en regelgeving ‘mededinging en overheidsopdrachten’;
- Francis Charlier (Charlier Consult), wet- en regelgeving ‘omgeving’;
- Michiel Deweydt (Curalys Advocaten), wet- en regelgeving ‘onroerend erfgoed’.

Een stuurgroep nam de inhoudelijke leiding van de opdracht op. De aanbestedende overheid was daarin vertegenwoordigd door Vera Ameels (beleidsmedewerker), Frank Carpentier (specialist erkennen & subsidiëren), Jan Moens (erfgoedonderzoeker archeologie), Raf Ribbens (organisatieadviseur), Anthony Suykens (jurist), Steven Tricot (jurist) en Peter Putteman (financieel adviseur). De opdrachthouder was vertegenwoordigd door Walter Sevenants. De andere leden van het kernteam woonden de stuurgroepvergaderingen bij in functie van de agenda.

Op 19 november vond een voorbereidend overleg plaats. De startvergadering van de stuurgroep viel op dinsdag 07/12/2021. Opvolgvergaderingen werden gehouden op 13/01/2022, 14/03/2022, 28/04/2022, 02/06/2022 en 23/06/2022.

## **4.2 Verloop en bijsturing van het onderzoek**

De studieopdracht startte met een beschrijving van de financieel-economische context van een verplicht archeologietraject (hoofdstuk 5) en van vergunningsplichtige initiatieven (hoofdstuk 6).

Vervolgens werd het eerste aspect van de eerste onderzoeksvraag - *Is een maximumfactuur realiseerbaar conform/verenigbaar met de geldende nationale, Europese en internationale regelgeving?* - vanuit juridisch oogpunt overwogen. Deze vraag werd duidelijk en adequaat onderbouwd beantwoord: *“De figuur van een maximumfactuur voor archeologiekosten in verplichte archeologietrajecten is niet conform of verenigbaar met de geldende nationale, Europese en internationale regelgeving, in bijzonder het Verdrag van Valletta.”* Hieruit volgt dat de Vlaamse overheid (in casu het Vlaamse Gewest) geen maximumprijzen kan opleggen in een vrijemarktomgeving voor archeologisch onderzoek binnen een verplicht archeologietraject. (hoofdstuk 7)

De uitwerking van de eerste onderzoeksvraag schoof echter de figuur van de ‘reguliere en excessieve archeologiekosten’ naar voor als juridisch gegrond alternatief voor de ‘maximumfactuur’: vertrekkende van het Verdrag van Malta is bepaald dat de archeologiekosten worden gedragen door de initiatiefnemer, met uitzondering van het kostendeel dat de maat van de redelijkheid te boven gaat en er sprake is van ‘excessieve kosten’, zonder dat daarbij de principiële verplichtingen van de initiatiefnemer vervallen. (hoofdstuk 8)

In plaats van een theoretisch-hypothetische oefening uit te werken voor de figuur van de ‘maximumfactuur’, werd door de stuurgroep<sup>5</sup> beslist om de studieopdracht op basis van deze nieuwe inzichten bij te sturen. Daarbij werden volgende onderzoeksvragen ge(her)formuleerd en - voor zover haalbaar binnen deze opdracht - behandeld vanuit juridisch, financieel-economisch en archeologisch perspectief:

- Onderzoeksvraag 2: Hoe en volgens welke parameters kan een correcte grens tussen reguliere en excessieve archeologiekosten bepaald worden? De vragen/knelpunten m.b.t. de objectieve vaststelling van de archeologiekost enerzijds en de globale

---

<sup>5</sup> Stuurgroepvergaderingen van 14/03/2022 en 23/06/2022.

economische kost en waarde van het project anderzijds, en de redelijke verhouding tussen de totale archeologiekost en de globale economische kost en waarde van het project zoals beschreven in het bestek blijven daarbij van kracht in de mate dat deze toepasbaar zijn op de figuur van reguliere en excessieve kosten. (hoofdstuk 9)

- Onderzoeksvraag 3: Welke regelingen zijn denkbaar voor excessieve archeologiekosten? Daarbij worden vanuit juridisch oogpunt volgende instrumenten als denkpistes beschreven: premiereregelingen, een 'quid-pro-quo'-regeling en een hardheidsclausuleregeling. Alleen het instrument van premiereregelingen werd in het kader van deze studieopdracht verder onderzocht. (hoofdstuk 10)
- Onderzoeksvraag 4: In welke mate kunnen de bestaande premiereregelingen voor archeologisch onderzoek als excessieve kostenregelingen beschouwd worden? Indien niet, wat is daarvoor nodig? (hoofdstuk 11)
- Onderzoeksvraag 5: Zijn andere premiereregelingen voor excessieve archeologiekosten mogelijk? Zo ja, welke opzet kunnen deze aannemen en hoe kunnen deze geïntegreerd worden in de huidige procedure/proces flow van het verplicht archeologietraject? (hoofdstuk 12)
- Onderzoeksvraag 6: Wat zijn de voor- en nadelen van de mogelijke premiereregelingen? Welke randvoorwaarden moeten voldaan zijn voor een doeltreffende en efficiënte premiereregeling voor excessieve archeologiekosten? (hoofdstuk 13 & 14)
- Onderzoeksvraag 7: Welke instrumenten kunnen aan de initiatiefnemers aangereikt worden om het archeologisch risico op het initiatief te beheersen? (hoofdstuk 15)

## 5 Voor een goed begrip: de financieel-economische context van een verplicht archeologietraject

### 5.1 De archeologische erfgoedzorg

De archeologische erfgoedzorg heeft als doel het beheer van het archeologisch bodemarchief voor het algemeen maatschappelijk nut. Omdat het archeologisch bodemarchief nog grotendeels onbekend is én niet alle archeologische resten een even belangrijke bijdrage leveren aan het maatschappelijk nut, bestaat het archeologieproces uit twee stappen: het archeologietraject en het archeologievervolgtraject.

Het archeologietraject<sup>6</sup> omvat het archeologisch onderzoek, het behoud *in situ* van archeologisch erfgoed en de archeologische vrijgave. In dit proces wordt het archeologisch bodemarchief opgespoord, de waarde ervan beoordeeld en geselecteerd wat er verder mee dient te gebeuren: behoud *in situ*, behoud *ex situ* (d.m.v. archeologische opgraving) of archeologische vrijgave.

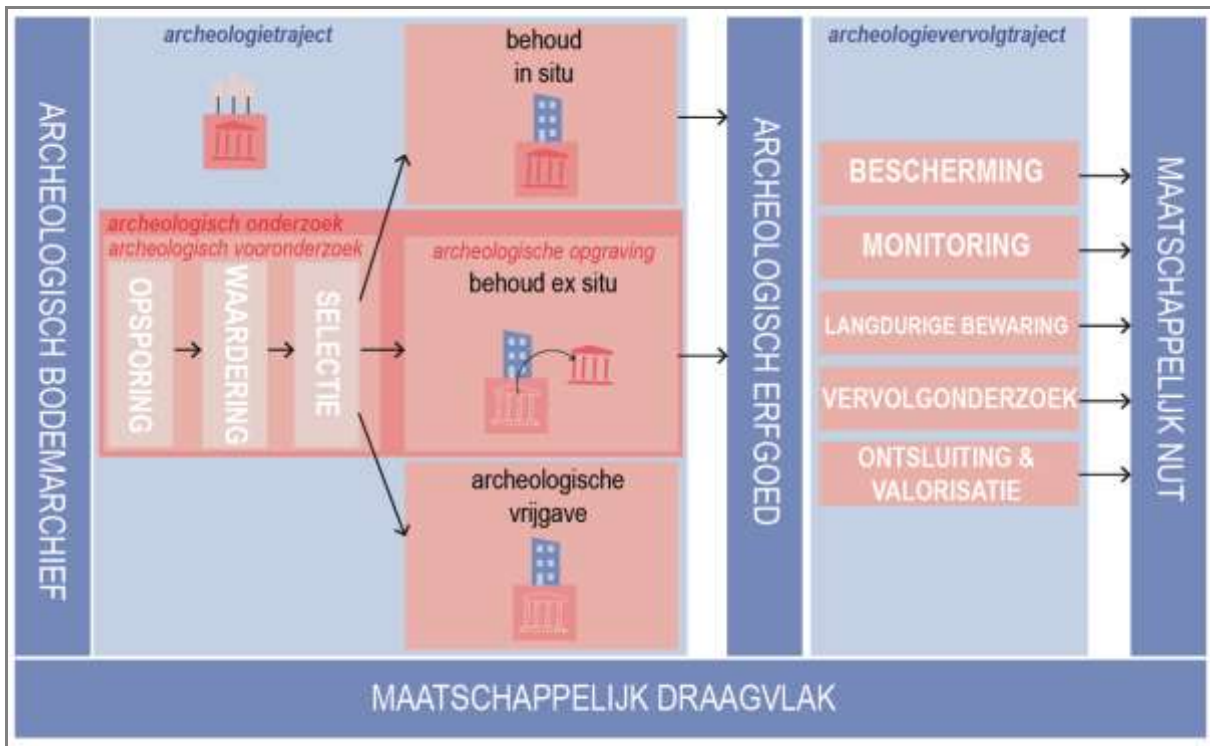
Archeologisch onderzoek<sup>7</sup>: het gebruik van technieken en methoden waarmee archeologische sites, archeologische zones of delen ervan worden opgespoord en onderzocht met inbegrip van archeologisch vooronderzoek en archeologische opgravingen.

---

<sup>6</sup> Dit begrip is niet gedefinieerd in CGP 2019.

<sup>7</sup> CGP 2019 p.15.

Archeologisch vooronderzoek<sup>8</sup>: het gebruik van wetenschappelijke methoden en technieken waarmee doelbewust archeologische artefacten en archeologische sites worden opgespoord en gewaardeerd zonder de erfgoedwaarden *in situ* wezenlijk aan te tasten.



Figuur 1. Procesmatige voorstelling van de archeologische erfgoedzorg.

Behoud *in situ*<sup>9</sup>: de situatie waarin een archeologische site voor de toekomst materieel bewaard blijft op de plaats waar ze zich nu bevindt, door ze minstens te vrijwaren van bodemingrepen die schade toebrengen.

Behoud *ex situ*<sup>10</sup> = archeologische opgraving<sup>11</sup>: het gebruik van wetenschappelijke methoden en technieken waarmee doelbewust de ondergrondse, aan de oppervlakte of onder water aanwezige archeologische artefacten en archeologische sites worden opgespoord, vrijgelegd en door opgraving worden onderzocht en waarbij de archeologische artefacten en onderzoeksdocumenten het archeologisch ensemble vormen.

Archeologische vrijgave<sup>12</sup>: de beslissing op basis van archeologisch vooronderzoek dat binnen het gegeven initiatief geen maatregelen behoud *in situ* en/of *ex situ* van toepassing zijn.<sup>13</sup>

In het archeologievervolgtraject staat het archeologisch erfgoed ter beschikking van het maatschappelijk nut via bescherming, monitoring (voor *in situ* bewaarde archeologische sites), langdurige bewaring (van archeologische ensembles van *ex situ* bewaarde archeologische sites), vervolgonderzoek (op *in situ* bewaarde archeologische sites en/of

<sup>8</sup> CGP 2019 p.15.

<sup>9</sup> CGP 2019 p.16.

<sup>10</sup> Dit begrip is niet gedefinieerd in CGP 2019.

<sup>11</sup> CGP 2019 p.15.

<sup>12</sup> Dit begrip is niet gedefinieerd in CGP 2019.

<sup>13</sup> Dit staat niet gelijk aan een opname in de inventaris "gebieden geen archeologie" (gga).



archeologische ensembles), ontsluiting & valorisatie (van de *in situ* bewaarde archeologische sites en/of archeologische ensembles).

## **5.2 Een verplicht archeologietraject**

Het Onroerenderfgoeddecreet beschrijft drie kaders voor archeologisch onderzoek<sup>14</sup>:

- Archeologisch onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem
- Archeologisch onderzoek met het oog op wetenschappelijke vraagstellingen
- Archeologisch onderzoek naar aanleiding van een toevalsvondst.

De kosten verbonden aan archeologisch onderzoek bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem zijn ten laste van de initiatiefnemer van de vergunning. Archeologisch onderzoek met het oog op wetenschappelijke vraagstellingen is ten laste van de initiatiefnemer van het archeologisch onderzoek. De kosten van archeologisch onderzoek naar aanleiding van een toevalsvondst worden ten laste genomen door de Vlaamse overheid.

Een verplicht archeologietraject is een archeologietraject dat gekoppeld is aan een omgevingsvergunning(aanvraag) voor vergunningsplichtige initiatieven, hetzij voor stedenbouwkundige handelingen, hetzij voor verkaveling van gronden.

Een archeologisch vooronderzoek binnen een verplicht archeologietraject resulteert in een programma van maatregelen waarin (een deel van) het terrein archeologisch wordt vrijgegeven en/of maatregelen behoud *in situ* en/of maatregelen behoud *ex situ* van toepassing zijn. De maatregelen behoud *in situ* en behoud *ex situ* kwalificeren het archeologisch bodemarchief tot archeologisch erfgoed, onder de vorm van *in situ* bewaarde archeologische sites en/of als *ex situ* bewaarde archeologische ensembles.

## **5.3 Het rendement van een verplicht archeologietraject**

### **5.3.1 Archeologiekosten**

#### **5.3.1.1 Kostenelementen en kostendrijvers**

In 2016 werd door *Infofarm* in opdracht van het agentschap Onroerend Erfgoed een studie uitgevoerd naar de variabelen die significant zijn in de voorspelling van de kostprijs van een archeologische opgraving.<sup>15</sup> Hieruit werd het volgende geconcludeerd:

- Op basis van de spreiding van de data blijkt de kostprijs per oppervlak<sup>16</sup> geen goede indicator te zijn. De kostprijs per aantal mensdagen echter is meer normaal verdeeld waardoor deze een betere voorspellende variabele zou kunnen zijn.
- De uitvoerder van het onderzoek is een variabele die significant gelinkt is aan de kostprijs. De initiatiefnemer en de dossierbehandelaar echter niet.

---

<sup>14</sup> Hoewel in het Onroerenderfgoeddecreet deze kaders beschreven zijn voor archeologisch onderzoek, spreken we beter over 'kaders voor archeologietrajecten'. Archeologisch onderzoek omvat namelijk niet het behoud *in situ*, terwijl dit bij een archeologietraject wel het geval is.

<sup>15</sup> Rosiers W. 2016.

<sup>16</sup> Het oppervlak uit de studie betreft het onderzochte oppervlak. Dat werd op twee manieren meegenomen: een eerste variabele die het oppervlak van de aangelegde werkputten op niveau maaiveld berekende (ongeacht of meerdere niveaus waren aangelegd) en dus de 'footprint' van de opgravingszone omvatte en een tweede variabele waarbij het totale opgegraven oppervlak werd samengeteld, wat betekent dat bij opgravingen met meerdere vlakken of niveaus de totaalsom van die oppervlakken werd berekend. (informatie agentschap Onroerend Erfgoed)

- Volgende numerieke variabelen zijn het meest significant:
  - Aantal mensdagen<sup>17</sup>
  - Aantal complexe\_spoorcombinaties<sup>18</sup>
  - Aantal natuurlijke sporen<sup>19</sup>
  - Aantal antropogene sporen<sup>20</sup>
  - Aantal structuren<sup>21</sup>
- Volgende categorische variabelen zijn het meest significant:
  - Opgravingstype\_globaal
  - Opgravingstype\_stratigrafie
  - Bemaling

In de berekening van de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem (PVMI) worden volgende variabelen in rekening gebracht<sup>22</sup>:

- Het aantal uitgevoerde verkennende en waarderende archeologische boringen
- Het gegeven of het uitgevoerd archeologisch booronderzoek aanleiding heeft gegeven tot een proefsleuvenonderzoek, een proefputtenonderzoek of een proefputtenonderzoek i.f.v. prehistorische artefactensites
- Het oppervlak van de aangelegde proefsleuven, proefputten of proefputten i.f.v. prehistorische artefactensites, inclusief volgsleuven en kijkvensters
- Het aantal werkdagen dat het veldwerk op het terrein van het proefsleuvenonderzoek, een proefputtenonderzoek of een proefputtenonderzoek i.f.v. prehistorische artefactensites heeft geduurd
- Het gegeven of het uitgevoerde proefsleuvenonderzoek, proefputtenonderzoek of proefputtenonderzoek i.f.v. prehistorische artefactensites aanleiding heeft gegeven tot de maatregel archeologische opgraving.

In de berekening van de premie voor buitensporige opgravingskosten (PBO) worden volgende variabelen in rekening gebracht<sup>23</sup>:

- Het aantal mensdagen
- Het aantal complexe spoorcombinaties
- Het aantal antropogene spoorcombinaties
- Het aantal natuurlijke spoorcombinaties en verstoringen
- Het aantal archeologische structuren
- Het gegeven dat het een site zonder complexe verticale stratigrafie betreft

---

<sup>17</sup> Mensdagen: het aantal bezoldigde mensdagen dat tijdens het veldwerk van de opgraving gepresteerd is op het terrein voor de opgraving, uitgedrukt in voltijdsequivalenten, met uitzondering van mensdagen die gepresteerd zijn om gemotoriseerde toestellen van grondverzet te bedienen. (MB PBO 2019)

<sup>18</sup> Complexe spoorcombinatie: een groep van spoorcombinaties die op basis van hun ruimtelijke samenhang een afgebakend en betekenisvol geheel vormen en die in hun opbouw bestaan uit een veelheid aan samenstellende sporen, of waaruit de archeologische artefacten een betekenisvolle onderlinge ruimtelijke ordening vertonen. (MB PBO 2019)

<sup>19</sup> Natuurlijk spoor: een spoor dat niet door de mens is gecreëerd. (MB PBO 2019)

<sup>20</sup> Antropogeen spoor: een spoor dat door de mens is gecreëerd en dat archeologische waarde heeft. (MB PBO 2019)

<sup>21</sup> (Archeologische) structuur: een geheel van meerdere met elkaar in tijd of in functioneel opzicht samenhangende sporen of spoorcombinaties. (CGP 2019 p.16)

<sup>22</sup> MB PVMI 2019.

<sup>23</sup> MB PBO 2019.

- Het gegeven dat de opgraving is uitgevoerd als een werfbegeleiding
- Het gegeven dat er geen bemaling is toegepast voor de opgraving.

### 5.3.1.2 Directe en indirecte archeologiekosten

De archeologiekosten die verbonden zijn aan een verplicht archeologietraject kunnen opgesplitst worden in directe en indirecte archeologiekosten.

De directe archeologiekosten slaan op de kosten van alle handelingen van het archeologisch vooronderzoek (AVO-kosten), de maatregelen 'behoud *ex situ*' of archeologische opgraving (AO-kosten), de maatregelen 'behoud *in situ*' (BIS-kosten) en (in theorie) de maatregelen 'archeologische vrijgave' (AV-kosten).

De indirecte archeologiekosten omvatten de kosten van alle handelingen die uitgevoerd worden binnen het project, die geen directe archeologiekosten zijn, maar die er wel een causaal verband mee hebben.<sup>24</sup> Hieronder vallen volgende handelingen m.b.t. studie, ontwerp, ruimtelijke ordening, bouw, ... van het initiatief:

- a) De handelingen die de uitvoering van een archeologisch onderzoek op het terrein mogelijk moeten maken. Bijvoorbeeld grondwaterbemaling voor de opgraving van een Romeinse waterput.
- b) De handelingen die de uitvoering van maatregelen 'behoud *in situ*' mogelijk maken. Bijvoorbeeld locatiealternatieven, verlies aan ontwikkelingsmogelijkheden op (een deel van) het projectgebied, aanpassingen aan de technische uitvoering van funderingstechnieken en ondergrondse infrastructuur van het object van het initiatief, maatregelen voor de langdurige bewaring van de archeologische site zelf (bv. een kuip voor het waterverzadigd houden van houten boot).
- c) De handelingen die de gevolgen van de uitvoering van het archeologisch onderzoek op het terrein moeten opvangen in functie van de realisatie van het project. Bijvoorbeeld grondverbetering van de door de opgraving geroerde grond voor zover deze ook al niet nodig was in de totaliteit van de werken.

### 5.3.1.3 Afbakening tussen archeologietraject en archeologievervolgtraject

Een duidelijke afbakening tussen het archeologietraject en het archeologievervolgtraject is noodzakelijk i.f.v. een objectieve vaststelling van de archeologiekosten én een regeling voor excessieve kosten (zie verder).

#### 5.3.1.3.1 'Behoud *in situ*', bescherming en monitoring van archeologische sites

Handelingen, en dus de daaraan verbonden kosten, die binnen het initiatief uitgevoerd worden om een archeologische site *in situ* te behouden, vallen onder het verplicht archeologietraject. Hierbij spelen momenteel twee problemen:

- De nodige maatregelen kunnen getroffen zijn om een archeologische site tijdens de uitvoering van het project *in situ* te behouden. Maar er is geen garantie dat deze ook na het project nog *in situ* bewaard blijft.
- 'Behoud *in situ*' wordt soms oneigenlijk gebruikt om de uitvoering van archeologisch vooronderzoek te vermijden zonder dat duidelijk is of archeologisch erfgoed aanwezig is.

---

<sup>24</sup> Deze handelingen zijn vaak ook te koppelen aan de bouwactiviteit zelf.

Handelingen, en dus de daaraan verbonden kosten, die te maken hebben met het wettelijk beschermen als archeologische site of met het vaststellen als archeologische zone, en met het monitoren van de bewaringstoestand van de beschermde archeologische sites en vastgestelde archeologische zones, vallen niet onder het verplicht archeologietraject.

#### **5.3.1.3.2 Conservatie, monitoring en langdurige bewaring van archeologische ensembles**

Met conservatie wordt bedoeld: *“het geheel van maatregelen en handelingen dat erop gericht is de bewaringstoestand van een object of zijn omgeving te stabiliseren en verder verval te verhinderen of te vertragen.”* Hieronder vallen volgende vormen van archeologische conservatie:<sup>25</sup>

- a) Noodconservatie of conservatie op het terrein: ingrepen die nodig zijn om de bewaring van een archeologisch artefact te verzekeren van bij het opgraven tot een eventuele verdere conservatiebehandeling.
- b) Preventieve conservatie of tijdelijke bewaring van artefacten: het aanpassen en controleren van de omgeving van archeologische artefacten om degradatieprocessen te vertragen of te stoppen.
- c) Conservatie i.f.v. het onderzoek: alle ingrepen die nodig zijn om zoveel mogelijk informatie uit een archeologisch artefact te halen.
- d) Stabiliserende conservatie of conservatie i.f.v. langdurig bewaren: behandelingen van het object zelf die nodig zijn om een artefact stabiel te kunnen bewaren en hanteren.

De conserverende handelingen noodzakelijk binnen een verplicht archeologietraject worden aan de hand van een conservatie-assessment en –strategie bepaald.

De kosten verbonden aan deze handelingen moeten als directe archeologiekosten van een verplicht archeologietraject beschouwd worden, inclusief de overdracht van het archeologisch ensemble door de erkend archeoloog aan de eigenaar of het (erkend) depot waar het archeologisch ensemble langdurig bewaard zal worden.

Kosten verbonden aan de langdurige bewaring van het archeologisch ensemble zelf, o.a. de monitoring van de bewaringstoestand van de eco- & artefacten, vallen buiten de archeologiekosten van een verplicht archeologietraject.

#### **5.3.1.3.3 Ontsluiting & valorisatie**

Kosten verbonden aan handelingen i.f.v. ontsluiting en valorisatie van archeologisch erfgoed vallen buiten de archeologiekosten van een verplicht archeologietraject.

Dit is ongeacht of deze handelingen in tijd samenvallen met een archeologisch onderzoek (bv. een opensleuvendag) of erna plaatsvinden.

Ook handelingen m.b.t. restauratie van artefacten, bv. in functie van het tentoonstellen ervan, vallen buiten de archeologiekosten van een verplicht archeologietraject.

#### **5.3.1.3.4 De grens tussen archeologisch onderzoek en vervolgonderzoek**

De vraag stelt zich welke onderzoekshandelingen en/of –technieken (zoals de determinatie van vondsten en natuurwetenschappelijk onderzoek op vondsten en stalen) binnen een verplicht archeologietraject vallen en dus ten laste zijn van de initiatiefnemer, en welke niet. Deze laatste vallen dan onder archeologisch vervolgonderzoek.

---

<sup>25</sup> CGP 2019 p.201.

In het huidige systeem wordt dit bepaald door de onderzoeksvragen die door de erkend archeoloog binnen het programma van maatregelen van de (archeologie)nota zijn gesteld. Maar ook daar stelt zich een gelijkaardige vraag: welke onderzoeksvragen vallen ten laste van de initiatiefnemer?<sup>26</sup>

### **5.3.2 Archeologieopbrengsten & meerwaarde**

De uiteindelijke meerwaarde van een verplicht archeologietraject ligt in het maatschappelijk nut ervan, namelijk wat het archeologisch bodemarchief opbrengt voor de maatschappij. Deze opbrengst kan verschillende vormen aannemen:

- a) Door middel van archeologisch vooronderzoek wordt het archeologisch bodemarchief opgespoord en gewaardeerd: pas wanneer je weet wat je hebt en wat het waard is, kan je er iets mee.
- b) Door maatregelen 'behoud *in situ*' en 'behoud *ex situ*' blijft het archeologisch erfgoed bewaard voor de toekomstige generaties: duurzaam omgaan met onze 'historische grondstoffen'.
- c) Archeologisch onderzoek levert kenniswinst op die ingezet kan worden onder het archeologievervolgtraject: beschermen, monitoren, langdurig bewaren, verder onderzoeken, ontsluiten en valoriseren. Dit komt niet enkel de gemeenschap ten goede door een betere kennis en begrip van ons verleden, maar ook een beter beheer van ons leefmilieu in combinatie met ruimtelijke ontwikkeling. Zo kan bv. de archeologische kenniswinst ter beschikking gesteld worden van toekomstige initiatiefnemers die daardoor betere inschattingen van ruimtelijke initiatieven kunnen maken.

Bij initiatieven in ruimtelijke ontwikkelingen is de opbrengst grotendeels becijferbaar en wordt de meerwaarde op het moment van oplevering van het gerealiseerd onroerend goed en/of gedurende de exploitatie ervan verwezenlijkt. De meerwaarde van archeologisch erfgoed en onderzoek is echter zelden in financiële termen uit te drukken. Daarenboven kan de meerwaarde ervan verwezenlijkt worden op onvoorspelbare momenten, namelijk wanneer initiatieven rond vervolgonderzoek, ontsluiting en valorisatie worden genomen (zie figuur 1).

## **6 Voor een goed begrip: de financieel-economische context van vergunningsplichtige initiatieven**

### **6.1 De vergunningsplichtige initiatieven**

In het kader van ruimtelijke ordening worden volgende soorten initiatieven onderscheiden:

- Initiatieven niet onderworpen aan of vrijgesteld van een meldings- of vergunningsplicht
- Initiatieven onderworpen aan een meldingsplicht
- Initiatieven onderworpen aan een vergunningsplicht voor stedenbouwkundige handelingen

---

<sup>26</sup> De erkend archeoloog kan in het beantwoorden van deze vraag terugvallen op en zich laten inspireren door de Code van Goede Praktijk (cf. CGP 2019 hoofdstuk 22.2) en de handleiding assessment (cf. Erynck A., Debruyne S. & Ribbens R. 2015 p.16-17).

- Initiatieven onderworpen aan een vergunningsplicht voor het verkavelen van gronden

Een verplicht archeologietraject is een archeologietraject dat binnen het kader van een omgevingsvergunningsplichtig initiatief valt én dat voldoet aan de decretaal gestelde criteria.<sup>27</sup>

## **6.2 De initiatiefnemers**

Initiatiefnemers kunnen op basis van diverse criteria in categorieën opgedeeld worden, o.a. op basis van

- rechtsvorm: natuurlijke personen, privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen;
- aard van de economische activiteit (al dan niet commercieel)<sup>28</sup>;
- marktgerichtheid: het feit of de initiatiefnemer al dan niet archeologiekosten kan spreiden over verschillende projecten;
- occasionele versus structurele initiatiefnemers;
- omvang/schaal van de activiteiten van de initiatiefnemer (aantal werknemers, omzet/balanstotaal, ...).

Dergelijke categorisering van initiatiefnemers wordt bijvoorbeeld toegepast bij de bestaande premieregelingen voor archeologisch onderzoek (zie hoofdstuk 11).

## **6.3 Het rendement van vergunningsplichtige initiatieven**

Bij elke categorie van initiatiefnemers vormt de archeologiekost, bewust of onbewust, een onderdeel van het globale economische plaatje. Zo kan een meer dan voorziene archeologiekost gevolgen hebben voor het geplande initiatief. In de gevallen een rekenmodel gehanteerd wordt – een maatschappelijke kosten-batenanalyse (MKBA), rendementsberekening op korte termijn (ROI – zie verder) of een rendementsberekening over een langere periode (IRR – zie verder) - kan de archeologiekost geëxpliciteerd worden ten aanzien van de totale projecteconomie en kan de impact ervan op het project / de projecteconomie bepaald worden, ongeacht dus of het project een financiële en/of een maatschappelijke doelstelling heeft.

Voor wat betreft projecten met een economische doelstelling, meer specifiek het genereren van een financieel rendement, kan de impact van excessieve archeologiekosten relatief eenvoudig bepaald worden. Hierbij dient het onderscheid gemaakt te worden tussen een recuperatie op korte termijn (door rendement op marge) of op lange termijn (door rendement op exploitatie). Een landbouwbedrijf zal een initiatief nemen om de bedrijfsvoering te optimaliseren, waardoor de investeringskost over langere termijn terugverdiend kan worden. Een projectontwikkelaar die bouwt en verkoopt wenst de marge op rendement zo snel mogelijk te genereren waardoor het uitgaan van recuperatie door exploitatie hier niet aan de orde is.

Voor wat betreft projecten zonder economische doelstelling is dit complexer omdat maatschappelijke winst zich moeilijk uitdrukt in euro's. Een beoordeling op basis van een

---

<sup>27</sup> Onroerendergoeddecreet artikels 5.4.1, 5.4.2 en 5.4.4.

<sup>28</sup> Cf. NACE-code [https://statbel.fgov.be/sites/default/files/Over\\_Statbel\\_FR/Nomenclaturen/NACE-BEL%202008\\_NL.pdf](https://statbel.fgov.be/sites/default/files/Over_Statbel_FR/Nomenclaturen/NACE-BEL%202008_NL.pdf) (geraadpleegd 30/08/2022).

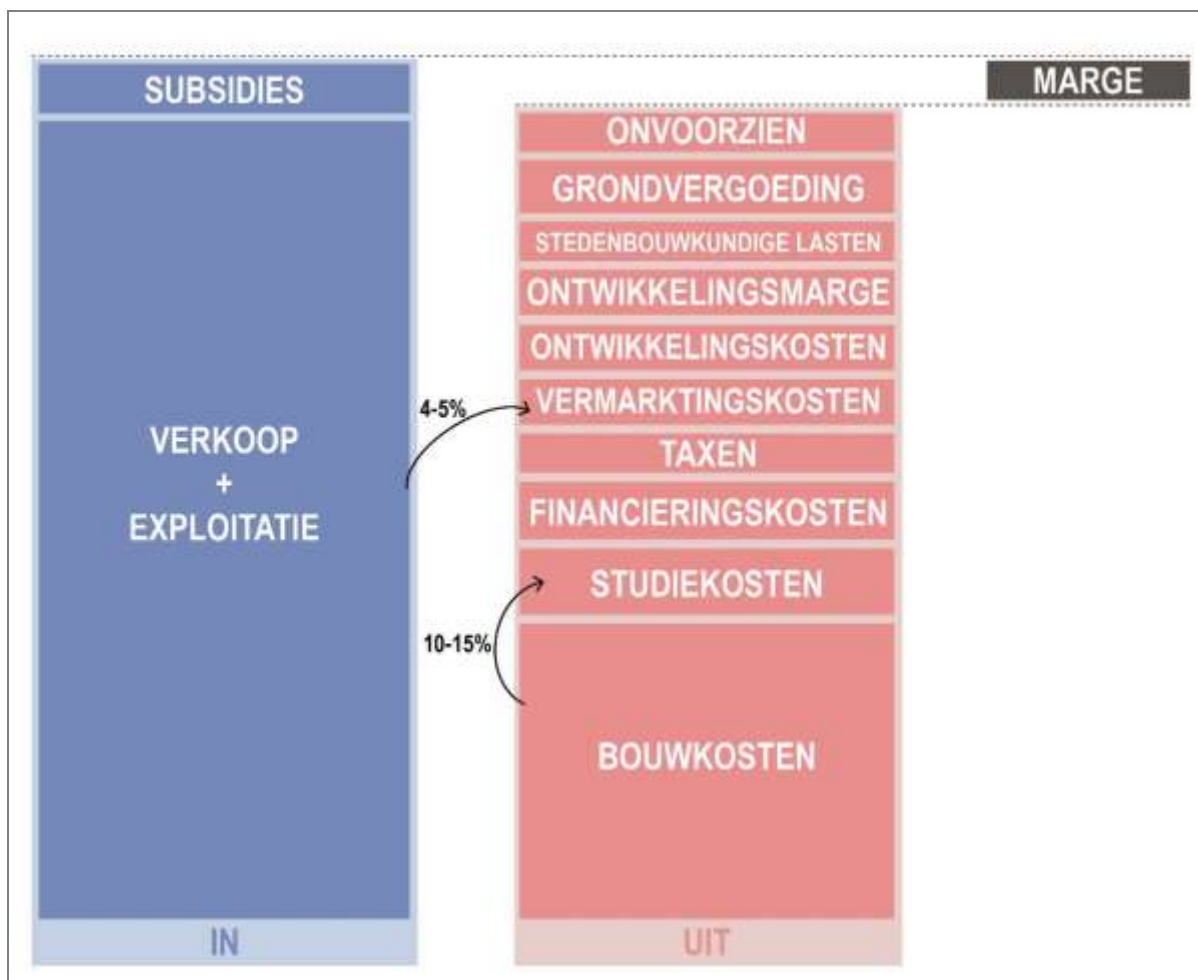
MKBA kan in dit geval soelaas bieden, maar noodzaakt in veel gevallen een (te) bewerkelijke studie in verhouding tot de meerkost ten gevolge archeologisch onderzoek.

Bijkomend is in Vlaanderen de cultuur voor het opmaken van een MKBA nog onvoldoende ingeburgerd en dient over de grenzen heen, bijvoorbeeld naar Nederland, gekeken te worden om een efficiënte methodiek te ontwikkelen die zonder buitensporige rekeninspanning de inspanningen op het gebied van archeologie afzet tegenover de maatschappelijke meerwaarde dat een initiatief genereert.

In projecten met een voornamelijk economische doelstelling ambieert de initiatiefnemer het creëren van een project met als uitgangspunt hogere opbrengsten genereren dan de gemaakte kosten. Of dit effectief het geval is, is pas met zekerheid op basis van een nacalculatie te zeggen, nadat alle parameters nodig voor de berekening gekend en definitief zijn. Om de situering van archeologiekosten in dit geheel te kennen is het in eerste instantie van belang inzicht te hebben in de wijze waarop het rendement van een commercieel project bepaald wordt.

### **6.3.1 Marge: Is het saldo positief?**

Een positieve marge of winst ontstaat wanneer de inkomsten (IN) groter zijn dan de uitgaven (UIT) (zie figuur 2). Op het moment van de initiatiefase van een project zijn de onderdelen waaruit inkomsten en uitgaven opgebouwd zijn nog niet eenduidig te bepalen. De voorziene inkomsten uit verkoop zijn immers een inschatting van wat de verkoopprijzen zullen zijn op het moment dat de vermarktbaar onderdelen effectief verkocht worden. Dit geldt ook voor de voorziene uitgaven waar prijsindexeringen, constructieve complexiteit, enz. niet altijd vooraf exact in te schatten zijn. Het correct kunnen ramen van de kosten en opbrengsten is met andere woorden onderhevig aan de expertise van degene die de cijfers ingeeft in de initiële berekening. Pas door middel van een nacalculatie kan geverifieerd worden of de aannames in de initiatiefase correct ingeschat waren.



Figuur 2. Het begrip marge in opbouw UIT en IN.

### 6.3.1.1 INkomsten

#### 6.3.1.1.1 Opbrengsten uit verkoop of exploitatie

De initiatiefnemer genereert inkomsten uit de verkoop van projectonderdelen. Ook kan rendement op de exploitatie van projectonderdelen gerealiseerd worden, bijvoorbeeld door het exploiteren van een ondergrondse parking of het ter beschikking stellen van een nieuwe school aan een onderwijsinstelling.

#### 6.3.1.1.2 Subsidies

De overheid stimuleert initiatiefnemers om in te zetten op maatschappelijk relevante uitdagingen. Ze doet dit onder andere door ondersteuning te bieden in de vorm van subsidies, vrijstelling van waarborgen, enz. In het geval van financiële ondersteuning, bijvoorbeeld in de vorm van sloopsubsidies om de sloop van leegstaande industriepanden mogelijk te maken, wordt dit beschouwd als een inkomst voor de initiatiefnemer.



### **6.3.1.2 UITgaven**

Qua kosten vormen onderstaande posten klassiek samen de 'UIT' van een project.

#### **6.3.1.2.1 Bouwkosten**

De bouwkosten omvatten de som van de materiaalkost en de arbeidskost om het project op te richten. Dit luik neemt het merendeel van de totale UIT voor zijn rekening.

#### **6.3.1.2.2 Studiekosten**

De studiekosten zijn de kosten nodig om het project vorm te geven en vergund te krijgen. Hieronder vallen de kosten voor ontwerpers, ingenieurs, landschapsarchitecten, juristen, adviseurs allerhande, enz. Projectafhankelijk ligt deze kost in een vork van 10 à 15% van de bouwkosten.

#### **6.3.1.2.3 Financieringskosten**

Mogelijks /wellicht gaat de initiatiefnemer een financiering aan om de realisatie van het project mogelijk te maken. In ruil voor het betalen van intrest op de financiering behoudt de initiatiefnemer met het aangaan van een financiering de mogelijkheid meer eigen vermogen vrij te houden voor andere doeleinden. Naast een klassieke financiering door een kredietinstelling kan de initiatiefnemer ook opteren voor alternatievere vormen van financiering, zoals crowdlending. Financierders borgen zelden de volledige investeringskost en verwachten een onderbouwde markt- en risico-conforme rendementsverwachting alvorens een financiering toe te staan.

#### **6.3.1.2.4 Taksen allerhande**

De initiatiefnemer is gebonden op een aantal projectonderdelen taksen te betalen: registratiekosten en aktekosten bij de notaris, waarborgen ten gevolge de Wet Breyne, enz.

#### **6.3.1.2.5 Vermarktungskosten**

Indien de initiatiefnemer een project ambieert waar vermarkting aan de orde is, zij het via verkoop of via exploitatie, maken vermarktungskosten deel uit van de noodzakelijke uitgaven. In het geval van residentiële projecten met de particulier als doelgroep wordt gemiddeld 4 à 4,5% van de voorziene inkomsten gerekend voor communicatie-, commercialisatie- en makelaarskosten.

#### **6.3.1.2.6 Ontwikkelingskosten**

Naast de reeds opgenomen kosten brengt de initiatiefnemer nog een aantal specifieke kostenposten in rekening:

- Om zich in te dekken tegen mogelijke calamiteiten gaat de initiatiefnemer één of meerdere al dan niet verplichte verzekeringen aan.
- Soms maakt de initiatiefnemer kosten om een project binnen te halen, zgn. biedingskosten. Zeker in het geval van openbare procedures kunnen deze kosten snel oplopen.
- De initiatiefnemer moet zichzelf *up en running* houden om een project te kunnen realiseren. Dit betekent dat medewerkers of een extern project manager betaald moeten worden, rollend materieel beschikbaar moet zijn, enz.

Om deze specifieke kostenposten in rekening te brengen rekent de initiatiefnemer een bepaald percentage op de bouwkosten als projectkost mee.

#### **6.3.1.2.7 Stedenbouwkundige lasten**

Naast klassieke lasten zoals het door de initiatiefnemer kosteloos overdragen van infrastructuur (wegenis + groen) aan de lokale overheid, zetten meer en meer lokale besturen in op het opleggen van bijkomende stedenbouwkundige lasten met als doel de lasten/uitdagingen die volgen uit het nemen van een bepaald ontwikkelingsinitiatief te kunnen opvangen. Het kan gaan om het verplicht realiseren van een publieke infrastructuur (park, voorziening voor kinderopvang, enz.) tot het financieel bijdragen aan een ontwikkelingsfonds. Uitgangspunt hierbij is dat de grootte van de ontwikkelingslast beperkt is tot het verschil tussen de effectieve ontwikkelingsmarge en marktconforme ontwikkelingsmarges. In de praktijk leggen lokale besturen lasten op, gebaseerd op het te realiseren aantal woningen of het totaal potentieel aan ontwikkelbare oppervlakte (BVO).

#### **6.3.1.2.8 Grondvergoeding**

In geval grond moet aangekocht worden alvorens tot realisatie kan overgegaan worden, vormt de grondwaarde bij aankoop een onderdeel van de UIT-korf. Grondkosten kunnen vermeden worden door bijvoorbeeld te werken met een recht van opstal-constructie. In een aantal gevallen is grondaankoop niet aan de orde, bijvoorbeeld bij infrastructuurwerken op publieke eigendom of bij het aanleggen van ondergrondse infrastructuur.

#### **6.3.1.2.9 Onvoorzien**

Elk project wordt geconfronteerd met onvoorziene kosten – voorvallen die (quasi) niet te voorspellen waren: vertraagde verkoop door gewijzigde marktomstandigheden, juridische verwickelingen bij de vergunningsprocedure, stijging van de materiaalkost, enz. Om dit risico op te vangen reserveert de initiatiefnemer een bepaald bedrag dat in de rendementsberekening als kost wordt opgenomen. Hoe meer risico's aanwezig zijn, hoe groter het aandeel onvoorzien (of: hoe groter de rendementsverwachting). Eén van de grote risico's verbonden aan projecten in de initiatiefase is de bodem: de aanwezigheid van funderingsmassieven, bodemvervuiling en archeologisch erfgoed.

Risico's die de post 'onvoorzien' vergroten kunnen in een vroeg stadium onderzocht worden om meer inzicht te krijgen in de begroting van de risico's: opmaak van een oriënterend bodemonderzoek (OBO), een beschrijvend bodemonderzoek (BBO) en een bodemsaneringsproject (BSP) in het kader van grondvervuiling, boringen in functie van opsporen van funderingsmassieven, enz. Dit vooronderzoek dient echter bij voorkeur te gebeuren voordat de investeringsbeslissing genomen is, wat een financiële inspanning vergt voordat de garantie op rendement voldoende gewaarborgd is.

### **6.3.2 Rendement op de investering (ROI): rechtvaardigt de investering de marge?**

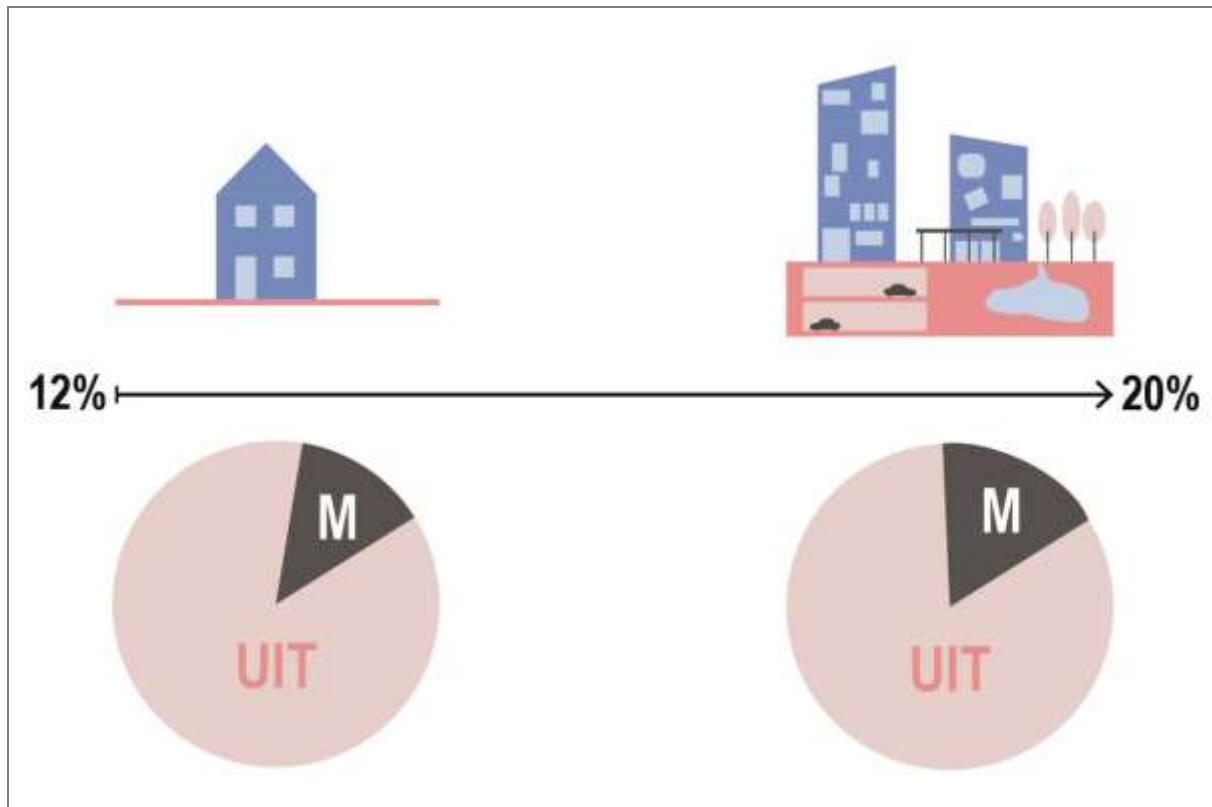
Ondanks het feit dat de margeberekening leidt tot een absoluut getal waarmee duidelijk wordt of winst of verlies gemaakt wordt, zegt het niets over het rendement dat een project genereert. Het begrip rendement op investering – uitgedrukt in % - is de meest gehanteerde maatstaf om het rendement van ruimtelijke projecten uit te drukken.

Er is niet één rekenmodel om het rendement op de investering te berekenen – elke actor hanteert een eigen model op maat van het project en/of de eigen kernactiviteiten. Zo zal

een initiatiefnemer die tevens aannemer is andere parameters hanteren dan een initiatiefnemer met een investeerdersprofiel.

Het percentage wordt bekomen door de marge (zie hierboven) te delen door de uitgaven. Het voorop te stellen rendement op de investering is project- en actorafhankelijk. Projecten met een hoge graad aan complexiteit of risico's vragen een hogere rendementsverwachting. Voorbeelden hiervan zijn het inzetten op niet-marktconforme producten/doelgroepen, vergunningsrisico's, lange looptijd, partnerrisico's en een gebrek aan mogelijkheid tot faseren. Kredietverstrekkers vragen een inschatting van het voorziene rendement en hanteren dit als één van de beslispunten om al dan niet een financiering te geven aan een initiatiefnemer. Naast projectafhankelijk is het gewenste rendement tevens actorafhankelijk. Indien een initiatiefnemer zijn/haar pijplijn aan projecten gevuld wenst te houden, veel affiniteit heeft met een bepaalde expertise (bouwen, sanering, enz.), in elk geval een specifiek project wenst te realiseren in functie van lange termijndoelstellingen, enz. kan beslist worden akkoord te gaan met een lager rendement op de investering. Evengoed kan een risico-averse initiatiefnemer enkel projecten opstarten die voldoen aan een hogere rendementsverwachting.

Hoewel niet te verifiëren zonder omstandige nacalculaties, kan aangenomen worden dat een beoogd projectrendement van 12 à 20% billijk is bij haalbaarheidsberekeningen waarbij 12% gehanteerd wordt voor kleine standaardprojecten zonder noemenswaardige risico's of specifieke eisen/lasten. Een beoogd rendement van 20% is fair voor grotere, langer lopende projecten met projectspecifieke risico's (constructief, vergunning, markt, enz.). Er dient vermeld dat de effectief behaalde rendementen fors kunnen afwijken door bijvoorbeeld te optimistisch ingestelde prognoses of onvoorziene omstandigheden met verhoogde kosten of vertraging. In beginsel dekt een post 'onvoorzien' deze onvoorziene omstandigheden af. Hoe minder onzekerheden, hoe lager dit percentage.

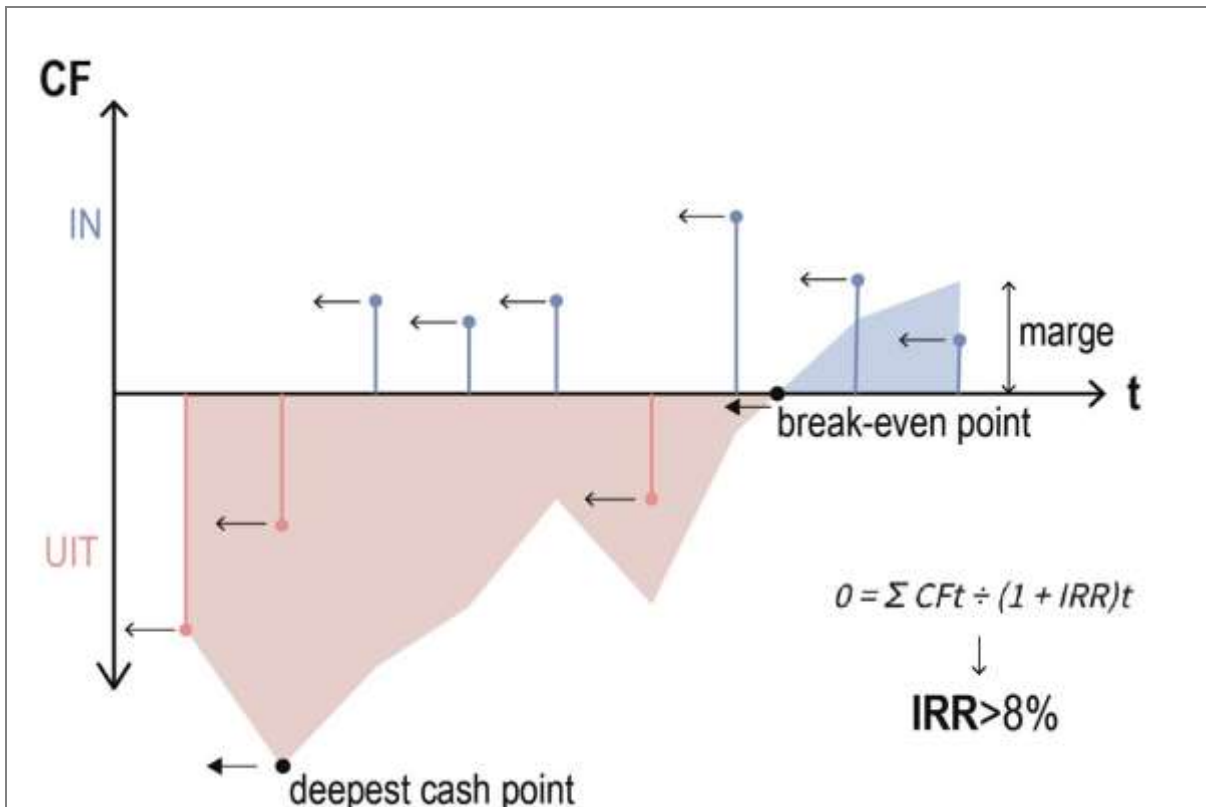


Figuur 3. Verloop van ROI volgens projectcomplexiteit.

### 6.3.3 Intern projectrendement (IRR): doorstaat het rendement de doorlooptijd van het project?

Voor langlopende projecten of projecten die in verschillende fases uitgevoerd worden is de berekening van een rendement op de investering interessant en relevant, maar is het bijkomend zinvol de tijds waarde van kosten en opbrengsten in rekening te brengen. Dit gebeurt in een zogenaamde IRR-berekening waarbij alle transacties op de voorziene datum in kaart gebracht worden zodat de netto contante waarde van uitgaven en inkomsten bepaald kan worden. Dit leidt tot een kasstroomschema met *deepest cash point* (maximaal te financieren bedrag) en *break-even point* (definitief positief resultaat). De IRR is positief te beïnvloeden door enerzijds inkomsten zo vroeg mogelijk te genereren en anderzijds uitgaven zo laat mogelijk te boeken. De IRR-berekening leidt tot een percentage wat het interne projectrendement weergeeft. Net zoals bij de berekening van het rendement op de investering is de IRR-berekening project- en actorafhankelijk. Binnen de vastgoedsector wordt gestreefd naar een minimale IRR van 10 à 12%, met een absoluut minimum van 8%. Zakt het hier onder, is het geen interessante investering.

Met de IRR-berekening stijgt het aantal assumpties, noodzakelijk om de berekening te kunnen maken, aanzienlijk en vergroot de kans op misrekening. Ervaring en deskundigheid zijn noodzakelijk om tot een betrouwbaar resultaat te komen. De berekening van een IRR gebeurt daarom zeker niet voor alle projecten – enkel voor langlopende projecten of projecten met een exploitatiefase.



Figuur 4. Opbouw van IRR.

#### 6.3.4 Archeologiekosten in commerciële ontwikkelingen.

Verrekening van de archeologiekosten in de berekening van het rendement op investering gebeurt op verschillende manieren. Waar de kosten opgenomen worden in de margeberekening is relevant, maar niet doorslaggevend om een project (on)haalbaar te maken: in bepaalde rendementsberekeningen vormen ze onderdeel van de studiekosten, in andere modellen zijn enkel de kosten voor de nota opgenomen in studiekosten en de voorziene kosten gerelateerd uit het veldwerk opgenomen in de bouwkosten. Meer arbitrair en vaak omwille van het prille stadium waarin een project zich bevindt, wordt archeologiekost niet apart gerekend en buffert een post 'onvoorzien' de mogelijke impact van eventuele archeologiekosten – de bluts met de buil. Deze benadering komt veel voor: het opzetten van een apothekersrekening in de acquisitiefase van een project wordt als buitensporig aanzien. De initiatiefnemer beschikt immers niet over voldoende gedetailleerde cijfers en is genoodzaakt met kencijfers te rekenen. Bovendien stijgt met het aantal in te geven parameters de foutenmarge wat kan leiden tot een vals gevoel van zekerheid.

De opmaak van de procedurele, administratieve stukken (bv. archeologienota) is vrij correct te begroten – ook al zit het project nog niet in realisatiefase. De kosten voor de archeologienota is op basis van ervaring en offertes quasi gekend. Ook voor wat betreft het archeologisch onderzoek en de maatregelen 'behoud *in situ*' die volgen uit het archeologisch vooronderzoek zijn de raming en impact op basis van ervaring en offertes vrij nauwkeurig te bepalen. De reden waarom zo vaak geopteerd wordt voor een uitgesteld traject voor wat betreft het veldwerk volgt uit de redenering kosten zo laat mogelijk te boeken (zie IRR-berekening) en doordat de onzekerheid in de loop der tijd rond het project verkleint en het vooruitzicht/garantie op margecreatie vergroot.

Het is pas wanneer de kosten het voorziene budget overstijgen – zowel qua investering als qua tijd – dat archeologie rechtstreeks impact heeft op de voorziene rendementsverwachting. Van zodra het budget voor ‘onvoorzien’ opgesoupeerd is en alle overige parameters zoals bouwkosten en verkoopprijzen niet of onvoldoende kunnen wijzigen, snijden de verhoogde archeologiekosten rechtstreeks in het rendement. Doordat de ‘UIT’ stijgt zonder dat de ‘IN’ volgt, heeft de verhoogde kost een negatieve impact op het rendement op de investering (ROI). Doordat het project vertraging oploopt worden inkomsten later geboekt waardoor het interne rendement (IRR) daalt.

Net zoals bij bodemvervuiling, kan zoveel mogelijk kennis vergaren in het begin van het ontwikkelingsproces het risico op onvoorzien kosten verkleinen. Het onderzoek vergt echter financiële uitgaven zonder dat latere inkomsten voldoende gegarandeerd zijn.

## **7 De figuur van de maximumfactuur voor archeologiekosten in een verplicht archeologietraject**

### **7.1 Het begrip ‘maximumfactuur’**

Onder maximumfactuur wordt doorgaans ‘een financiële beschermingsmaatregel die bepaalde kosten beperkt tot een plafondbedrag’ begrepen. Eens het plafondbedrag wordt bereikt, betaalt de betreffende overheid of de daartoe belaste instelling de meerkost aan de schuldeiser. Een dergelijke maximumfactuur kan verschillende vormen aannemen. Zo kan deze variabel zijn, bv. wanneer het plafondbedrag wordt gekoppeld aan een inkomensgrens. Maar ook situaties waarbij de maximale bijdrage is geplafonneerd kunnen worden begrepen als een situatie waarbij sprake is van een maximumfactuur.

In deze studieopdracht wordt echter een andere betekenis van het begrip ‘maximumfactuur’ gehanteerd, namelijk: een maximumfactuur is een maximaal bedrag (plafondbedrag) waartoe een veroorzaker gehouden is om zijn verplichtingen volgende uit het te volgen archeologietraject te dragen, waarbij eens dat plafondbedrag zou zijn bereikt, de veroorzaker niet meer zou gehouden zijn tot het voldoen aan zijn verplichtingen.

### **7.2 Archeologische kosten en hun limieten in het licht van het verdrag van Malta.**

#### **7.2.1 Situering**

Omdat het Europese archeologische erfgoed in toenemende mate wordt bedreigd door natuurlijke processen, ondeskundig gebruik van het bodemarchief en ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening, hebben een aantal Europese lidstaten op 16 april 1992 het Verdrag van Malta – ook wel: de Conventie van Valletta – ondertekend.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Deze materie werd reeds eerder – eveneens in het kader van de Raad van Europa – verdragsrechtelijk geregeld via een op 6 mei 1969 in Londen opgemaakt verdrag. Dit eerste verdrag was tot stand gekomen om mee een antwoord te bieden op het toenemende probleem van de clandestiene opgravingen en de daarmee gepaard gaande ontvreemding van archeologisch patrimonium. In het licht van de toenemende bouw- en infrastructuurprojecten in de loop van de jaren zeventig en tachtig, drong vanaf het einde van de jaren tachtig van vorige eeuw een bijstelling van het verdrag zich op. Begin 1992 resulteerden de werkzaamheden die hier rond werden verricht in een nieuw verdrag, dat ondertekend werd te Malta (zie Draye A.M. 2007 p.46-50).

Het Verdrag van Malta heeft volkomen gevolg in de Vlaamse rechtsorde ingevolge het decreet van 11 juni 2010 houdende instemming met het Europees verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed, opgemaakt in Valletta op 16 januari 1992.<sup>30</sup> De ratificatie door België was een feit op 8 oktober 2010.

De voornaamste doelstellingen van het Verdrag van Malta zijn het behoud en de bescherming van het archeologisch erfgoed van Europa, dat van wezenlijk belang is voor de kennis van de geschiedenis van de mensheid. Hiertoe verplichten de lidstaten zich tot volgende pakketten van maatregelen:

- a) Het aanduiden van het archeologisch erfgoed en het uitvoeren van beschermingsmaatregelen
- b) Het geïntegreerde behoud van het archeologisch erfgoed
- c) De financiering van archeologisch onderzoek en behoud
- d) Het verzamelen en verspreiden van wetenschappelijke informatie
- e) Het bewustmaken van het publiek
- f) Het voorkomen van illegaal verkeer van bestanddelen van het archeologisch erfgoed
- g) Het verlenen van wederzijdse technische en wetenschappelijke bijstand.

Algemeen geldt in hoofde van de verdragspartijen een zorgplicht voor het bodemarchief. Verdwijnt een stuk bodemarchief ongezien, dan gaat ook een stuk kennis over het verleden verloren. Op basis van het Verdrag van Malta is men bij ruimtelijke ontwikkelingen verplicht rekening te houden met archeologisch erfgoed. Wordt een 'stuk bodemarchief' opgegraven, dan dient dit zorgvuldig en met de juiste kennis te gebeuren.

## 7.2.2 Veroorzakersprincipe

### 7.2.2.1 Algemeen

Een fundamenteel uitgangspunt van het Verdrag van Malta is het zgn. 'veroorzakersprincipe', dat geïnspireerd is op het adagium 'de vervuiler betaalt' uit het omgevingsrecht.<sup>31</sup>

### 7.2.2.2 Doorwerking in het omgevingsrecht

Het veroorzakersprincipe in het omgevingsrecht gaat uit van de redenering dat alle externe kosten veroorzaakt door een activiteit – de milieukosten – moeten worden gedragen door de initiatiefnemer (kosteninternalisatie), zodat de kostprijs van de activiteit de totale kosten weerspiegelt.<sup>32</sup>

De ratio voor het veroorzakersprincipe in het omgevingsrecht is meervoudig:

- a) Kosteninternalisatie geeft een prikkel om milieuschade te voorkomen en om preventieve maatregelen te treffen (zoals het behoud *in situ* bij archeologiedossiers).
- b) Kosteninternalisatie leidt er toe dat de kosten van de risicodragende activiteiten stijgen, waardoor de vraag ernaar daalt, wat resulteert in een vermindering van de mate waarin die activiteiten worden uitgeoefend en dus in minder schade.

---

<sup>30</sup> Op federaal vlak (waar het verdrag relevantie heeft voor de federale bevoegdheden inzake wetenschappelijke en culturele instellingen) geldt dat het verdrag ondertekend werd op 30 januari 2002 (Deweirdt M. 2010 p.61).

<sup>31</sup> Vandenhende L. 2020 p. 314.

<sup>32</sup> Bergkamp L. 1998, p.30.

### 7.2.2.3 Doorwerking in het archeologierecht

#### 7.2.2.3.1 *Verdragsrechtelijke elementen*

Binnen het archeologierecht geldt dat de initiatiefnemer van de verstoring van de bodem alle kosten van het archeologisch onderzoek moet dragen.<sup>33</sup>

Artikel 6 van het Verdrag van Malta verplicht de verdragspartijen om – conform hun interne regelgeving die de termen van het verdrag dient te verfijnen – *“passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat bij grote particuliere of openbare ontwikkelingsprojecten de totale kosten van eventuele noodzakelijke daarmee verband houdende archeologische verrichtingen worden gedekt door gelden afkomstig uit de overheids- of de privésector, al naar gelang het geval”*, waarbij *“in de begroting voor deze projecten een post (moet worden opgenomen) op dezelfde wijze als voor onderzoeken naar de effecten, noodzakelijk uit zorg voor het milieu en de ruimtelijke ordening voor voorafgaande archeologische studies en onderzoeken, voor beknopte wetenschappelijke verslagen, alsmede voor de volledige publicatie en registratie van de bevindingen”*.

In de toelichting bij het verdrag wordt concreet gesteld dat *“the cost of protection should not be borne by the public when the cause of that cost lies in a benefit accruing to private interests. Those benefiting from development work are also responsible for preserving what their activities have disturbed.”*<sup>34</sup>

Deze verdragsrechtelijke toelichting sluit nauw aan bij de actuele Vlaamse rechtsopvattingen:

- a) De kosten worden duidelijk toegewezen aan de initiatiefnemer van een bodemverstoring project, die profiteert van de opbrengsten ervan, waarbij benadrukt wordt dat deze kosten niet publiek gedragen kunnen worden.

Dit wordt ook bevestigd in de memorie van toelichting bij het Onroerenderfgoeddecreet. Het veroorzakersbeginsel legt de kosten voor het noodzakelijke archeologische onderzoek als gevolg van ontwikkelingsprojecten bij de verantwoordelijken van deze projecten. Deze visie strookt ook met de bepalingen van de ‘UNESCO recommendation concerning the Preservation of Cultural Property endangered by Public or Private Works’ (19 november 1968) en ‘recommendation No. R (89) 5’ van de Raad van Europa.

De veroorzaker is daarbij elkeen die de bodem verstoort, doch slechts voor zover daarbij ‘eventuele noodzakelijke archeologische verrichtingen opduiken’.

- b) Wanneer de beschermingskost dermate hoog is dat de benefits voortvloeiend uit een project op disproportionele wijze onder druk komen te staan (wat volgens de toelichting bij het Verdrag van Malta betekent dat de oorzaak van de archeologiekosten redelijkerwijs niet meer geacht kan worden in verband te staan met de opbrengsten van het project), kan de eis dat de beschermingskosten niet gedragen worden door het publiek gemilderd worden wat betreft het kostendeel dat de maat van de redelijkheid te boven gaat. Merk wel op dat daarbij de principiële verplichtingen van de initiatiefnemer niet vervallen.

---

<sup>33</sup> Deweirtdt M. 2010 p.63.

<sup>34</sup> *Explanatory Report* bij het Europees verdrag inzake de bescherming van het Europees verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed (herzien), 6.



Een premie voor buitensporige opgravingskosten ter financiering van de buitensporige directe kosten van de verplichte en al uitgevoerde opgraving, zoals opgenomen in de archeologienota of de nota waarvan akte is genomen, zoals verankerd in artikel 10.2.1, 7° Onroerenderfgoeddecreet en artikel 11.7.1 t.e.m. 11.7.10 Onroerenderfgoedbesluit, behoort aldus bv. tot de mogelijkheden, daar zij (enkel) buitensporige opgravingskosten dekt.

- c) De minimumnormen voor een verplicht archeologietraject moeten in elk geval steeds worden behaald.<sup>35</sup> Deze minimumnormen hebben betrekking op de *“totale kosten van eventuele noodzakelijke daarmee verband houdende archeologische verrichtingen”* in de zin van artikel 6, ii, a, van het Verdrag van Malta, samen gezien met de eisen inzake geïntegreerd behoud van het archeologisch erfgoed, vastgelegd in artikel 5 van het verdrag. Artikel 5 verwijst in het bijzonder naar de verplichting om in de verschillende fasen van projecten *“te waarborgen dat archeologen, stedenbouwkundigen en planologen stelselmatig met elkaar overleggen ten einde te komen tot (...) toewijzing van voldoende tijd en middelen om passend wetenschappelijk onderzoek van de vindplaats te verrichten en om de resultaten daarvan te publiceren”* en om *“zorg te dragen, wanneer bestanddelen van het archeologische erfgoed zijn gevonden gedurende bouwwerkzaamheden, voor het behoud daarvan, zo mogelijk in situ”*. In het interne recht zijn deze opdrachten vertaald in de Code van Goede Praktijk, uitgewerkt in uitvoering van artikel 5.3.1 Onroerenderfgoeddecreet; zij legt de resultaten vast die moeten worden bereikt en de middelen die daarvoor minstens moeten worden ingezet (infra). Door het vastleggen van deze ondergrens is de lijn getrokken waaronder geen enkele regeling voor excessieve kosten kan dalen.

Concreet is het in dat verband niet mogelijk om:

- a. Kwantitatief vastgelegde ‘maximumfacturen’ uit te werken, aangezien zo’n regeling onvoldoende waarborgen insluit voor wat betreft het behalen van de minimumnormen.
- b. In het geval van aantoonbare excessieve kosten via een vorm van ‘kaasschaafmethode’ onder de ondergrens te dalen. Een dergelijke methode kan eventueel wel bekijken of de doelstellingen van het Verdrag van Malta en de Code van Goede Praktijk niet met minder drastische maatregelen kunnen worden bereikt, waarbij de initieel geponeerde aanpak desgevallend gedownsized wordt (infra).

### **7.2.2.3.2 Internrechtelijke elementen**

In het interne recht omschrijft en motiveert de memorie van toelichting bij het Onroerenderfgoeddecreet het veroorzakersbeginsel als volgt:

*“Het veroorzakersbeginsel: dit beginsel is voor alle aspecten van onroerend erfgoed toepasbaar (bv. herstellen van schade). Voor archeologie wordt dit beginsel gehanteerd bij de financiering van het archeologisch beheer, waarbij dit beginsel gebaseerd is op de overweging dat het behoud van het archeologisch patrimonium slechts op doeltreffende wijze kan worden verzekerd, als de lasten en kosten hiervan*

---

<sup>35</sup> Opgelet : geenszins kunnen deze ‘minimumnormen’ gelezen worden als synoniem voor ‘reguliere kosten’, waardoor (enkel) de kosten die boven de minimumnormen zouden vallen als excessieve kosten aanzien zouden kunnen worden.

*ook worden toegerekend aan en gedragen door de veroorzaker van de schade/vernietiging van het archeologisch patrimonium”.*<sup>36</sup>

Het Onroerenderfgoeddecreet verankert inderdaad het principe dat wie de bodem verstoort, de kosten betaalt voor het archeologisch onderzoek. De verstoorder wordt daarbij gelijkgesteld met de aanvrager van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen of voor het verkavelen van gronden, tenzij anders overeengekomen wordt.<sup>37</sup> Deze regeling sluit aan bij het Verdrag van Malta, dat de kosten duidelijk toewijst aan de initiatiefnemer van een bodemverstoring project, die profiteert van de opbrengsten ervan, waarbij principieel gesteld wordt dat deze kosten niet publiek gedragen kunnen worden (*supra*).

### **7.2.3 Concrete begrenzings van de verplichtingen van de bodemverstoorder**

#### **7.2.3.1 Algemeen**

Het Verdrag van Malta, zoals verduidelijkt in zijn toelichting, omvat twee duidelijke grenzen voor wat betreft de geschetste ‘betaalplicht’ van de initiatiefnemer:

- a) De grens tussen ‘reguliere kosten’ en ‘excessieve kosten’, waarbij de verdragsrechtelijke eis dat de beschermingskosten niet gedragen worden door het publiek, gemilderd worden wat betreft het kostendeel dat de maat van de redelijkheid te boven gaat, zonder dat daarbij de principiële verplichtingen van de initiatiefnemer vervallen.

Geredeneerd vanuit het principe ‘*qui peut le plus peut le moins*’, geldt hierbij overigens dat ook andere milderende maatregelen dan publieke financiering van de excessieve kosten kunnen worden gezocht (*infra*).

- b) Een harde ondergrens, zijnde de internrechtelijke minimumnormen voor een verplicht archeologietraject (zoals neergelegd in de Code van Goede Praktijk) in elk geval steeds moeten worden behaald.

#### **7.2.3.2 De grens tussen ‘reguliere’ en ‘excessieve’ kosten**

Hoewel de *in situ* bewaring van archeologisch erfgoed als uitgangspunt geldt, zal het niet altijd mogelijk zijn om dit te handhaven (bijvoorbeeld in het geval van een gepland project op een archeologische site of wanneer een wetenschappelijke opgraving niet enkel gericht is op het documenteren van erfgoedwaarden waarbij geen technische maatregelen kunnen genomen om deze site *in situ* te behouden). Voor dergelijke gevallen voorziet het Verdrag van Malta in de verplichting voor de initiatiefnemer om zorg te dragen voor het archeologisch erfgoed in die mate dat het bestaande bodemarchief zo weinig mogelijk wordt aangetast en dus niet onherroepelijk wordt verstoord of vernietigd.

Artikel 6 van het Verdrag van Malta verplicht de Vlaamse overheid daarbij om ‘passende maatregelen’ te treffen om de totale kosten van archeologische verrichtingen (en de daaraan voorafgaande studies en onderzoeken) verbonden met particuliere of openbare ontwikkelingsprojecten te laten dragen door de overheids- of de privésector, al naar gelang het geval.

---

<sup>36</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/1, 4.

<sup>37</sup> Onroerenderfgoeddecreet Art. 10.3.1.

De kosten worden daarbij expliciet gealloceerd bij de initiatiefnemer van een bodemverstoring project, voor zover deze profiteert van de opbrengsten ervan, waarbij benadrukt wordt dat deze kosten principieel niet publiek gedragen kunnen worden. Ergo zijn er wel mogelijkheden om te voorzien in vormen van medefinanciering indien en voor zover de kosten excessief zijn. Kosten zijn binnen het systeem van het Verdrag van Malta excessief (vanaf) wanneer de verhouding tussen de benefits voor de veroorzaker en de archeologiekosten op disproportionele wijze doorslaat in het nadeel van de veroorzaker.

De SARO heeft in dat verband in het advies omtrent het ontwerpdecreet houdende instemming met het Europees verdrag inzake de bescherming van het archeologisch erfgoed, opgemaakt in Valletta op 16 januari 1992, gesteld dat een te strikte toepassing van het veroorzakersbeginsel zware gevolgen kan hebben voor de kostenstructuur van bouwprojecten, omdat de kosten voor archeologisch onderzoek uit hun aard moeilijk vooraf bepaalbaar zijn.<sup>38</sup> In dat kader is een aangepast financieel instrumentarium bepleit.

Bij de toepassing van het veroorzakersprincipe kunnen zich inderdaad situaties voordoen die politiek onwenselijk zijn. De belangrijkste daarvan is de situatie waarbij de archeologische waarden op het terrein van een grondeigenaar van die aard zijn, dat winstgevend exploitatie van die locatie niet (meer) mogelijk is. Dit kan zich voordoen bij:

- a) Eerder kleinschalige (in zowel ruimtelijke als economische zin) particuliere initiatieven, waarbij de kosten voor de archeologie zich niet verhouden tot de totale projectkosten
- b) Ontwikkelingsprojecten (met ‘*private benefits*’) met een zeer omvangrijke en/of complexe archeologische component, die om andere maatschappelijke redenen toch doorgang moeten vinden.
- c) Maatschappelijke projecten van organieke of functionele openbare diensten. (Hier geldt informatief dat specifieke regelgeving soms reeds in bijzondere financiële regelingen voorziet, bv. de steun voor de (her)aanleg van bedrijventerreinen door sommige (semi)publieke spelers die cf. artikel 28, eerste lid, 19°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2019 ‘tot toekenning van steun voor de aanleg van bedrijventerreinen’ ook betrekking kan hebben op de archeologiekosten.)

We hernemen dat de toelichting bij het Verdrag van Malta aangeeft dat “*the cost of protection should not be borne by the public when the cause of that cost lies in a benefit accruing to private interests. Those benefiting from development work are also responsible for preserving what their activities have disturbed.*”

Enig financieel instrumentarium kan juridisch enkel betrekking hebben op excessieve kosten, die dermate hoog zijn dat er geen redelijk verband meer is tussen de archeologiekosten en de projectopbrengsten.

Het begrip ‘excessieve kosten’ hangt daarbij samen met de aangehaalde toelichting die stelt dat het veroorzakersprincipe samenhangt met de situatie waarin de archeologiekosten samenhangen met “*a benefit accruing to private interests*”.

Wanneer zo’n benefit redelijkerwijs verdwijnt, dan kan het veroorzakersprincipe worden gemilderd, in die zin dat voor de excessieve kosten andere vormen van financiering – ook publieke – kunnen worden aangezocht.

---

<sup>38</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 418/1, 4.

Zo'n regeling zoekt dus enkel soelaas voor 'excessieve' kosten, waarbij de exorbitante aard van het betrokken deel van de kostenstructuur bepaald wordt aan de hand van een kwantitatief en een kwalitatief criterium:

- *Kwantitatief*: de regeling geldt enkel indien een bepaald aandeel van de ontwikkelingskosten wordt overschreden, waarbij de voordelen voor de initiatiefnemer redelijkerwijs dermate geminimaliseerd worden, dat niet meer van een financieel levensvatbaar project kan worden gesproken. Het is bijzonder moeilijk om dergelijke grens op absolute wijze te trekken, aangezien bij elk groter project dermate verschillende factoren spelen die relevantie hebben voor de opbrengsten- en winstenstructuur, dat redelijkerwijs steeds een ad hoc-beoordeling nodig zal zijn. Zulks verhindert niet dat aangegeven wordt dat een regeling 'excessieve kosten' voor grotere projecten pas kan worden geactiveerd indien een bepaalde verhouding archeologiekosten/ontwikkelingskosten overschreden wordt.
- *Kwalitatief*: tevens moet het excessief karakter afgewogen worden ten opzichte van de archeologische kenmerken van de site en de daaruit voortvloeiende in rede te verwachten 'risico's'. Een normaal zorgvuldig ontwikkelaar bv. dient (zeker aan de hand van het vooronderzoek) oog te hebben voor het archeologisch potentieel van een site in functie van de regio of in functie van bv. het ongerepte karakter van het terrein, zeker rekening houdend met de resultaten van het archeologisch vooronderzoek, en zulks te verwerken in zijn projectbegroting. Een en ander takt aan bij artikel 6, ii, b., van het Verdrag van Malta, dat de verdragspartijen verplicht om het nodige te doen opdat in de begroting van zowel publieke als private projecten een post wordt opgenomen "voor onderzoeken naar de effecten, noodzakelijk uit zorg voor het milieu en de ruimtelijke ordening voor voorafgaande archeologische studies en onderzoeken, voor beknopte wetenschappelijke verslagen, alsmede voor de volledige publicatie en registratie van de bevindingen". Dit kwalitatieve criterium kan de drempel om te kunnen spreken van een excessieve kost dus 'hoger leggen', rekening houdend met de kenbare risico's.

De Vlaamse regelgever is ter zake reeds tussengekomen:

- a) Occasionele bouwers kunnen voor een verplicht archeologisch vooronderzoek een premie voor vooronderzoek met ingreep in de bodem aanvragen. De premie kan niet aangevraagd worden bij omgevingsaanvragen voor het verkavelen van gronden. De initiatiefnemer kan de premie aanvragen zodra er een aktenaam is van de (archeologie)nota.<sup>39</sup>
- b) Occasionele bouwers kunnen voor een verplicht archeologisch onderzoek een premie voor buitensporige opgravingskosten aanvragen. De premie kan niet aangevraagd worden bij een verkavelingsvergunning. De initiatiefnemer kan de premie aanvragen zodra het archeologierapport is ingediend.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Ministerieel besluit van 25 oktober 2019 over de forfaitaire basiskosten en de variabelen voor de berekening van het bedrag van de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem en van de inhoud van het aanvraagdossier.

<sup>40</sup> Ministerieel besluit van 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.

- c) Initiatiefnemers van bouw- of verkavelingsprojecten kunnen een archeologisch solidariteitsfonds oprichten. Zo'n fonds vergoedt de eigen leden mits betaling van een bijdrage voor een deel van de kosten van alle archeologische opgravingen waartoe zij verplicht worden.<sup>41</sup>

Deze regelingen zijn in lijn met het Verdrag van Malta, dat toelaat om wanneer de beschermingskost dermate hoog is dat de benefits voortvloeiend uit een project onder druk komen te staan, de eis dat de beschermingskosten niet gedragen worden door het publiek gemilderd kan worden wat betreft het kostendeel dat de maat van de redelijkheid te boven gaat. De regelingen a) en b) focussen daarbij op kleinschaligere initiatieven.

Regeling c) zou potentieel ook kunnen slaan op grote(re) projecten met een zeer omvangrijke en/of complexe archeologische component, die om maatschappelijke redenen doorgang moeten vinden. PMV heeft reeds op 11 augustus 2011 een analyse van de financiële haalbaarheid van een archeologisch solidariteitsfonds opgemaakt, daarbij pleitend voor een aansturing door intermediairs zoals de bouwsector.<sup>42</sup> Evenwel is heden nog geen initiatief ter zake tot stand gekomen. Om die reden wordt onder hoofdstuk 10 nagegaan welke alternatieve mogelijkheden binnen de getrokken juridische klijlijnen denkbaar zijn.

Ook maatschappelijke projecten van organieke of functionele openbare diensten kunnen onder regeling c) vallen, los van overige bestaande financiële regelingen voor (semi)publieke spelers zoals bv. binnen het economisch overheidsinstrumentarium of de sociale woningbouw.

### **7.2.3.3 Archeologische minimumnormen als harde ondergrens**

#### **7.2.3.3.1 Principe**

De minimumnormen voor een verplicht archeologietraject moeten in elk geval steeds worden behaald (waarbij de 'betaalplicht' verdragsrechtelijk steeds bij de 'veroorzaker' blijft berusten, onverminderd gebeurlijke excessieve-kostenregelingen). Deze minimumnormen zijn in het interne recht neergelegd in de Code van Goede Praktijk. Elke mitigerende regel die via bv. een soort van 'kaasschaafmethode' afbreuk doet aan deze minimumnormen strijdt met het Verdrag van Malta.

#### **7.2.3.3.2 Code van Goede Praktijk**

##### **7.2.3.3.2.1 Reglementair karakter**

Het voorgaande geldt des te meer nu eerder is gesteld dat de Code van Goede Praktijk reglementair van aard is<sup>43</sup>, nu zij is opgesteld op grond van een decretale machtiging in artikel 5.3.1 Onroerendergoeddecreet:

*"De Vlaamse Regering stelt een code van goede praktijk vast voor de uitvoering van en rapportering over archeologisch vooronderzoek en archeologische opgravingen en voor het gebruik van metaaldetectoren."*

---

<sup>41</sup> Artikel 10.3.4 Onroerendergoeddecreet en artikel 11.8.1 e.v. Onroerendergoedbesluit.

<sup>42</sup> <https://adoc.pub/analyse-van-de-financiele-haalbaarheid-van-een-archeologisch-.html> (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>43</sup> Vandenhende L. 2016 p.10.

Hoewel de code niet de vorm van een traditioneel besluit aanneemt, geldt dat de Vlaamse Regering en haar leden zelf kunnen bepalen op welke wijze een reglementaire norm gepresenteerd wordt. Wat doorslaggevend is, is de wil van de decreetgever, die in de memorie van toelichting bij het ontworpen Onroerenderfgoeddecreet erg duidelijk de verbindende kracht van de code in de verf heeft gezet:

*“Voor disciplines en activiteiten waarvoor binnen het archeologische werkveld een grote vraag is naar een kwalitatieve erkenning, zoals archeologisch vooronderzoek, archeologische opgravingen of metaaldetectie, geeft het decreet aan dat deze disciplines en activiteiten conform de vastgestelde code van goede praktijk moeten worden uitgevoerd. De Vlaamse Regering zal deze code vaststellen. Alle erkende archeologen en metaaldetectoren, die deze disciplines of activiteiten uitoefenen, moeten conform deze vastgestelde code van goede praktijk werken.”<sup>44</sup>*

#### 7.2.3.3.2 Downsizing?

De in huidige context evidente vraag of de Code van Goede Praktijk ‘naar beneden kan worden bijgesteld’, in algemene zin, of door (via een vorm van maximumfactuur<sup>45</sup>) toe te laten dat in specifieke gevallen afwijkingen kunnen worden toegekend, moet worden bekeken vanuit artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu waarborgt. Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu werd door de Grondwetgever immers op ruime wijze opgevat. Het omvat het recht op een goede ordening van de ruimte, met inbegrip van de zorg voor natuur en erfgoed.<sup>46</sup> Uit de parlementaire voorbereiding blijkt met name dat op de overheid een bijzondere verantwoordelijkheid rust “om ervoor te waken dat de volgende generaties nog over een leefbaar milieu zouden kunnen beschikken”.<sup>47</sup> Deze grondwetsbepaling omvat een *standstill*-beginsel, waardoor het beschermingsniveau van het onroerend erfgoed niet significant<sup>48</sup> verminderd kan worden. Het beginsel vormt vooral een dam tegen inferieure rechtsbescherming<sup>49</sup> en verzet zich in se niet tegen de veranderlijkheid van de regelgeving.

Dat ook het materiële recht niet ontsnapt aan de toepassing van het *standstill*-beginsel, blijkt evenwel uit bv. het arrest van 2 mei 2019, waarbij de Raad van State onwettige sectorale normen bij toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing liet. De Raad vernietigde als gevolg hiervan een milieuvergunning.<sup>50</sup> De Raad was van oordeel dat de wijziging van sectorale milieuvoorwaarden voor de vergunning van megastallen (de afstandsregels werden van 500 m gewijzigd naar 250 m) in strijd was met het *standstill*-beginsel waardoor de normen buiten toepassing moesten worden gelaten.

Ook een vordering gestoeld op het *standstill*-beginsel met betrekking tot een maatregel die het beschermingsniveau van onroerend erfgoed aanzienlijk vermindert, zou dus met succes bij de Raad van State (of in zoverre het gaat om een decretale norm het Grondwettelijk

---

<sup>44</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1901/1, 42.

<sup>45</sup> Zulks los van de bezwaren die zijn geopperd onder rubriek 2.3.1, *in fine*.

<sup>46</sup> GwH nr. 132/2015, 1 oktober 2015 overw. B.12.1; Lavrysen L. 2010 p.161.

<sup>47</sup> *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 100-2/1°, p. 10.

<sup>48</sup> Er is dus geen absoluut *standstill*-effect; zulks zou leiden tot immobilisme, hetgeen de grondwetgever niet heeft gewild (Luik 29 juni 2004, *NjW* 2004, 987).

<sup>49</sup> Popelier P. 1997 p.115-117.

<sup>50</sup> RvS 2 mei 2019, nr. 244.351, vzw Aktiegroep Leefmilieu Kempen, *MER* 2020, 27-29, met noot N. BAETEN.

Hof<sup>51</sup>) kunnen worden ingesteld. Sommige rechtsleer is daarbij van mening dat elke vermindering van het beschermingsniveau die niet terdege wordt verantwoord een schending van artikel 23 van de Grondwet uitmaakt.<sup>52</sup> Dat laatste strookt met de rechtspraak van de Raad van State die oordeelt dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu impliceert dat een merkelijke versoepeling van bestaande normering slechts verenigbaar is met de Grondwet als daarvoor dwingende redenen worden aangedragen.<sup>53</sup> Het *standstill*-beginsel houdt volgens de Raad in dat de bevoegde regelgever een bestaand beschermingsniveau enkel in aanzienlijke mate kan verminderen indien daarvoor redenen die verband houden met het algemeen belang inzichtelijk worden gemaakt.<sup>54</sup>

Het eventueel (generiek of dossiergewijs) *downsizen* van de Code van Goede Praktijk, die uitdrukkelijk als een set van minimale normen is omschreven (*supra*), impliceert in dat kader effectieve juridische risico's.

Zulke risico's kunnen worden verminderd, indien de maatregelen uitdrukkelijk gemotiveerd worden, bv. door aan te geven dat dergelijke maatregelen absoluut noodzakelijk zijn om het draagvlak voor het archeologiebeleid te behouden en dat andersoortige waarborgen voorhanden zijn.

Omwille van de expliciete kadering van de code als 'minimumnormen', komt het ons voor dat zo'n motivering steeds kwetsbaar zal zijn, aangezien het verder naar beneden bijstellen van essentieel geachte minima in beginsel een aanzienlijk effect heeft.

De toevalsvondstenregeling uit het Onroerenderfgoeddecreet kan weliswaar altijd aanzien worden als een vangnet,<sup>55</sup> doch voorziet enkel in een meldingsplicht en niet in enige onderzoeksverplichting voor de eigenaar of de overheid wanneer behoud *in situ* niet mogelijk zou zijn. Merk hierbij ook op dat de kosten die verband houden met toevalsvondsten worden gedragen door het Vlaamse Gewest.<sup>56</sup> Bijgevolg kan deze regeling niet beschouwd worden als garantie voor het behoud van eenzelfde beschermingsniveau voor het archeologisch erfgoed. Om die reden wordt de bijstelling van de Code van Goede Praktijk 'naar beneden toe' verder niet als optie of denkpiste weerhouden. Een substantiële uitbreiding van de toevalsvondstenregeling zou overigens op gespannen voet staan met het veroorzakersbeginsel, gezien de algemene tussenkomst van het Vlaamse Gewest.

### **7.2.3.3.3 Assessment**

De Code van Goede Praktijk regelt weliswaar het procesverloop van archeologisch vooronderzoek en archeologische opgravingen, waarbij elke opgraving vooraf moet worden gegaan door een assessment, zijnde (volgens de definitie van de code) een "*geschreven, op feiten en interpretatie gebaseerde, beargumenteerde inschatting van het potentieel voor*

---

<sup>51</sup> Zie de gestrengheid waarmee het Grondwettelijk Hof vandaag schendingen van het beginsel onderkent in het stedenbouwwrecht, waarbij annulaties zijn uitgesproken ten aanzien van een versoepeling van de verkavelingsplicht (nr. 80/2019 van 23 mei 2019), versoepelingen van de lezing van het esthetische criterium bij landschappelijk waardevolle agrarische gebieden (nr. 145/2019 van 17 oktober 2019), en de uitbreiding van de mogelijkheden in ontginningsgebieden (nr. 107/2018 van 19 juli 2018).

<sup>52</sup> Romainville C. 2014 p.773.

<sup>53</sup> RvS 29 april 1999, nr. 80.018, Jacobs, *AJT* 1999-2000, 413-419, commentaar S. WYCKAERT.

<sup>54</sup> RvS 17 november 2008, nr. 187.998.

<sup>55</sup> Art. 5.1.4 Onroerenderfgoeddecreet.

<sup>56</sup> Art. 10.3.2 Onroerenderfgoeddecreet.

*kennisvermeerdering, van een archeologische site of van een collectie vondsten, stalen, of sporen, ingezameld of geregistreerd via archeologisch vooronderzoek of via archeologische opgravingen”.*

Artikel 11.1 van de code stelt als volgt inzake het assessment bij het vooronderzoek:

*“Een assessment is een beargumenteerde inschatting van het potentieel voor kennisvermeerdering van een terrein en de daar eventueel aanwezige archeologische site en van de vondsten, stalen, sporen, spoorcombinaties en archeologische structuren die deel uitmaken van die archeologische site. Het studiemateriaal van het assessment zijn zowel de aangemaakte onderzoeksdocumenten als de ingezamelde vondsten en stalen. De inschatting van het potentieel is daarbij zowel gebaseerd op wetenschappelijke waarnemingen als op interpretatie. Het assessment doet uitspraken over het potentieel op het niveau van de vondsten en stalen zelf, op dat van de sporen, spoorcombinaties en archeologische structuren waar die uit voortkomen, en uiteindelijk over het geheel van de archeologische site of het onderzochte terrein. Aangezien het bij vooronderzoek niet zeker is dat er een archeologische site aanwezig is op het onderzochte terrein, kan het assessment ook handelen over het terrein op zich. De aan- of afwezigheid van een archeologische site is dan een van de vaststellingen die uit het assessment volgt, naast het potentieel op kenniswinst daarvan. Het assessment is een selectiemethode: het bepaalt enerzijds het uit te voeren onderzoek, ter exploitatie van het aanwezige potentieel, en anderzijds de kaders waarbinnen dit onderzoek moet plaatsvinden. Een assessment is dus niet het uitkiezen van archeologische sites of delen van een archeologisch ensemble die onderzocht moeten worden, maar wel het selecteren van onderzoek dat op archeologische sites of delen van een archeologisch ensemble moet of kan uitgevoerd worden.”*

Artikel 22.1 van de code stelt omtrent het assessment bij opgravingen als volgt:

*“Het assessment bij opgravingen levert de motivering voor beslissingen inzake de omgang met het ingezamelde archeologisch ensemble, zowel binnen als buiten het uitgevoerde archeologisch project. (...) Het assessment zelf bestaat uit 3 onderdelen, die sequentieel doorlopen worden: de beschrijving van het potentieel op kennisvermeerdering, de waardering van het potentieel op kennisvermeerdering, en de bepaling van het onderzoekskader.”*

Het conservatie-assessment wordt beschreven in artikel 28 van de code:

*“Het conservatie-assessment schat de bewaringstoestand van alle archeologische artefacten in en bepaalt de behandelingsnoden ervan. Het conservatie-assessment vormt de basis van de conservatiestrategie.”*

Het assessment impliceert volgens de literatuur aldus een stuk subjectiviteit, waarbij de code niet concreet ingaat (of kan ingaan) op de wijze waarop het assessment moet gebeuren. In de rechtsleer is daarbij het voorbeeld opgeworpen van een site in de Westhoek waar in het verleden ettelijke restanten zijn gevonden van loopgraven uit WO I. Indien er duidelijke indicaties zijn dat er nog restanten voorhanden zijn, kan het assessment hetzij verdedigen dat verdere opgravingen geen kenniswinst zullen opleveren gegeven de reeds



gevonden resultaten, hetzij aannemen dat het onderzoek van de nog niet opgegraven restanten kan leiden tot kennisvermeerdering.<sup>57</sup>

Zo'n discretionaire inschatting – die gemotiveerd dient te worden<sup>58</sup> – kan bij gebeurlijke excessieve kosten het voorwerp uitmaken van een heroverweging. Het voorhanden zijn van een bepaalde beleidsruimte houdt immers op zich in dat bij het gebruik maken ervan geen minimale drempels worden miskend.

Een toepassing van het *standstill*-beginsel op zulke individuele beslissingen is daarbij dus niet aan de orde.

Overigens is het zo dat de Raad van State zich zeer terughoudend opstelt over de toepassing van het *standstill*-beginsel op individuele besluiten.<sup>59</sup>

### **7.3 Overige internationaal- en bestuursrechtelijke limieten**

#### **7.3.1 Situering**

De zoektocht naar degelijke regelingen bij excessieve archeologiekosten is hierboven gevoerd aan de hand van het Verdrag van Malta als basisgegevens. Hiernavolgend wordt inzichtelijk gemaakt dat de gemaakte conclusies bestaanbaar zijn met overige relevante internationaal- en bestuursrechtelijke limieten.

#### **7.3.2 Het Gelijkheid van Burgers voor Openbare Lasten-beginsel**

##### **7.3.2.1 Juridische kwalificatie van archeologie-verplichtingen**

###### **7.3.2.1.1 Abstract kader**

Afhankelijk van de graad van de overheidsinmenging in het eigendomsrecht kunnen volgende publiekrechtelijke beperkingen worden onderscheiden:<sup>60</sup>

- a) De formele onteigening: de gedwongen, volledige en principieel onherroepelijke overdracht van de drie aspecten van het eigendomsrecht (zijnde het gebruiksrecht, het exploitatierecht en het transformatie- en vervreemdingsrecht) aan de overheid op grond van een specifiek publiekrechtelijk procedé.
- b) De materiële onteigening: het opleggen van beperkingen die dermate ingrijpen op de drie aspecten van het eigendomsrecht dat ze de uitoefening daarvan op bestendige wijze verlammen.
- c) De opeising: het publiekrechtelijk procedé waarbij de overheid zich in noodsituaties bepaalde goederen toe-eigent (of zich van de medewerking van personen verzekert).
- d) De erfdienstbaarheden van openbaar nut: verboden (in het bijzonder een bouwverbod) of gedoogplichten<sup>61</sup> met een zakenrechtelijk karakter die bij of

---

<sup>57</sup> Van Herreweghe B. 2016 p.41.

<sup>58</sup> Cf. artikel 5.4.8, tweede lid, 2°, Onroerenderfgoeddecreet.

<sup>59</sup> RvS 19 maart 2015, nr. 230.570, vzw Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen; RvS 12 maart 2015, nr. 230.485, Petit; RvS 5 maart 2015, nr. 230.410, De Donder; RvS 30 oktober 2012, nr. 221.236, Van De Woestyne en Verbiest. Zulks na eerdere rechtspraak waar de Raad (uitzonderlijk) het *standstill*-beginsel toepaste op een individuele vergunning: RvS 26 maart 2009, nr. 191.922, Luyckx e.a., met noot Mertens K. & Vanheusden B. 2010 p.62-66.

<sup>60</sup> Cf. Mast A. e.a. 2021 p.361-362.

krachtens de wet of het decreet worden gevestigd op een privaat 'lijdend erf' ten behoeve van het algemeen nut en die de uitoefening van een of meer aspecten van het eigendomsrecht gedeeltelijk belemmeren.

- e) Publiekrechtelijke eigendomsbeperkingen: lasten (verboden of gedoogplichten<sup>62</sup>) of verplichtingen die bij of krachtens de wet of het decreet worden opgelegd aan de eigenaar van een goed en die de uitoefening van een of meer aspecten van het eigendomsrecht gedeeltelijk temperen met het oog op de bescherming van een gezond leefmilieu in de meest ruime zin, de ruimtelijke ordening, de erfgoedzorg, de sociale rechtvaardigheid of andere doelstellingen die een democratische wetgever dient te behartigen.
- f) Belastingen en heffingen, retributies en boeten.

### **7.3.2.1.2 Toepassing**

Archeologieverplichtingen vormen zeker geen formele onteigening, opeising, erfdienstbaarheden van openbaar nut (die louter verboden of gedoogplichten omvatten). In beginsel wordt ook niet dermate ingegrepen op het eigendomsrecht dat de uitoefening ervan op duurzame wijze wordt verlamd (materiële onteigening).

Het gaat daarentegen essentieel om publiekrechtelijke eigendomsbeperkingen, m.n. verplichtingen in functie van de erfgoedzorg in ruime zin.

### **7.3.2.2 Gevolgen**

Artikel 3.50, eerste lid, (nieuw) Burgerlijk Wetboek verbiedt (in navolging van artikel 544 (oud) Burgerlijk Wetboek) de overheid niet om in het algemeen belang publiekrechtelijke eigendomsbeperkingen op te leggen.

Daaruit werd traditioneel afgeleid dat zulke temperingen geen aanleiding geven tot vergoeding, tenzij de wetgever anders bepaalt.<sup>63</sup>

Recent echter gaat de rechtspraak – aanleunend bij de leer van de foutloze overheidsaansprakelijkheid – uit van een vergoedingsplicht in het geval een overheid aan een particulier eigendomsbeperkende maatregelen oplegt die verder gaan dan de lasten die een burger in het algemeen belang geacht kan worden te dragen.<sup>64</sup>

Dit beginsel heeft zich het laatste decennium enorm ontwikkeld, onder meer in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 1 oktober 2015, nr. 132/2015. Het uitwerken van een vergoedingssysteem is dan wel niet verplicht, de burger kan de toegang tot de (gewone) rechter niet worden ontzegd met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding voor

---

<sup>61</sup> Bv. de gedoogplichten neergelegd in de artikelen 1 tot en met 9 van het Veldwetboek (gedogen van graafwerken op een terrein om materialen boven te halen voor de aanleg of het onderhoud van wegen, vaarten, bruggen en andere werken van openbaar nut).

<sup>62</sup> Bv. het verbod om in een bepaalde zone meer dan twee bouwlagen op te trekken.

<sup>63</sup> GwH 7 november 1996, nr. 63/96; GwH 24 juni 1993, nr. 50/93; Cass. 16 maart 1990, *Pas.* 1990, I, 827; RvS 4 januari 1983, nr. 22784, Puttemans.

<sup>64</sup> GwH 19 april 2012, nr. 55/2012, noot J. TOURY, *NJW* 2012, 803-805 (met betrekking tot een bouwverbod in duingebied).

lasten die de normale lasten overstijgen.<sup>65</sup> Lees: de vergoedingsplicht bestaat ook zonder wettelijk uitgewerkte regeling.

Het Cassatiearrest van 24 juni 2010 definieert de drempel waarboven een vergoedingsplicht geldt aan de hand van de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad,<sup>66</sup> die verwijst naar de gevolgen die buiten het maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallen en op een beperkte groep burgers of instellingen drukken.<sup>67</sup>

(Enkel) het gedeelte van de last die voormelde drempel overschrijdt, moet (voorafgaandelijk of *post factum*) worden vergoed.<sup>68</sup>

Deze visie sluit naadloos aan bij hetgeen verdedigd is onder de bespreking van het veroorzakersprincipe van het Verdrag van Malta, waarbij enkel excessieve kosten in aanmerking komen voor milderende maatregelen.

In principe sporen de conclusies en gedane voorstellen daarom met het Gelijkheid van Burgers voor Openbare Lasten (GBOL)-beginsel.

Beide stelsels – het Verdrag van Malta en het GBOL-beginsel – lopen echter uiteen wat betreft het principiële aanspreekpunt bij excessieve kosten.

Onder het stelsel van het Verdrag van Malta blijft dat de initiatiefnemer, weze het dat publieke bekostiging van de excessieve kosten ‘mogelijk’ is.

Het GBOL-beginsel wijzigt de betalingsplichtige van de initiatiefnemer naar de overheid eens de grens van ‘de lasten die een burger in het algemeen belang geacht kan worden te dragen’ overschreden wordt.

Dat leidt echter niet tot bijkomende maatregelen of bijstellingen aan de voorgestelde systematiek:

- a) De verdragsrechtelijke verplichtingen primeren op de jurisprudentie inzake foutloze overheidsaansprakelijkheid.
- b) Indien een mix gemaakt wordt van excessieve-kostenregelingen (hardheidsclausule, financiële regelingen), kan de Vlaamse overheid steeds argumenteren dat voor verschillende hypotheses steeds in een passende oplossing voorzien wordt.

### **7.3.3 Artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens**

Alle publiekrechtelijke beperkingen van het eigendomsrecht (zoals de archeologiekostenregeling) vallen onder artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens drie stelregels omvat:

- a) Het recht op het ongestoord genot van de eigendom.

---

<sup>65</sup> Draye A.M. 2020 p.260.

<sup>66</sup> HR 30 maart 2001, C00/083HR, met concl. Adv. Gen. LANGEMEIJER.

<sup>67</sup> Cass. 24 juni 2010, RW 2010-11, 1217, met concl. Adv. Gen. VANDEWAL en noot S. LIERMAN (met betrekking tot schade aan een appartementsgebouw, toegebracht in het kader van een huiszoeking in een drugszaak).

<sup>68</sup> Alen A. & Verrijdt W. 2012 p.21-22; Verrijdt W. 2012 p.236-237 en p.245.

- b) De regel dat de (formele of materiële) onteigening slechts mogelijk is in het algemeen belang en met inachtneming van de wet, waarbij volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens steevast een vergoedingsplicht geldt.
- c) De regel dat de erfdiensbaarheden van openbaar nut, de publiekrechtelijke eigendomsbeperkingen en belastingen en heffingen, retributies en boeten in overeenstemming moeten zijn met het algemeen belang en dus een legitieme doelstelling behoeven; een vergoeding is enkel verschuldigd wanneer de maat van de evenredigheid wordt overschreden.<sup>69</sup>

De archeologieverplichtingen van het Onroerenderfgoeddecreet vallen onder punt c) en voldoen aan de gestelde eisen, daar het behoud van het bodemarchief evident een legitieme doelstelling is.

Door de voorgestelde excessieve-kostenregelingen wordt bijkomend invulling gegeven aan de eis dat een vergoeding (alleen) verschuldigd is wanneer de maat der redelijkheid overstegen wordt.

### **7.3.4 Artikel 23 van de Grondwet**

Artikel 23 van de Grondwet impliceert inzake de bescherming van het leefmilieu een *standstill*-verplichting, die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.<sup>70</sup>

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt alleszins dat eerder zelden geoordeeld wordt dat een wijziging een vermindering van het beschermingsniveau uitmaakt. In het vrij uitzonderlijke geval waarin wel een vermindering van het beschermingsniveau wordt vastgesteld, gaat het Hof steeds op zoek naar redenen die verband houden met het algemeen belang en zal het Hof vervolgens nagaan of het gevolg niet kennelijk onevenredig is met het nagestreefde doel.<sup>71</sup> Bij de toepassing van artikel 23, derde lid, Gw. zullen de concrete omstandigheden dan ook steeds een belangrijke rol spelen en zal enkel een buitensporige inmenging aanleiding kunnen geven tot een schending.<sup>72</sup>

Het implementeren van de excessieve-kostenregelingen in regelgeving houdt enerzijds waarborgen in omtrent het voldoen van noodzakelijke archeologiekosten maar bewaakt anderzijds dat excessieve kosten vermeden of opgevangen worden.

Zulks lijkt de toets aan artikel 23 Gw. te doorstaan, zeker wanneer in de toelichtende teksten degelijk wordt gemotiveerd dat zo'n regeling noodzakelijk is in functie van het draagvlak van de huidige archeologieregeling (hetgeen de performantie en het duurzaam karakter ervan vrijwaart op lange termijn) en in functie van het bieden van afdoende alternatieven om moeilijkheden bij de bekostiging op te vangen, hetgeen zowel de belangen van de archeologie als deze van de ruimtelijke ontwikkeling ten goede komt.

---

<sup>69</sup> Alen A. & Muylle K. 2011 p.997-998.

<sup>70</sup> GwH 17 september 2015, nr. 118/2015, overw. B.8.3.

<sup>71</sup> Steen B. 2010 p.126; Theunis J. 2015 p.58-59.

<sup>72</sup> Vandenhende L. 2021 p.233.

### 7.3.5 Omgevingsrecht en proportionaliteit

De verlener van een omgevingsvergunning legt volgens artikel 5.4.4 van het Onroerendergoeddecreet het naleven van de archeologiegerelateerde publiekrechtelijke eigendomsbeperkingen op als voorwaarde in de vergunning.

Het is van belang dat hier – net als bv. bij de boscompensatieregeling van artikel 90bis van het Bosdecreet overigens – expliciet geopteerd is voor een voorwaarde en niet voor een last.

Bij een last geldt dat de met de last gemoeide financiële bijdragen volgens het Raad van State-arrest nr. 194.193 van 15 juni 2009 gekwalificeerd moet worden als een retributie:

*“Overwegende dat het opleggen van lasten in de vorm van geld beschouwd kan worden als een retributie in de zin van artikel 173 van de Grondwet; dat ze in dat geval maar wettig is wanneer het geïnde bedrag verband houdt met de geleverde prestatie, dat wil zeggen met de kostprijs van de werkzaamheden die als stedenbouwkundige lasten kunnen worden opgelegd;”.*

De rechtsleer stelt daarover het volgende:

*“De basisregel in artikel 173 Gw. is dan ook dat retributies ten behoeve van de belastingheffende overheden ‘als’ belasting moeten worden geheven, d.i. met eerbiediging van dezelfde grondwettelijke voorschriften, maar zonder daarom belastingen te moeten worden. De grondwettelijke voorschriften die moeten worden nageleefd zijn concreet de artikelen 170 tot 172 van de Grondwet, i.e. het fiscaal legaliteitsbeginsel, het fiscaal eenjarigheidsbeginsel en het fiscaal gelijkheidsbeginsel.”<sup>73</sup>*

Die fiscale beginselen gelden bij voorwaarden *niet*.

Wel moet rekening worden gehouden met de eis dat voorwaarden ‘redelijk’ zijn in verhouding tot het vergunde project, overeenkomstig artikel 74, eerste lid, Omgevingsvergunningendecreet. Zij moeten *“in verhouding blijven staan tot het voorwerp van de aanvraag en mogen de economie van het geplande project niet in gevaar brengen”*.<sup>74</sup>

Opnieuw kan worden gesteld dat (een mix van) de voorgestelde excessieve-kostenregelingen een afdoende waarborg vorm(t)(en) inzake de geëiste evenredigheid. De uitdrukkelijke link met omgevingsvoorwaarden impliceert wel dat het niet ondenkbaar is dat rechters de proportionaliteit beoordelen rekening houdend met het geheel van de opgelegde voorwaarden. De vraag stelt zich of dat wel de bedoeling is. Vergunningsvoorwaarden hebben immers de bedoeling om een stedenbouwkundig project in overeenstemming te brengen met de toepasselijke stedenbouwkundige en verkavelingsvoorschriften, decretale beoordelingselementen (artikelen 4.3.5 t.e.m. 4.3.8 VCRO) en de goede ruimtelijke ordening. De archeologieverplichtingen hebben een autonoom voorwerp en worden volgens het Verdrag van Malta ook niet gekoppeld aan het uitvoeren van een vergund ontwikkelingsproject maar wel aan het verstoren van de bodem. Er is dus een autonome aanleiding voor het opleggen van de archeologieverplichtingen. O.i. is het dan ook aangewezen om het autonome karakter van die verplichtingen explicieter in de regelgeving te verduidelijken, bijvoorbeeld door aan art. 71,1, van het decreet van 25

---

<sup>73</sup> De Jonckheere M. 2015 p.11.

<sup>74</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 116. Zie in die zin RvS 8 juni 2001, nr. 96.241 en 26 november 2002, nr. 112.888.

april 2014 betreffende de omgevingsvergunning toe te voegen dat de voorwaarden uit kracht van het Onroerendergoeddecreet hetzelfde statuut hebben als art. 90bis van het Bosdecreet (zie hierboven). Dat zou betekenen dat verduidelijkt wordt dat de erfgoedvoorwaarden van rechtswege zijn waarvan de proportionaliteit niet betrokken dient te worden binnen het geheel van de omgevingsaanvraag.

#### **7.4 Operationele aspecten van excessieve-kostenregelingen**

In dit deel wordt stilgestaan bij de verhouding tussen de operationele aspecten van excessieve-kostenregelingen en Europeesrechtelijke principes.

##### **7.4.1 Prijsregulering**

###### **7.4.1.1 Principes**

Er zijn verschillende vormen van prijsregulering: overheden kunnen er bijvoorbeeld voor opteren om minimumprijzen dan wel maximumprijzen op te leggen, informatieverplichtingen in het leven te roepen of een prijsbevrozing door te voeren. Als overheden een maximumprijs opleggen, dan is er sprake van een fixatie van de prijs.<sup>75</sup>

Prijsregulering wordt in beginsel evenwel beschouwd als een verstoring van de werking van de Europese interne markt, wegens rakende aan de fundamentele Unierechtelijke beginselen inzake vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal, die worden gewaarborgd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (afgekort 'VWEU') alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, niet-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie.

Het Protocol nr. 27, gehecht aan zowel het Verdrag betreffende de Europese Unie als aan het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, bevat de uitdrukkelijke verklaring dat de interne markt een regime omvat dat verzekert dat de mededinging niet wordt vervalst en onverstoord kan plaatsvinden.

Uitgangspunt is aldus het laten spelen van een vrije competitieve markt.

Het Onroerendergoeddecreet en de bijhorende uitvoeringsreglementering grijpen reeds op niet onbelangrijke wijze in op de organisatie van de dienstverlening door erkende archeologen, onder meer doordat in de archeologienota kostenramingen moeten worden opgenomen.

Door vormen van prijsregulering te laten doorsijpelen in deze dienstverlening, stelt zich de vraag hoe een en ander zich verhoudt tot artikel 15 van de Dienstenrichtlijn, waar een aantal aan evaluatie onderworpen eisen worden opgesomd die slechts geoorloofd zijn indien blijkt dat zij voldoen aan de vereisten inzake niet-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid, zoals vaste minimum- en/of maximumtarieven waaraan de dienstverlener zich moet houden.

Meer in het bijzonder stelt artikel 15 van de Dienstenrichtlijn onder meer het volgende:

*“1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3*

---

<sup>75</sup> Degreef C., Geldhof W. & Vandendriessche F. 2013 p.263.

*bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.*

*2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:*

*(...)*

*g) vaste minimum- en/of maximumtarieven waaraan de dienstverrichter zich moet houden;*

*(...)*

*3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:*

*a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;*

*b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;*

*c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.”*

In het Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over *De rol en toekomst van de vrije beroepen in de Europese civiele samenleving van 2020* (initiatiefadvies) is daaromtrent volgende aanbeveling uitgebracht:

*“Veel landen kennen een prijsregulering voor bepaalde beroepen. En dat kan de consument beschermen. Maar die regelingen behoeven een specifieke rechtvaardiging en moeten dusdanig worden geformuleerd dat zij het algemeen belang en niet dat van een gegeven belangengroepering dienen.”<sup>76</sup>*

De rechtspraak hierover is vrij beperkt.

In een zaak over minimumtarieven voor advocaten gaf het Hof van Justitie aan dat deze tarieven in een aantal gevallen niet noodzakelijk waren omdat bepaalde ethische en organisatorische eisen op zichzelf voldoende zijn om de nagestreefde doelstellingen van de bescherming van de consumenten en een goede rechtsgang te bereiken.<sup>77</sup>

Om gelijkaardige redenen vernietigde de Raad van Beroep van de Orde van Architecten bij beslissing van 4 mei 2000, artikel 30, alinea 2 van het Reglement van beroepsplichten, nu deze bepaling aan architecten het verbod oplegde om deel te nemen aan overheidsopdrachten of algemene offerte-aanvragen van aanbestedende diensten die de architecten in concurrentie zou brengen aangaande de prijs van hun prestaties. Het verbod voor architecten om bij de deelname aan een offerteaanvraag te concurreren op basis van de prijs van hun prestaties was algemeen en onbeperkt geformuleerd terwijl dit niet strikt vereist was ter handhaving van de fundamentele regels van het beroep van architect.

Noemenswaardig is het arrest van het Hof van Justitie van 4 juli 2019, in de zaak C-377/17, waarin gesteld is dat de doelstelling van maximumtarieven voor architecten in Duitsland even goed bereikt kan worden met prijsrichtsnoeren. De minimumtarieven voor architecten

---

<sup>76</sup> *Publicatieblad van de Europese Unie*, 16 juli 2014, C 226/10.

<sup>77</sup> HvJ 5 december 2006, *Cipolla*, gevoegde zaken C-94/04 en C-202/04.

worden wél aanvaard vanuit de overweging dat deze een geschikte maatregel kunnen vormen om te komen tot een hoog kwaliteitsniveau.<sup>78</sup>

Terzijde, in de zaak C-261/20, Thelen Technopark Berlin GmbH / MN komt de Advocaat-Generaal M. SZPUNAR in zijn conclusie van 15 juli 2021 terug op voormeld arrest C-377/17 en wijst er op dat nationale bepalingen die ingaan tegen onder meer artikel 15 van de Dienstenrichtlijn zelfs buiten toepassing moeten worden gelaten wanneer Unierechtconforme uitlegging niet mogelijk is. Deze verplichting rust op de nationale rechter uit hoofde van artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (= contractvrijheid).

In het kader van de elektriciteits- en gasector is een prijsregulering voorzien in onder meer artikel 5, lid 3 e.v. van de Richtlijn 2019/944.<sup>79</sup> Voormelde bepaling luidt als volgt:

*“3. In afwijking van de leden 1 en 2, kunnen de lidstaten overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit aan energiearme of kwetsbare huishoudelijke afnemers toepassen. Op dergelijk overheidsingrijpen zijn de omstandigheden in de leden 4 en 5 van toepassing.*

*4. Overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit:*

- a) streeft een algemeen economisch belang na en gaat niet verder dan wat nodig is voor het algemene economische belang dat zij nastreven;*
- b) is duidelijk omschreven, transparant, niet-discriminerend en verifieerbaar;*
- c) garandeert elektriciteitsbedrijven uit de Unie gelijke toegang tot de afnemer;*
- d) is van beperkte duur en staat in verhouding tot de begunstigden ervan;*
- e) leidt niet op discriminerende wijze tot extra kosten voor marktdeelnemers.”*

De vereiste van het algemeen (economisch) belang komt aldus ook hier tot uiting, naast het hoger vermelde evenredigheidsbeginsel (zie hoofdstuk 10.3 omtrent de hardheidsclausule) en beginsel van niet-discriminatie. Deze afgeleiden van de fundamentele Unierechtelijke beginselen inzake vrij verkeer van diensten, goederen, personen en kapitaal, komen ook terug in de prijsregulering in de gezondheidszorg.

In antwoord op de vragen van Europarlementariër Mattina<sup>80</sup>, antwoordde de Europese Commissie in 1992: *“dat de toegang tot de gezondheidszorg voor alle burgers een fundamentele doelstelling is van de politiek van de sociale bescherming in alle lidstaten.”* Het bestaan van tariefovereenkomsten tussen zorgverzekeraar en hulpverleners wordt door de Commissie aanvaard als een middel tot realisering van deze doelstelling en waarbij aldus, onder welbepaalde omstandigheden, beperkingen op het recht van vrije vestiging en het vrij verrichten van diensten verenigbaar zijn met het communautair recht.

In de arresten Decker<sup>81</sup> en Kohl<sup>82</sup> aanvaardde het Hof van Justitie rechtvaardigingsgronden voor inbreuken door een nationale regeling op het gemeenschapsrecht. Het Hof wijst er op dat zuiver economische doelstellingen, als het beheersen van de kosten van gezondheidszorg, geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een belemmering op de

---

<sup>78</sup> Zie daarover Laagland F. 2020 p.26 e.v.

<sup>79</sup> Richtlijn 2019/944 van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU.

<sup>80</sup> *Publicatieblad van de Europese Unie*, schriftelijke vraag nr. 2977/91, 92//C 235/27.

<sup>81</sup> HvJ C-120/95 van 28 april 1998.

<sup>82</sup> HvJ C-158/96 van 28 april 1998.



fundamentele beginselen van het vrij verkeer van goederen of diensten. Niettemin, zo vervolgt het Hof, kan een ernstige aantasting van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel een dwingende reden van algemeen belang vormen waardoor een dergelijke belemmering gerechtvaardigd kan zijn. Het Hof vervolgt:

*“Met betrekking tot de doelstelling, een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te handhaven, moet worden opgemerkt, dat ofschoon deze doelstelling intrinsiek samenhangt met de financiering van het socialezekerheidsstelsel, zij nochtans onder de in artikel 56 van het Verdrag voorziene afwijkingen uit hoofde van de volksgezondheid kan vallen, voor zover zij bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming.*

*Artikel 56 staat de lidstaten toe, de vrije dienstverrichting van artsen en ziekenhuizen te beperken, voor zover de instandhouding van een verzorgingsmogelijkheid of medische deskundigheid op het nationale grondgebied essentieel is voor de gezondheid of zelfs het overleven van de bevolking.”*

Het Hof kwam evenwel tot het besluit dat niet werd aangetoond dat de omstreden nationale regeling noodzakelijk is om een evenwichtige en voor eenieder toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen te verzekeren. Geen van hen heeft gesteld, dat de regeling onmisbaar is voor de instandhouding van een essentiële verzorgingsmogelijkheid of medische deskundigheid op het nationale grondgebied.

#### **7.4.1.2 Toepassing**

Eigenlijke prijslimieten (zowel op het werk van archeologen als de daarmee gepaard gaande kosten die nodig zijn om de verdragsrechtelijk bepaalde zorgplichten na te komen) zouden op gespannen voet staan met de hoger vermelde arresten van het Hof van Justitie van 4 juli 2019 wegens het belemmeren van het vrij verkeer van diensten en de daaruit voortvloeiende basisbeginselen van het algemeen belang, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van niet-discriminatie. Het afwijken van deze fundamentele beginselen zou een rechtvaardiging moeten kennen ten behoeve van het algemeen belang. In de casus van het organiseren van een maximumfactuur inzake archeologisch onderzoek kan een dergelijke rechtvaardiging bezwaarlijk worden gevonden. Het archeologisch onderzoek dient net het algemeen belang.

De voorgestelde regeling behelst evenwel financiële compensaties en eventuele procedurele waarborgen via een hardheidsclausule.

Zulks staat buiten het vastleggen van eigenlijke maximumtarieven voor ‘*archaeology as a service*’ en kan dus geenszins beschouwd worden als strijdig met het principe van een interne markt (artikel 49 VWEU) en het vrij verkeer van diensten.

#### **7.4.2 Staatssteun**

##### **7.4.2.1 Principes**

Het Onroerendergoeddecreet en de bijhorende uitvoeringsreglementering regelen de toewijzing van externe private middelen aan erkende archeologen als dienstverleners. Huidige voorstellen grijpen daarbij verder in deze materie in. De vraag stelt zich dan ook of de voorgestelde maatregelen verenigbaar zijn met het staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 VWEU dat luidt als volgt:

*“1. Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”*

Hetzelfde geldt voor wat betreft de onder hoofdstuk 10.2 voorgestelde financiële maatregelen (activering bestaande solidariteitsfondsregeling, toekenning van een financiële toelage indien een initiatiefnemer het bodemarchief overdraagt aan de Vlaamse overheid, bijzondere toelage bij excessieve kosten).

Een maatregel valt binnen de reikwijdte van het staatsteunrecht als deze is toe te rekenen aan de overheid. Daarnaast moet een maatregel, om als staatssteun te kwalificeren, rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen worden bekostigd,<sup>83</sup> oftewel moet deze leiden tot een overdracht van overheidsmiddelen.<sup>84</sup>

In algemene zin stelt de Mededeling Staatssteun<sup>85</sup> dat wanneer een overheidsinstantie een voordeel aan een begunstigde verleent, deze maatregel aan de Staat valt toe te rekenen, zelfs indien de betrokken instantie juridische autonomie ten opzichte van andere overheden geniet.

De omstandigheid dat een maatregel waarmee een voordeel wordt verleend niet rechtstreeks door de overheid wordt gefinancierd, maar door een entiteit die door een overheid is ingesteld of aangewezen, sluit niet uit dat er sprake is van een overdracht van overheidsmiddelen.<sup>86</sup> Zelfs indien de middelen geen eigendom worden van de overheid kan er van een overdracht van staatsmiddelen sprake zijn, m.n. bij een investering door een instelling die tot de openbare sector behoort en daarvoor middelen van particuliere oorsprong gebruikt alsof bedoelde middelen definitief te harer beschikking waren.<sup>87</sup> Heffingen zijn geen overdrachten van overheidsmiddelen, tenzij zij de wijze van financiering van een steunmaatregel vormen.<sup>88</sup>

Valt een maatregel binnen de reikwijdte van het staatsteunrecht, dan geldt dat sprake is van staatssteun indien volgende cumulatieve criteria ontmoet worden (artikel 107 lid 1 VWEU)<sup>89</sup>:

- a) De steun wordt verleend aan een onderneming die een economische activiteit verricht;
- b) De staatsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via normale commerciële weg zou zijn verkregen (non-marktconformiteit);
- c) De maatregel is selectief: het geldt voor één of enkele ondernemingen, een specifieke sector/regio;

---

<sup>83</sup> HvJ 19 december 2013, *Vent de Colère!*, C 262/12, punt 16.

<sup>84</sup> Gerecht EU 5 april 2006, T 351/02, punt 10.

<sup>85</sup> Mededeling van de Commissie betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 2016/C 262/01, *Publicatieblad van de Europese Unie*, 19 juli 2016.

<sup>86</sup> HvJ 22 maart 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76.

<sup>87</sup> Gerecht EU 12 december 1996, T 358/94, punten 65-67.

<sup>88</sup> HvJ 13 januari 2005, *Streekgewest*, C 174/02, punt 25.

<sup>89</sup> Zie o.m.: Europese Commissie, Werkdocument van de diensten van de Commissie, “Geactualiseerde richtsnoeren voor staatssteun in het kader van de financiële instrumenten van de Europese structuur- en investeringsfondsen (ESI-fondsen) in de periode 2016-2020”, SWD (2021), 25.03.2021; Leroy J. 2021.

- d) De maatregel vervalst de mededinging (in potentie) en leidt (of dreigt te leiden) tot een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer in de EU.

#### **7.4.2.2 Toepassing**

Het opleggen van publieke voorwaarden inzake het bekostigen van archeologiekosten treedt niet binnen de sfeer van het staatssteunrecht: er is geen sprake van de aanwending van middelen van de overheid of van private middelen die door de overheid worden gebezigd alsof zij er eigenaar van is. De betrokken middelen worden 'geprogrammeerd' van overheidswege, zonder dat de overheid er eigenaar van is of zich als dusdanig gedraagt.

Nopens de hierboven genoemde en onder hoofdstuk 10 voorgestelde financiële maatregelen kan het volgende worden gesteld:

##### **7.4.2.2.1 Activering bestaande solidariteitsfondsregeling**

Archeologische solidariteitsfondsen vergoeden hun leden, mits betaling van een bijdrage, voor een deel van de kosten van alle archeologische onderzoeken waartoe zij verplicht worden. Het is een soort van georganiseerde solidariteit tussen de leden van het fonds, bijvoorbeeld publieke of private initiatiefnemers, die door hun bouwactiviteiten een grotere kans hebben om te worden geconfronteerd met archeologische verplichtingen en de daaraan verbonden kosten.

Dergelijke vormen van solidariteit kunnen niet worden beschouwd als *'toe te rekenen aan een overheid'*.

In de mate dat de overheid zou tussenkomen in het spijzen van het Fonds, bv. tot 50%, kan worden verwezen naar artikel 107, lid 3 sub d VWEU dat luidt als volgt:

*"Als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd:*

*(...)*

*d) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Unie niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;"*

Artikel 107, lid 3 sub d VWEU voorziet aldus in een uitzondering op het staatssteunverbod voor steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen. Voormelde bepaling werd *ab initio* in het VWEU ingevoegd, aangezien staatssteun in bepaalde gevallen wel wenselijk kan zijn, m.n. om doelstellingen van algemeen belang na te streven. Een maatregel die staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU is niet *ipse facto* verboden.<sup>90</sup>

Artikel 107, lid 3 sub d VWEU krijgt verdere uitwerking in artikel 53 van de Verordening Nr. 651/2014 van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard. Artikel 53, lid 1 van de Verordening stelt dat steun voor cultuur en instandhouding van het erfgoed verenigbaar is met de interne markt mits is voldaan aan de voorwaarden in artikel 53 en Hoofdstuk 1 van de Verordening.

De voorwaarden van artikel 53 van de Verordening zijn de volgende.

---

<sup>90</sup> Leroy J. 2021.

De steun wordt toegekend voor enkele culturele doelstellingen en activiteiten, waaronder materieel erfgoed, waaronder alle vormen van roerend of onroerend erfgoed en archeologische sites, monumenten, historische locaties en gebouwen; natuurerfgoed met een rechtstreekse band met cultuurerfgoed of indien dit door de bevoegde overheidsinstanties van een lidstaat formeel is erkend als cultuur- of natuurerfgoed.

De steun kan de vorm hebben van:

- a) investeringssteun, met inbegrip van steun voor de bouw of modernisering van cultuurvoorzieningen;
- b) exploitatiesteun.

In het geval van investeringssteun is het steunbedrag niet hoger dan het verschil tussen de in aanmerking komende kosten en de exploitatiewinst van de investering. De exploitatiewinst wordt in mindering gebracht op de in aanmerking komende kosten, hetzij vooraf op basis van redelijke prognoses, hetzij via een terugvorderingsmechanisme. De exploitant van de infrastructuur mag een redelijke winst behouden over de betrokken periode.

In het geval van exploitatiesteun is het steunbedrag niet hoger dan wat nodig is om de exploitatietekorten plus een redelijke winst over de betrokken periode te dekken. Dit wordt geborgd vooraf op basis van redelijke prognoses, of via een terugvorderingsmechanisme.

Welke specifieke kosten in aanmerking komen voor investeringssteun en exploitatiesteun zijn nader geduid in artikel 53, lid 3 en 4 van de Verordening. Wat betreft investeringssteun wordt onder meer verwezen naar kosten voor bescherming, instandhouding, restauratie en herstel van materieel en immaterieel cultureel erfgoed, met inbegrip van bijkomende kosten voor de opslag onder geschikte omstandigheden, speciale uitrusting, materialen en de kosten voor documentatie, onderzoek, digitalisering en publicatie.

#### ***7.4.2.2 Toekenning van een financiële toelage indien een initiatiefnemer (het bodemarchief van) bepaalde sites overdraagt aan de Vlaamse overheid of een aangewezen archeologische actor***

Indien een natuurlijke of rechtspersoon een archeologieconvenant sluit waarbij hij (het bodemarchief van) bepaalde sites overdraagt en daarvoor in het kader van een 'excessieve-kosten-regeling' een bepaalde toelage (in feit een koopprijs of een prijs voor een opstalrecht voor het terrein 'onder het maaiveld') ontvangt, dan komt men weliswaar binnen de scope van het staatssteunrecht, met dien verstande echter dat gewezen moet worden op het beginsel dat een overheid die een economische transactie verricht die vergelijkbaar is met die van een private investeerder in vergelijkbare omstandigheden, daarmee een marktconform voordeel verleent, zodat derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU wordt toegekend (bv. omdat een marktconforme prijs wordt betaald).

In dat kader geldt dat de Mededeling Staatssteun onder punt 103 expliciet aangeeft dat een transactie op grond van een taxatierapport géén staatssteun kan uitmaken.

#### ***7.4.2.3 Uitbreiding van de subsidie voor excessieve kosten, ook naar niet-occasionele initiatiefnemers***

Hier geldt het hoger vermelde artikel 107 lid 3 sub d VWEU, waarin een uitzondering op het staatssteunverbod van artikel 107 lid 1 is opgenomen, zulks voor steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen.

In dat kader stelt artikel 53 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening dat voor dergelijke steun geen voorafgaande melding bij de Europese Commissie nodig is (een kennisgeving volstaat).

De vrijwaring van archeologische ensembles en artefacten valt onder voormeld artikel 53.91

Het steunbedrag mag niet hoger zijn dan het verschil tussen de in aanmerking komende kosten en de exploitatiewinst van de investering.

Aangezien het hier gaat om een 'excessieve-kosten-regeling' wordt deze eis sowieso ontmoet.

Volledigheidshalve wordt nog verwezen naar de Verordening nr. 1407/2013 van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun.

Overeenkomstig artikel 108, lid 4, van het Verdrag kan de Commissie verordeningen vaststellen betreffende die soorten van staatssteun. Bij Verordening (EG) nr. 994/98 heeft de Raad, overeenkomstig artikel 109 van het Verdrag, besloten dat de-minimissteun een van die soorten kan zijn. Op basis daarvan wordt de-minimissteun, d.w.z. aan één onderneming over een bepaalde periode toegekende steun die een bepaald vastgesteld bedrag niet overschrijdt, geacht niet aan alle criteria van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te voldoen en derhalve niet onder de aanmeldingsprocedure te vallen.

Steunmaatregelen worden geacht niet aan alle criteria van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te voldoen - en zijn derhalve vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting – indien het totale bedrag aan de-minimissteun dat per lidstaat aan één onderneming wordt verleend, niet hoger ligt dan 200.000 EUR over een periode van drie belastingjaren.

### 7.4.3 Aanbestedingsplicht

De besproken en voorgestelde regelingen betreffen formeel condities bij omgevingsvergunningen (supra).

Gezaghebbende rechtsleer argumenteert dat vergunningscondities onder het bereik van de aanbestedingsplicht kunnen komen, aangezien *“de oplegging van een last namelijk niet (gebeurt) in het kader van de uitoefening van een regulerende bevoegdheid inzake stedenbouw”*; er *“kan worden aangenomen dat het opleggen van een stedenbouwkundige last om als de gunning van een overheidsopdracht te worden gekwalificeerd, niet noodzakelijk in alle opzichten het voorwerp van een schriftelijk gesloten overeenkomst tussen de partijen moet uitmaken.”*<sup>92</sup>

Het ingrijpende karakter van de archeologieregelgeving – dat door de voorgestelde maatregelen nog versterkt wordt – moet in het licht van deze doctrine worden bekeken.

Echter zal reeds vlug worden vastgesteld dat:

- a) De betrokken regelingen opgelegd worden als vergunningsvoorwaarde (dus als noodzakelijke inspanning om juridisch correct te zijn) en niet als vergunningslast (wat een soort 'prijs' voor een ontwikkeling behelst).

---

<sup>91</sup> Knook A.D.L. 2018 p.784.

<sup>92</sup> Neven W. & Van Weerd B. 2016 p.795.

- b) De betrokken regelingen rechtstreeks voortvloeien uit de regulerende bevoegdheden van het Vlaamse Gewest om de fysieke leefomgeving te vrijwaren, zodanig dat hier geen sprake is van een 'tegenprestatie' voor een bepaalde ontwikkeling.
- c) De regelingen aan de overheid geen economisch voordeel opleveren.

Met andere woorden kan de aangehaalde rechtsleer nooit worden tegengeworpen aan de eisen die voortvloeien uit de archeologieregelgeving, gelet op de koppeling met omgevingsvoorwaarden. Het verschil met stedenbouwkundige lasten en eisen voortvloeiende uit de archeologieregelgeving is inderdaad dat de in hoger vermelde rechtsleer beoogde lasten de verwezenlijking beogen van de aanleg van het openbaar domein, de aanleg van nutsvoorzieningen e.d. De verwezenlijking van die werken vindt haar oorsprong niet in het kader van de uitoefening van een regulerende bevoegdheid inzake stedenbouw. De verplichtingen inzake archeologisch onderzoek vinden hun oorsprong daarentegen wel in een regulerend kader en maken bijgevolg geen voorwerp uit van een overeenkomst (cf. wilsovereenstemming).

## **7.5 Besluit**

**Uit voorgaande juridische overweging blijkt dat de figuur van een maximumfactuur voor archeologiekosten in verplichte archeologietrajecten niet conform of verenigbaar is met de geldende nationale, Europese en internationale regelgeving. Bij gevolg kan de figuur van de maximumfactuur niet ingevoerd worden door de Vlaamse overheid (in casu het Vlaams Gewest) in een vrije markt, bv. door het opleggen van maximumprijzen voor archeologisch onderzoek ('diensten') uitgevoerd door erkende archeologen.**

Het hanteren van prijslimieten (maximumfactuur) staat niet alleen op gespannen voet met de verplichtingen voortvloeiend uit het Verdrag van Malta, maar tevens met de grondbeginselen uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) inzake het vrije verkeer van diensten. Het afwijken van deze fundamentele verdragsbeginselen zou een rechtvaardiging moeten kennen ten behoeve van het algemeen belang. In de casus van het organiseren van een maximumfactuur inzake archeologisch onderzoek kan een dergelijke rechtvaardiging bezwaarlijk worden gevonden. Het archeologisch onderzoek dient net het algemeen belang.

## **8 De figuur van de reguliere en excessieve archeologiekosten in een verplicht archeologietraject**

Vertrekkende van het Verdrag van Malta is bepaald dat de archeologiekosten worden gedragen door de initiatiefnemer, met uitzondering van het kostendeel dat de maat van de redelijkheid te boven gaat en er sprake is van 'excessieve kosten', zonder dat daarbij de principiële verplichtingen van de initiatiefnemer vervallen.

De excessieve aard van het betrokken kostendeel wordt bepaald aan de hand van een kwantitatief en een kwalitatief criterium.

**Kwantitatief:** de regeling geldt enkel indien een bepaald aandeel van de initiatiefkosten wordt overschreden, waarbij de voordelen voor de initiatiefnemer, in de meeste gevallen in de vorm van een financieel rendement, redelijkerwijs dermate geminimaliseerd worden dat niet meer van een financieel levensvatbaar project kan worden gesproken. Een absolute grens trekken om te bepalen wanneer een project al dan niet levensvatbaar is, is bijzonder

moelijk gezien deze een ad hoc-beoordeling behoeft. Wel kan gezocht worden naar een regeling die in werking treedt wanneer een redelijke verhouding tussen archeologiekosten en de projectopbrengsten overschreden wordt. Daarbij dient te worden gezocht naar een redelijke verhouding tussen beide parameters.

**Kwalitatief:** het excessief karakter moet tevens afgewogen worden ten opzichte van de archeologische kenmerken van de site en de daaruit voortvloeiende in rede te verwachten risico's. Dit kwalitatieve criterium kan de drempel om te kunnen spreken van een excessieve kost dus 'hoger leggen', rekening houdend met de kenbare risico's.

## **9 De grens tussen reguliere en excessieve archeologiekosten binnen een verplicht archeologietraject**

### **9.1 De bepaling van een 'redelijke verhouding'**

Uit de juridische overwegingen volgt dat het hanteren van een absolute maximumfactuur niet mogelijk is omdat de archeologiekosten steeds in perspectief van het project dienen geplaatst te worden. Het model van een verhouding biedt hier een antwoord op: door in de teller archeologieparameters en in de noemer initiatiefparameters op te nemen wordt archeologie afgezet ten opzichte van het globale project. Afhankelijk van welke parameters hiervoor genomen worden, ontstaat een verhouding waarmee de redelijkheid van archeologiekosten kan afgebakend worden.

In theorie is het ook mogelijk om de 'redelijke verhouding' enkel te baseren op archeologische parameters, bv. door een vergelijking tussen geraamde en werkelijke archeologiekosten. Daardoor is er echter geen directe relatie meer tussen de levensvatbaarheid van het initiatief enerzijds en de archeologiekosten anderzijds. Deze methode is dus juridisch niet conform en wordt dus ook niet verder bestudeerd.

De uitkomst van de verhouding is een percentage. Eens een percentage is overschreden is er sprake van een excessieve archeologiekost. Belangrijk aandachtspunt hierbij is het bepalen van de drempelwaarde: waar ligt de grens naar het excessieve?

Fundamenteel is dat de drempelwaarde voor eenzelfde verplicht archeologietraject dus kan verschillen, namelijk door de afhankelijkheid van de kenmerken van het project. Stel bv. project X met een opbrengst van 100k euro en project Y met een opbrengst van 1.000k euro die beide op hetzelfde projectgebied betrekking hebben. Binnen dit projectgebied ligt archeologisch erfgoed met een archeologiekost van 10k euro. Voor project X kan een drempelwaarde van bv. 20% liggen, wat overeenkomt met een reguliere archeologiekost van 2k euro en een excessieve kost van 8k euro. Voor project Y zal de drempelwaarde hoger liggen omwille van een hogere opbrengst (of draagkracht), bv. 40%, wat overeenkomt met een reguliere archeologiekost van 4k euro en een excessieve kost van 6k euro.

Om deze drempelwaarde te bepalen, zijn verschillende methodes mogelijk. Statistisch onderzoek van de betrokken parameters is echter noodzakelijk om de drempelwaarde(n) te onderbouwen.

Na het bepalen van wat als een redelijke grens wordt gezien, dient te worden nagegaan of het gelijkheidsbeginsel wordt gerespecteerd, m.a.w. zijn alle initiatiefnemers die zich in eenzelfde situatie bevinden op eenzelfde wijze behandeld?

## **9.2 De 'archeologie'-teller**

### **9.2.1 Optie T1: Op basis van financiële archeologieparameters (meerwaarde)**

De meerwaarde van een verplicht archeologietraject kan moeilijk, zo niet onmogelijk, uitgedrukt worden in financiële termen van marge, ROI, IRR, ... omdat de baten van archeologisch erfgoed en onderzoek liggen in doelen als het behoud van het archeologisch erfgoed voor de toekomstige generaties, het leveren van kenniswinst, het bijdragen aan culturele beleving, enz. (zie hoofdstuk 5.3.). Deze doelen zijn mogelijk buiten de perimeter van het project kwantificeerbaar. Maar de bijdrage van elk archeologisch erfgoed en archeologisch onderzoek aan deze doelen is niet volledig kwantificeerbaar. Daarenboven is de meerwaarde ervan niet voorspelbaar omdat deze in de toekomst kunnen gegenereerd worden door initiatieven (syntheseonderzoek, tentoonstelling, ...) met middelen en op momenten die op het ogenblik van het bouwproject niet gekend zijn of bepaald kunnen worden. De meerwaarde is dus pas kenbaar op het moment dat deze wordt gerealiseerd.

### **9.2.2 Optie T2: op basis van financiële archeologieparameters (archeologiekosten)**

Een grens kan bepaald worden op basis van de financiële kost van het uitgevoerd of uit te voeren archeologisch onderzoek (de archeologiekosten). Hierbij stellen zich wel vragen naar afbakening en definitie: vallen zowel de directe als de indirecte archeologiekosten onder deze teller?

Vanuit juridisch oogpunt komt de overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel in gedrang omdat het naar redelijkheid quasi ondoenbaar is om de kostenstructuren (zowel direct als indirect) op een afdoende uniforme manier af te bakenen.

De archeologiekost kan bij deze optie geraamd worden door middel van een marktbevraging of op basis van cijfers van andere vergelijkbare archeologische onderzoeken. De informatie noodzakelijk om te komen tot raming is in theorie gekend na uitvoering van het archeologisch vooronderzoek (met ingreep in de bodem).

De graad van accuraatheid van de raming is echter niet enkel afhankelijk van kenmerken van de archeologische site (die de archeologiekost bepalen), maar in belangrijke mate van externe factoren zoals de wijze van marktbevraging door de initiatiefnemer en de evolutie van de marktprijzen.

### **9.2.3 Optie T3: op basis van ruimtelijke archeologieparameters**

Een grens kan bepaald worden op basis van ruimtelijke kenmerken van de archeologische sites zelf, zoals het aantal vondsten, sporen en structuren per m<sup>2</sup>, het aantal m<sup>3</sup> grondvolume waarin de vondsten, sporen en structuren zich bevinden, enz.

Deze methode lijkt het meest aangewezen vanuit juridisch oogpunt. De grens wordt bepaald op basis van het eigenlijke voorwerp van het onderzoek, niet op basis van bv. het profiel van de verstoorder of van de uitvoerder van het archeologisch onderzoek. Dit voorkomt een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel, minstens wordt dit vraagstuk eenvoudiger.

Het bepalen van de grens is mogelijks minder 'arbitrair' dan onder optie T2 nu een directere link kan worden gemaakt met andere archeologische sites. Ook de rechtszekerheid lijkt in deze optie beter gediend (en zal dus tot minder betwistingen leiden): na het archeologisch vooronderzoek weet de verstoorder wat de betoelaging zal inhouden en kan deze voor



zichzelf uitmaken of het project nog voldoende rendabel is. Deze juridische analyse moet wel verder uitgevoerd worden in het geval deze optie verder zal worden uitgewerkt.

Deze parameters zijn in theorie gekend na uitvoering van het archeologisch vooronderzoek (met ingreep in de bodem) en moeten in principe beschreven staan in de (archeologie)nota.

Extrapolatie is bij deze optie mogelijk: deze 'site-afdruk' wordt dan vergeleken met de kengetallen van vergelijkbare archeologische sites waarvan de kosten van het archeologisch onderzoek al gekend zijn. In de praktijk kan echter een afwijking zitten tussen de archeologische verwachting (aantal vondsten, sporen, spoorcombinaties, structuren, stratigrafie, enz.) en de raming van de archeologiekosten opgemaakt o.b.v. het gevoerd archeologisch vooronderzoek enerzijds en de vaststellingen na de opgraving qua archeologische parameters en bij gevolg ook qua archeologiekost. Een archeologisch vooronderzoek betracht een representatieve steekproef van een terrein te geven, maar kent haar beperkingen qua voorspellend karakter en accuraatheid.

Deze ruimtelijke archeologieparameters zouden op zich niet afhankelijk mogen zijn van externe factoren, zoals de uitvoerder van het archeologisch onderzoek en de marktsituatie. In de praktijk is er wel een zekere graad van beïnvloeding. Zo kan het zijn dat een initiatiefnemer het programma van maatregelen niet of onvolledig laat uitvoeren. Of dat een uitvoerder van een archeologisch onderzoek niet alle vereiste archeologische handelingen zoals bepaald in het programma van maatregelen uitvoert. Dit veronderstelt dan ook een doeltreffende controle en handhaving van zowel initiatiefnemer als erkend archeoloog.

Deze optie wordt momenteel toegepast bij bestaande premiereregelingen voor archeologisch onderzoek (zie hoofdstuk 11).

#### **9.2.4 Optie T4: op basis van procesmatige archeologieparameters**

Een grens kan bepaald worden op basis van specifieke kenmerken van het archeologisch onderzoeksproces zelf (procesvariabelen), zoals het aantal mensdagen op het terrein, het aantal archeologische boringen, het type opgraving (vlakdekkend, werfbegeleiding, ...), enz. De meest indicatieve parameters worden beschreven in hoofdstuk 5.3.1.1.

Vanuit juridisch oogpunt komt de overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel mogelijk in gedrang omwille van de beperkingen van extrapolatie zoals hierna verduidelijkt.

Deze parameters zijn in theorie gekend na uitvoering van het archeologisch vooronderzoek (met ingreep in de bodem) en moeten in principe beschreven staan in de (archeologie)nota, in bijzonder in het programma van maatregelen.

Extrapolatie is bij deze optie mogelijk. Deze parameter(s) worden dan vergeleken met de deze van vergelijkbare archeologische onderzoeken waarvan de procesparameters al gekend zijn. Problematisch in deze is het bepalen van 'vergelijkbare' onderzoeken, waarbij men toch terug moet grijpen naar de ruimtelijke kenmerken van de archeologische site en/of van het initiatief. Daardoor heeft deze extrapolatie ook haar beperkingen qua voorspellend karakter en accuraatheid.

Deze procesmatige archeologieparameters zouden op zich niet afhankelijk mogen zijn van externe factoren. Uit statistisch onderzoek blijkt echter dat de uitvoerder van het onderzoek, in tegenstelling tot de initiatiefnemer, een parameter is die significant gelinkt is aan de kostprijs (zie hoofdstuk 5.3.1.1). Bepaalde van deze parameters zijn daarenboven afhankelijk

van het procesverloop van het initiatief zelf (bv. doorlooptijd van het archeologisch terreinwerk).

Deze optie wordt momenteel toegepast bij bestaande premiereregelingen voor archeologisch onderzoek (zie hoofdstuk 11).

### **9.3 De ‘initiatief’-noemer**

#### **9.3.1 Optie N1: op basis van financiële projectparameters (marge, ROI, IRR)**

Een eerste optie ligt in het bepalen van een redelijke verhouding tussen archeologieparameters en financiële projectparameters. Hiermee wordt de archeologieparameter afgezet tegenover de financiële resultaten die het initiatief genereert. Bij een hoger financieel resultaat zou in dat geval het omslagpunt van reguliere naar excessieve archeologiekost hoger komen te liggen. Omgekeerd zou een initiatief met een lage marge of rendement een laag omslagpunt kennen.

Naast uit te gaan van de berekeningen van de initiatiefnemer zelf zou de overheid een schaduwmodel kunnen opzetten waarin eigen, objectieve berekeningen gemaakt worden.

Deze methodiek, op basis van eigen berekeningen of op basis van een schaduwmodel, lijkt redelijk, maar loopt tegen een aantal zaken aan.

Uit de juridische overweegnota blijkt dat archeologiekost ten aanzien van de haalbaarheid van het project moet afgewogen worden, waardoor marge, ROI of IRR de parameters bij uitstek zijn. Het werken met een schaduwmodel leidt ertoe dat niet met de reële financiële resultaten gewerkt wordt, maar met standaardwaarden en -indexen, wat tot aanzienlijke afwijkingen kan leiden, zowel in het voordeel als in het nadeel van de initiatiefnemer. Of vanuit juridisch oogpunt hier voldoende op de haalbaarheid van het project geënt wordt, wordt dan ook in vraag gesteld.

Het risicoprofiel van initiatieven loopt sterk uiteen waardoor gewenste rendementsverwachtingen zeer uiteenlopend zijn. Het daarop enten van het omslagpunt straft met andere woorden initiatiefnemers die risicovollere projecten (brownfields, binnenstedelijke ontwikkelingen, technisch complexe projecten, enz.) opzetten en beloont hen die minder hoge rendementsverwachtingen vooropstellen omwille van de eenvoud, marktconformiteit, enz. van hun projecten.

Het moment waarop de financiële doorrekening opgemaakt wordt als ijkpunt is van belang. Tijdens de opstart van een project zijn er teveel assumpties (bv. IN & UIT) waardoor elke rendementsberekening hoogstens richting geeft en mogelijks zelfs achteraf irrelevant blijkt. De begrippen ‘zich rijk rekenen’ of ‘zich kapot rekenen’ zijn hier niet vreemd aan. Men zou kunnen aannemen dat het ijkpunt stellen op het effectieve rendement een oplossing is, zij het dat marktpartijen niet bereid zijn hun nacalculaties – als ze al gemaakt worden – vrij te geven.

De aard van de initiatiefnemer heeft een te grote impact: overhead, mate van externe financiering, bedrijfsstructuur, aanwezige disciplines, enz. zorgen ervoor dat voor elke initiatiefnemer, ook al zijn ze actief in dezelfde sector, de rendementsverwachting anders is. Aannemer-ontwikkelaars zullen bijvoorbeeld een lager rendement vooropstellen indien de pijn aan projecten voor hun arbeiders opdroogt. Loutere ontwikkelaars of investeerders zijn veel minder geneigd deze stap te zetten.

Voor wat betreft projecten die ontwikkeld worden zonder winstoogmerk dient een (verlichte vorm van) MKBA-analyse opgezet te worden om het denken in rendement mogelijk te maken. Zoals eerder beschreven is deze systematiek vandaag onvoldoende ingeburgerd in de Vlaamse projectwerking om efficiënt en objectief te kunnen zijn.

De financiële resultaten van initiatieven zit, ook voor initiatieven met winstoogmerk, soms louter in de exploitatiefase. We denken hier bijvoorbeeld aan het bouwen en verhuren van woningen en formules zoals hamsterhuren. De financiële resultaten worden opgebouwd doorheen de tijd, wat noodzaakt een resultatenberekening voor te leggen waarin de tijdsdimensie opgenomen is. Dit impliceert een bijkomende administratieve last voor de initiatiefnemer.

Tenslotte speelt één onbekende mee in veel van de initiatieven: de grondwaarde. Door de band wordt de impact van deze bepalende projectparameter onderschat: een aanzienlijk deel van de zgn. winst vloeit door naar de initiële grondeigenaar, die niet graag prijsgeeft hoeveel hij/zij voor de grond ontvangen heeft. De impact van de grondwaarde noodzaakt een projectspecifieke benadering voor coöperatieve initiatieven en projecten waar bijvoorbeeld een erfpacht toegepast wordt.

### **9.3.2 Optie N2: op basis van financiële projectparameters (bouwkost)**

Niettegenstaande de globale projecteconomie geen goed criterium is om het kantelpunt regulier – excessief te bepalen, zorgt de loutere bouwkost voor een meer objectieve benadering. Op basis van een op te zetten methodiek van projectbegroting qua bouwkost kan, middels het hanteren van gekende eenheidsprijzen en algemeen toegepaste indexeringen, de impact van archeologie op bouwkost afgewogen worden. Studie- en financieringskosten, evenals overige kosten zoals taksen, communicatiekosten, enz. worden hierbij best buiten beschouwing gelaten. Praktisch kan een dergelijk methodiek afgeleid worden naar analogie met en uit gekende documenten, zoals de ASPEN-index (waar op onafhankelijke en objectieve wijze aannemingswerken voor woongebouwen opgelijst en geactualiseerd worden<sup>93</sup>) of de Mercuriale (een prijsmonitoringsysteem van de FOD Economie die de prijsevolutie weergeeft van meerdere categorieën van bouwmaterialen<sup>94</sup>). Recent werd deze Mercuriale omgevormd tot Index I 2021. Geen van deze voorbeelden, noch Aspen, noch Index I 2021 is afdoende om als basis voor huidige doelstelling te dienen. Dus het opbouwen van een allesomvattende systematiek dringt zich op. Het detailniveau dient daarbij op voldoende abstract niveau gehouden te worden (bv. prijs/m<sup>2</sup> residentieel) om het gebruiksgemak te verhogen en zich niet te verliezen in een mogelijk vals gevoel van zekerheid.

Niettegenstaande deze methodiek haalbaar lijkt, moeten ook hier kanttekeningen bij gemaakt worden.

De aard van initiatieven loopt sterk uiteen, wat impact heeft op keuze aan bouwmaterialen: het gebruikte beton voor een kerncentrale is anders dan het beton dat gebruikt wordt voor een rijwoning. Ook is schrijnwerk aan de kust omwille van corrosiegevaar duurder dan schrijnwerk in het binnenland. Bijkomend dient een verregaande differentiatie te gebeuren

---

<sup>93</sup> [www.aspen-index.be](http://www.aspen-index.be) (geraadpleegd 30/08/2022)

<sup>94</sup> <https://economie.fgov.be/nl/themas/ondernemingen/specifieke-sectoren/bouw/prijsherzieningsindexen/mercuriale-index-i-2021> (geraadpleegd 30/08/2022).

op het vlak van programma: het bouwen van een logistieke hal van 1ha is qua bouwkost per vierkante meter een fractie van een bio-incubator.

Het opbouwen en bijhouden van een databank van bouwkost/functie is heel bewerkelijk en vraagt continue bijsturing, waarbij een loutere indexering van bouwkosten zal afwijken van de actuele fluctuaties in materiaalkosten.

Net zoals het hanteren van financiële resultaten (marge, ROI, IRR) speelt vanuit juridisch oogpunt bij het hanteren van de bouwkost de problematiek die het hanteren van schaduwrijzen met zich meebrengt ten opzichte van de reële bouwkosten. Aanzienlijke afwijkingen zijn immers mogelijk. Bijkomend is de link tussen bouwkost en haalbaarheid niet aan te tonen, waardoor deze optie op juridisch vlak niet aangewezen is.

Tenslotte zijn er initiatieven waar quasi geen bouwkost aan te pas komt en waar toch een verplichting geldt van archeologisch onderzoek, zoals verkavelingen waarbij wegenis aangelegd wordt en kavels gecreëerd worden. In dat geval is de bouwkost van de infrastructuur een onderschatting van de totale finale bouwkost, waar ook de kost van de bebouwing van de kavels bijgeteld zou moeten worden. Het probleem wordt acuter indien de verkaveling aan een reeds goed uitgeruste weg ligt en er dus geen bouwkosten aan te pas komen. Ook in dit geval lijkt het billijk een begroting van de bouwkost van de toekomstige constructies op te nemen in de bouwkost, al is de foutenmarge in dat geval nog groter. Gevolg van deze redenering is dat de eigenaar van de grond de grondwaarde ziet dalen met de verhoogde archeologiekost terwijl hij/zij misschien zelfs de initiatiefnemer niet is, maar de verkoper van de grond in zijn geheel.

### **9.3.3 Optie N3: op basis van ruimtelijke projectparameters**

Een alternatief voor financiële projectparameters voor het bepalen van de grens tussen regulier en excessief is het hanteren van ruimtelijke projectparameters, zoals de grootte van de te verstoren oppervlakte, het aantal te ontwikkelen entiteiten, enz.

Voor wat betreft projecten met een winstoogmerk zou deze werkwijze qua methodiek sterk overlappen met reeds gekende tools, zoals het bepalen van stedenbouwkundige lasten. Lokale besturen zijn zich, vooral door de opmaak van het Beleidsplan Ruimte Vlaanderen, het nadenken over de bouwshift en verhandelbare ontwikkelingsrechten, het hanteren van de VITO-kaart (voorzieningen en bereikbaarheid) als instrument, enz. meer en meer bewust van de projecteconomie als volwaardige pijler bij ontwikkelingen. Meer en meer lokale besturen (bv. Antwerpen, Hemiksem, Zulte en Zoutleeuw) leggen daarom via een retributiereglement of stedenbouwkundige verordening een stedenbouwkundige last op: afhankelijk van de grootte en de aard van de ontwikkeling is de initiatiefnemer gehouden een financiële bijdrage te leveren. Het budget kan bijdragen aan het vullen van een grondfonds wat het lokale bestuur gebruikt om actief deel te nemen aan de ruimtelijke ontwikkeling van haar grondgebied. Andere lokale besturen zetten de stedenbouwkundige last onmiddellijk terug in ten voordele van (de omgeving van) het project waarop de last geheven is: de aanleg van een park, het verbeteren van het omliggende wegennet, het bouwen van een publieke voorziening, enz. De lasten kunnen gebiedsgericht en actorafhankelijk gedifferentieerd worden om een beleid te voeren.

Bij het implementeren van een gelijkaardige methodiek voor archeologie moeten we rekening houden met de volgende overwegingen.

Om van een redelijk aandeel qua archeologiekosten te kunnen spreken, moeten ruimtelijke parameters omgezet worden in financiële parameters, zo niet zet men euro's af ten opzichte van bijvoorbeeld oppervlakte. Zonder deze stap is het onmogelijk de redelijke impact op de projecteconomie te kunnen beoordelen. De omzetting is projectafhankelijk en dient dus geparametriseerd te worden op functietype. Wat ingeburgerd geraakt voor het bepalen van stedenbouwkundige lasten is vandaag vooral van toepassing op woonontwikkelingen en veel minder op andere soorten van initiatieven, laat staan voor wat betreft initiatieven zonder winstoogmerk. Bij de opstart van een gelijkaardige methodiek voor archeologie zou dit voor alle functietypes uitgeklaard moeten zijn om het evenredigheidsbeginsel niet te schenden. Hierbij wordt opgemerkt dat bij het hanteren van ruimtelijke parameters vanuit juridisch standpunt een waterdichte omzetting van aantallen naar haalbaarheid dient te gebeuren – een omzetting die in de praktijk niet projectspecifiek mogelijk is. Waar lasten op een omgevingsvergunning 'billijk' moeten zijn en die billijkheid in vele gevallen door de initiatiefnemer in vraag gesteld wordt, zal dit ook voor het introduceren van ruimtelijke parameters voor het bepalen van het omslagpunt reguliere – excessieve archeologiekosten het geval zijn. Met de lastenbepalingen heeft de decreetgever op het gebied van omgevingsrecht echter wel een precedent wat de implementatie van een gelijkaardig systeem voor archeologie kan vergemakkelijken.

Het enten op oppervlakte van de projectsite zet het bepalen van het (maatschappelijk) rendement op losse schroeven: het rendement per m<sup>2</sup> projectgebied op een hoogbouw kan vele malen hoger zijn dan het rendement van een verkaveling in buitengebied per m<sup>2</sup> projectgebied. Het inzetten op ontwikkelbaar programma, gedifferentieerd per functie, is een relevanter criterium, met omzetting naar vloeroppervlakte of aantal eenheden als maatstaf. Dit in de veronderstelling dat een initiatiefnemer van een project met winstoogmerk bouwt naarmate het rendement voldoende hoog is. Dit is niet voor alle functies mogelijk. Infrastructuurwerken zullen bijvoorbeeld wel gebaat zijn bij het hanteren van de oppervlakte van de projectsite. Bij gemengde projecten kan onderscheid gemaakt worden tussen privaat commercialiseerbaar programma (bv. de bouw van 200 wooneenheden) en niet-privaat commercialiseerbaar programma (bv. verplichting om school te bouwen bij het bouwen van 200 wooneenheden). Bovenstaande noodzaakt het bepalen van functiespecifieke criteria.

Uit voorgaande overwegingen volgt de suggestie om voor initiatieven met winstoogmerk criteria te bepalen waarop effectief rendement gemaakt wordt, zoals (bovengrondse) vloeroppervlakte of aantal eenheden. Voor initiatieven zonder winstoogmerk is dit niet vanzelfsprekend en wordt gesuggereerd te werken met de oppervlakte van het projectgebied, of meer specifiek: de verstoorde oppervlakte.

#### **9.3.4 Optie N4: op basis van procesmatige projectparameters**

Naast financiële en ruimtelijke projectparameters moet de realisatie van een project ook beschouwd worden als een proces. Deze zienswijze volgt uit de IRR-benadering die gunstig of ongunstig beïnvloed wordt indien kosten en opbrengsten al dan niet vroeg of laat geboekt worden. Ook het tempo waarmee het proces doorlopen wordt is hierbij van belang. In het kader van archeologie betekent dit dat buitensporige vertraging van investeringen een negatieve impact kunnen hebben op het interne projectrendement indien ze gelegen is op het kritisch pad of daarop terecht komt. Het is daarom van belang ook het tijdsaspect, de doorlooptijd van het archeologisch onderzoek, in rekening te brengen.

Bij het in rekening brengen van de tijdsdimensie zijn volgende overwegingen van belang omdat deze de haalbaarheid om te komen tot een goede noemer in de verhouding regulier-excessief bemoeilijken.

Om te komen tot een verhouding waar archeologieparameters afgezet worden ten opzichte van procesmatige projectparameters, moet de procesparameter net zoals bij ruimtelijke projectparameters uitgedrukt worden in euro's. Deze omzetting is voor elk project anders. Zo verschilt de mate van externe financiering van project tot project en kunnen termijngebonden afspraken (bijvoorbeeld een maximale looptijd van een niet-betalende optie tot aankoop van de grond) ervoor zorgen dat de financiële impact van de doorlooptijd onverwachte bokkensprongen maakt. De vraag stelt zich of dit een neutrale, objectieve basis kan vormen voor het bepalen van de parameter.

De totale doorlooptijd van het projectproces is een begrip met vele variabelen: procedures bij het aanvragen van de omgevingsvergunning, het aanstellen van een bouwteam, vertragingen op de werf, bewust uitstellen van investeringen in functie van intern rendement, verkoopstrategie, enz. zorgen ervoor dat een projectproces moeilijk objectief te begroten is. De bewijslast zou bij de initiatiefnemer moeten liggen, maar het onderzoek van het aantonen dat archeologie op het kritisch pad ligt én excessief vertragend werkt vraagt een discipline-overschrijdende aanpak, waarbij naast archeologie ook de andere projectparameters moeten geanalyseerd worden. De betrokken instantie zou in dat geval overwegingen moeten maken buiten haar kennisdomein wat de expertise overstijgt en onnodig bewerkelijk wordt.

Vanuit juridisch oogpunt wordt meegegeven dat het hanteren van procesparameters heel veraf staat van de bepaling van een 'redelijke verhouding' en het 'gelijkheidsbeginsel'. Het aantal variabelen maakt de omzetting uitermate complex waardoor deze parameter moeilijker te verdedigen is.

Tenslotte valt niet met zekerheid uit te sluiten dat een initiatiefnemer bewust of onbewust archeologie op het kritisch pad laat terecht komen waardoor een negatieve impact op het IRR ontstaat. Wat een verregaande kennisopbouw en controle door de betrokken instantie zou vereisen.

#### **9.4 Besluit**

**Uit de juridische overweging blijkt dat het hanteren van een maximumfactuur voor archeologiekosten niet mogelijk is omdat deze steeds in perspectief van het project dient geplaatst te worden. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen reguliere en excessieve archeologiekosten. Het bepalen van de drempelwaarde moet op basis van een 'redelijke verhouding' tussen archeologiekosten en projectopbrengsten gebeuren. Voor de definiëring van de teller én de noemer van deze 'redelijke verhouding' zijn verschillende opties mogelijk.**

**Uit de voorgaande analyse blijkt dat de redelijke verhouding - vanuit juridisch oogpunt - gebaseerd zou moeten zijn op de financiële archeologie- en projectparameters (T1/N1). Beide parameters zijn echter - vanuit praktisch oogpunt - moeilijk tot zelfs niet becijferbaar. De ruimtelijke parameters (en in iets mindere mate de procesmatige) komen naar voor als de meest haalbare. Zowel juridische als financieel-economische knelpunten moeten ook bij deze verder onderzocht en opgelost worden. De grootste uitdagingen liggen op het vlak van de benodigde inspanning (zowel in opbouw als later beheer) en het**

**uitwerken van een systeem dat enerzijds begrijpbaar en hanteerbaar is voor de burger in het algemeen en de initiatiefnemer en erkend archeoloog in het bijzonder en anderzijds voldoende juridisch, logisch en cijfermatig onderbouwd en uitgewerkt is.**

## **10 Denkpistes voor excessieve-kostenregelingen**

### **10.1 Inleiding**

In de reeds geciteerde toelichting bij het Verdrag van Malta wordt aangegeven dat de noodzakelijke archeologiekosten gedragen moeten worden door de initiatiefnemer van een bodemverstoring project, die profiteert van de opbrengsten ervan, waarbij benadrukt wordt dat deze kosten niet publiek gedragen kunnen worden. De veroorzaker is daarbij iedereen die de bodem verstoort, doch slechts voor zover daarbij eventuele noodzakelijke archeologische verrichtingen opduiken.

Enig financieel instrumentarium kan ingevolge het citaat uit de toelichting bij het verdrag juridisch enkel betrekking hebben op excessieve kosten, die dermate hoog zijn dat er geen redelijk verband meer is tussen de archeologiekosten en de projectopbrengsten (supra). Een in concreto-onderzoek zal steeds vereist zijn om na te gaan of aan de 'excessiviteitscriteria', vermeld in hoofdstuk 9, voldaan is (onverminderd de mogelijkheid om bepaalde instapdrempels te eisen, infra).

Volgende instrumentaria zijn daarbij concreet denkbaar.

### **10.2 Financiële compensaties**

#### **10.2.1 Premies**

Wanneer de beschermingskost dermate hoog is dat de benefits voortvloeiend uit een project op disproportionele wijze onder druk komen te staan, is publieke funding van het 'overmatige' deel mogelijk. De bestaande premiereregelingen (supra) kaderen binnen dat principe (zie hoofdstuk 11). Zij hebben vandaag echter betrekking op kleine projecten. Voor grotere projecten bestaat de figuur van het solidariteitsfonds conform artikel 10.3.4 van het Onroerenderfgoeddecreet, wat echter nog niet in de praktijk is geïmplementeerd.

Ook voor grotere ontwikkelingsprojecten – en nadat het excessief karakter van de kosten door de initiatiefnemer is aangetoond, zou in een premiereregeling kunnen worden voorzien.

- a) Het is aangewezen dat een en ander afhankelijk wordt gemaakt van een drempel, bv. het gegeven dat de archeologiekosten een hoog percentage van de ontwikkelingskost betreffen.
- b) Daarnaast dient de initiatiefnemer concreet het excessief karakter van de archeologiekosten inzichtelijk te maken, rekening houdend met:
  - De archeologische kenmerken van het projectgebied, waarbij een normaal zorgvuldig initiatiefnemer moet uitgaan van het feit dat archeologiekosten afhankelijk van het type archeologische site sterk verschillend kunnen zijn (bv. opgravingskosten voor steentijdsites liggen in principe relatief hoger dan bij sporensites).
  - De reële kosten-batenstructuur van de ontwikkeling.

De middelen voor de premiereregeling zouden via een vorm van 'solidariteit' kunnen worden vergaard, door in een beperkte heffing te voorzien op elke vorm van bodemverstoring.

Zo is in Frankrijk elke ontwikkelaar of initiatiefnemer (met uitzondering van sommige (semi)publieke spelers)) conform de artikelen L.524-1 t.e.m. L. 524-16 en R.523-1 t.e.m. R.523-8 van de Code du patrimoine gehouden tot het betalen van een '*redevance d'archéologie préventive*' (RAP) bij vergunningsplichtige (of meldingsplichtige) werkzaamheden die de ondergrond aantasten. Deze archeologieheffing is bestemd voor de financiering van archeologisch onderzoek en is verschuldigd ongeacht de aan- of afwezigheid van enig bodemarchief.

Een gelijkaardige heffing zou in Vlaanderen ook kunnen ingevoerd worden ter spijziging van een 'bijzonder fonds' om bij excessieve kosten voor ook grotere projecten 'bij te springen' (zie hoofdstuk 12).

Iedereen die een omgevingsvergunning met bodemingreep verkrijgt, is daarbij principieel heffingsplichtig, ook diegenen die vandaag een vrijstelling in de zin van artikel 5.4.1 of 5.4.2 van het Onroerenderfgoeddecreet genieten.

### 10.2.2 'Quid-pro-quo'-regeling

Een alternatieve piste is er in de hypothese waarin een initiatiefnemer, die zich geplaatst ziet voor excessieve kosten, aan de Vlaamse overheid (of een door de overheid aangewezen actor) voorstelt om een relevant terrein (in principe belangrijke archeologische sites met uitzonderlijk kennispotentieel) of het daaronder gelegen bodemarchief<sup>95</sup> (bij wijze van volume-eigendom, zijnde een horizontale splitsing van de eigendom waarbij de ondergrond

---

<sup>95</sup> Zulks conform de mogelijkheden die Boek 3 van het nieuw Burgerlijk Wetboek creëert.

Artikel 3.180 (nieuw) Burgerlijk Wetboek bepaalt:

*"Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de duurtijd van een opstalrecht niet langer dan negenennegentig jaar zijn. Het opstalrecht kan worden verlengd, evenwel zonder dat zijn totale duurtijd meer dan negenennegentig jaar mag bedragen. Het kan worden hernieuwd met het uitdrukkelijk akkoord van de partijen.*

*Het opstalrecht kan eeuwigdurend zijn wanneer en zolang het door de eigenaar van de grond gevestigd is:*

*1° hetzij voor doeleinden van het openbaar domein;*

*2° hetzij om de verdeling in volumes mogelijk te maken van een complex en heterogeen onroerend geheel dat verschillende volumes omvat die in aanmerking komen voor zelfstandig en verscheiden gebruik en onderling geen enkel gemeenschappelijk deel hebben.*

*Wanneer het opstalrecht het gevolg is van een hoofdrecht, overeenkomstig artikel 3.182, is de duur ervan identiek aan de duur van dat hoofdrecht."*

Die bepaling voorziet voortaan in de mogelijkheid van een eeuwigdurende eigendomssplitsing.

De eerste mogelijkheid waarbij het opstalrecht een eeuwigdurend karakter kan verkrijgen betreft voor doeleinden van het openbaar domein. Een archeologisch ensemble voldoet in beginsel niet aan het openbaardomeincriterium van het Hof van Cassatie, dat eist dat de betrokken goederen moeten bestemd zijn voor het gebruik van allen, zonder onderscheid van de persoon, of voor een openbare dienst (Cass. 15 maart 2018, *TBO* 2019, 305, noot S. DE WINTER).

De tweede mogelijkheid waarvoor een eeuwigdurend opstalrecht kan worden gevestigd, biedt de nodige armslag om eigendomsrechten te stapelen boven en onder elkaar. Zowel de bovengrond als de ondergrond komt hiervoor in aanmerking. Met andere woorden heeft de wetgever een optie voor eeuwigdurende horizontale eigendomssplitsing wettelijk verankerd via een uitzonderlijk eeuwigdurend opstalrecht. De volumes moeten onderling 'autonoom' zijn. *In casu* kan dat perfect worden verwezenlijkt. Wanneer op een ondergrondlaag (onderaan de wortellaag bijvoorbeeld) van bv. een groenterrein een eeuwigdurend opstalrecht verleend wordt, wordt een perfecte scheiding gerealiseerd tussen de groenfuncties bovenaan en het bodemarchief onderaan."



via een opstalrecht 'onder het maaiveld' overgaat naar de Vlaamse overheid of een door de overheid aangeduide actor) over te nemen.

Op die manier kan de overheid eenvoudig inspraak krijgen in de archeologische aanpak van belangrijke sites die ruimtelijk (binnen het nieuwe beleid dat inzet op een 'bouwshift' met vrijwaring van bestaande open ruimte) bv. ingezet kunnen worden als compensatiegebieden, groengebieden, enz.

Voorbeeld: Een ontwikkelaar die meerdere terreinen controleert wordt geconfronteerd met excessieve archeologiekosten op 'site a'.

Het gedeelte dat de maat van de in rede aanvaardbare openbare lasten overstijgt, kan potentieel opgevangen worden door de aankoop van een 'site b', in eigendom van de ontwikkelaar, of door een opstalrecht 'onder' het maaiveld van die site b (volume-eigendom wat het bodemarchief betreft).

'Site b' is bv. een belangrijk terrein met een grote archeologische erfgoedwaarde (al dan niet in de nabijheid van 'site a', die behouden zal worden als zone voor natuurontwikkeling als compensatie voor de realisatie van het naast 'site b' liggende bedrijventerrein.

Dergelijke maatregelen zouden bv. opgenomen kunnen worden in 'archeologieconvenanten' met afspraken rond grootschalige gebiedsontwikkelingen gekoppeld aan het behoud van grote openruimtegebieden (met archeologische erfgoedwaarde), waarbij de archeologieregeling op omvattende wijze wordt neergelegd, naar het voorbeeld van de zgn. Brownfieldconvenanten.

Die archeologieconvenanten kunnen bv. volgende regelingen omvatten:

- a) De Vlaamse overheid verwerft in bovenstaand voorbeeld de eigendom van 'site b' c.q. een opstalrecht (ondergrond) op 'site b' en garandeert het behoud *in situ* van het bodemarchief.
- b) De Vlaamse overheid verwerft in bovenstaand voorbeeld de eigendom van 'site b' c.q. een opstalrecht (ondergrond) op 'site b' en wenst een (gehele of gedeeltelijke) opgraving, waarbij (rekening houdend met de te dekken excessieve kosten voor de opgravingen bij 'site a') afspraken worden gemaakt over financiële en/of materiële verantwoordelijkheden voor het omzetten van *in situ* naar *ex situ*.

### **10.3 Een hardheidsclausuleregeling naar Nederlands model**

Nederland – partij bij het Verdrag van Malta – voorzag tot voor kort in een rijksregeling 'compensatie excessieve kosten'. Omwille van verschuivingen in de interne taakverdeling tussen Rijk en gemeenten (decentralisatie van taken en bevoegdheden ten aanzien van de zorg voor het archeologische bodemarchief), is deze regeling echter vervallen, eerst feitelijk (sinds er vanaf 2008 een extra bijdrage in de algemene uitkering van het Gemeentefonds is gekomen<sup>96</sup> vond de rijkscompensatie in de praktijk niet meer plaats), vervolgens wettelijk (op basis van de nieuwe Erfgoedwet van 9 december 2015).

Op basis van hun volle bevoegdheid voorzien veel gemeenten in een lokale regeling waarbij particuliere aanvragers met een bouwplan van beperkte aard op verzoek een bijdrage excessieve opgravingskosten kunnen verkrijgen, wanneer hij aantoont dat hij niet had kunnen weten dat zijn bouwplan in een gebied van archeologische waarde ligt en geen

---

<sup>96</sup> Daarnaast is er een fonds voor archeologische opgravingen van bijzondere internationale betekenis.

mogelijkheid heeft om naar een andere bouwlocatie om te zien, zijn bouwplan aan te passen of geen maatregelen kan treffen om de archeologie in de bodem te beschermen. Een bijkomende eis vormt ook dat de opgravingskosten bv. 5% van de totale bouwkosten bedragen. Het college kan wel, in bijzondere gevallen, artikelen van de betrokken regeling buiten toepassing laten of daarvan afwijken, voor zover toepassing, gelet op het belang van de aanvrager, leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.<sup>97</sup>

Overige regelingen zijn minder exact en volstaan met het aanwijzen van de elementen die de aanvrager in zijn verantwoording uiteen dient te zetten c.q. die het college bij de beoordeling in acht zal nemen. Die laatste elementen sluiten meestal goed aan bij de hierboven vermelde kwantitatieve en kwalitatieve elementen, i.e. de voorzienbaarheid van de kosten rekening houdend met het archeologisch potentieel (kwalitatief criterium) c.q. de verhouding van de kosten tot het economisch voordeel dat met de bodemversturende activiteit(en) wordt verkregen (kwantitatief criterium).<sup>98</sup>

Het Nederlandse bestuursrecht biedt effectief een degelijke kapstok voor alle gevallen waarin de overheid beoogt om oplossingen te bieden voor excessieve kosten.

Artikel 3:4 lid 2 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht stelt in dat verband dat *“de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig (mogen) zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen”*.

Zo voorziet artikel 4:84 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht dat bestuurlijke regels inzake subsidieverstrekking principieel in acht genomen worden, *“tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.”*

Een hardheidsclausule onderscheidt zich van ontheffings- en vrijstellingsbepalingen, doordat vooraf niet (precies) te voorzien is of afwijking nodig zal zijn. Op die manier ligt dergelijke clausule in lijn met de eis, besloten in het Verdrag van Malta, dat nuances op het veroorzakersprincipe gericht zijn op excessieve – dus noodzakelijk concreet inzichtelijk te maken – kosten.

Een hardheidsclausule in de Vlaamse onroerenderfgoedregelgeving zou het volgende kunnen omvatten:

- a) Indien een initiatiefnemer vaststelt dat een opgraving onredelijk hoge kosten zou meebrengen ten opzichte van de resultaten die men daarmee kan bereiken, kan deze aan een ‘alarmbel’ trekken in het belang van de vrijwaring van het bodemarchief én rekening houdend met de met de ontwikkeling gemoeide belangen.

Om te vermijden dat deze regeling de standaardprocedure wordt, is het wenselijk dat de alarmbelprocedure afhankelijk wordt gemaakt van bv. een drempel, bv. het gegeven dat de archeologiekosten een hoog percentage van de ontwikkelingskost betreffen.

Daarnaast dient de initiatiefnemer zoals eerder aangegeven concreet het excessief karakter van de archeologiekosten inzichtelijk te maken, rekening houdend met:

---

<sup>97</sup> Zie bv. de regeling bijdrage excessieve opgravingskosten archeologische monumentenzorg gemeente Zaanstad, <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR456220> (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>98</sup> Zie bv. de regeling excessieve archeologische opgravingskosten Berkelland, <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR399382> (geraadpleegd 30/08/2022).

- 1) De archeologische kenmerken van het projectgebied, waarbij een normaal zorgvuldig initiatiefnemer moet uitgaan van het feit dat archeologiekosten afhankelijk van het type archeologische site sterk verschillend kunnen zijn (opgravingskosten voor steentijdsites liggen in principe relatief hoger dan bij sporensites).
- 2) De reële kosten-batenstructuur van de ontwikkeling.

Een alarmbelverzoek dat niet aan het criterium 'excessieve kosten' voldoet, wordt door Onroerend Erfgoed afgewezen.

- b) Ingevolge de 'alarmbelprocedure' zoeken een door Onroerend Erfgoed gemachtigde erkende archeoloog en de door de initiatiefnemer aangestelde erkende archeoloog<sup>99</sup> een oplossing via:
  - 1) In de fase van de overgang van vooronderzoek naar opgraving: een herevaluatie van het dossier (cf. de bestaande praktijk waarbij een second opinion van een andere archeoloog kan worden ingewonnen), waarbij nagegaan wordt of een ander programma van maatregelen mogelijk is, rekening houdend met de kostenstructuur, zonder dat de uit de Code van Goede Praktijk voortvloeiende minima inzake erfgoedbehoud en onderzoekskwaliteit miskend kunnen worden.<sup>100</sup>
  - 2) In de vooronderzoeks-, opgravings- en conservatiefase kan steeds een heroverweging van het assessment worden doorgevoerd (cf. rubriek 3.3.3).

Herevaluaties zijn niet zaligmakend: zij kunnen mislukken (vastlopen) door onenigheid of leiden tot de conclusie dat geen uitkomst kan worden geboden omwille van het feit dat de geldende minima inzake erfgoedbehoud en onderzoekskwaliteit geen alternatieven toelaten.

---

<sup>99</sup> Het is raadzaam om de werking van deze archeoloog aan objectiviteitseisen c.q. onvernegbaarheden te koppelen.

<sup>100</sup> Binnen de absolute perken van de minima inzake erfgoedbehoud en onderzoekskwaliteit geldt hier dat de BATNEEC-principes uit de bodemregelgeving als het ware binnengebracht worden in het archeologiebeleid, doordat het programma van maatregelen empirisch mee geïnformeerd wordt door de betrokken kostenstructuren. De multicriteria-analyse voor de BATNEEC-evaluatie van bodemsaneringsprojecten van de OVAM houdt bv. uitdrukkelijk rekening met de kostenstructuur van de sanering, rekening houdend met de projectkenmerken. In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest regelt de Ordonnantie van 5 maart 2009 het beheer en de sanering van verontreinigde gronden dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een methodologie kan vastleggen voor het definiëren van de beste beschikbare saneringstechnieken. Deze methodologie gebruikt men met name wanneer de bodemverontreinigingsdeskundige overeenkomstig artikel 67 van de bodemordonnantie van mening is dat het betrachten van de sanerings- of zelfs interventienormen onredelijk hoge kosten zou meebrengen ten opzichte van de resultaten die men voor de bescherming van de gezondheid van de mens en van het leefmilieu heeft geboekt. Het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 8 juli 2010 tot vaststelling van de type-inhoud van het risicobeheersvoorstel, van het saneringsvoorstel en van het beperkt saneringsvoorstel, bepaalt in zijn bijlage 2, hoofdstuk 7, punt C, dat deze methodologie de vorm krijgt van een BATNEEC-analyse. De doelstelling is het weergeven van een zo objectief mogelijke methodologie, zowel in het gebruik als in het lezen van het resultaat, gericht op het weerhouden van de meest efficiënte variant voor het saneren van een site. Het vooropgestelde doel is dat deze werkwijze voor de BATNEEC-evaluatie uniform zal worden toegepast op het gehele grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

- c) De Vlaamse overheid zoekt ook in andere domeinen naar robuuste en snelle regelingen die 'minnelijke' oplossingen versterken.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2021 *tot erkenning van MIA-infrastructuurwerken (Mobiliteit Innovatief Aanpakken) als specifieke situatie inzake experimentregelgeving en regelluwe zone voor het wegwerken van verkeersonveilige situaties en de verbetering van fietsinfrastructuur* levert een interessant precedent.

Artikel 8 van dat besluit machtigt het Vlaamse Gewest en de lokale besturen om deel te nemen aan vaststellingsovereenkomsten<sup>101</sup> om de vergoeding verbonden aan verwervingen voor zgn. 'MIA-infrastructuurwerken' (inzake fietswegen en verkeersveiligheid) te laten bepalen door experts, bij wijze van eenzijdige derdenbeslissing. Concreet wordt bepaald dat onteigenaar en onteigende kunnen overeenkomen om de onteigeningsvergoeding overeenkomstig artikel 16 Gw. te laten vaststellen door een 'college', bestaande uit een landmeter-expert c.q. een personeelslid van de afdeling Vastgoedtransacties aangesteld door de onteigenaar, een landmeter-expert aangesteld door de onteigende, en een door beide landmeters aangestelde deskundige jurist.

Deze figuur van de derdenbeslissing zou in dat kader de heroverweging (cf. b) kunnen vervangen, en wel als volgt:

- 1) De door Onroerend Erfgoed gemachtigde erkende archeoloog en de door de initiatiefnemer aangestelde erkende archeoloog stellen een voorzitter (bij voorkeur een jurist) aan. Samen vormen zij een college waarvan de beslissingen bindend c.q. gezaghebbend (infra) zijn voor overheid en initiatiefnemer. Het geringe formalisme zorgt ervoor dat snel kan worden gewerkt. De juridische inbreng van de voorzitter bewaakt het procedureel robuust karakter.<sup>102</sup>
- 2) Het college heeft volgende bevoegdheden:
  - Het bijstellen van de archeologische maatregelen, zonder afbreuk te kunnen doen aan de minima inzake erfgoedbehoud en onderzoekskwaliteit die voortvloeien uit de Code van Goede Praktijk (*supra*). [bindend]
  - Het bijstellen van het assessment, zonder afbreuk te kunnen doen aan de minima inzake erfgoedbehoud en onderzoekskwaliteit die voortvloeien uit de Code van Goede Praktijk (*supra*). [bindend]

---

<sup>101</sup> De figuur van de 'bindende derdenbeslissing' houdt in dat partijen een derde of een college van derden aanduiden om een aangelegenheid zonder geding te beëindigen. Via een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 2044 (oud) Burgerlijk Wetboek machtigen de partijen een derde of een college van derden om hun onderlinge verhouding op een bindende en onherroepelijke wijze geheel of gedeeltelijk te regelen en het discussiepunt (met een louter marginaal toetsingsrecht van de rechter) definitief op te lossen.

<sup>102</sup> Het rechterlijke toezicht is 'marginaal' en ook eerder hypothetisch en houdt in dat als een partij de gewone rechter verzoeken om de bindende derdenbeslissing ongeldig te verklaren, doch slechts voor zover deze kennelijk onredelijk is, niet volledig is, grove materiële fouten bevat of tot stand gekomen is met miskenning van de vaststellingsovereenkomst. De partij die de onverbindendverklaring vraagt, draagt de (bijzonder belangrijke) bewijslast.

- Het voorstellen van een bijgesteld stedenbouwkundig programma. [gezaghebbend<sup>103</sup>]
- Het voorstellen van een premie voor buitensporige opgravingskosten ter financiering van de buitensporige directe kosten van de verplichte en al uitgevoerde opgraving, zoals opgenomen in de archeologienota of de nota waarvan akte is genomen, zoals verankerd in artikel 10.2.1, 7°, Onroerenderfgoeddecreet en artikel 11.7.1 t.e.m. 11.7.10 Onroerenderfgoedbesluit, of van een financiële compenserende regeling (zie voorstellen hiervoor). [gezaghebbend]

De voorgestelde figuur vervangt bestaande bestuurlijke beroepsmogelijkheden en vermijdt navolgende annulatieberoepen bij de Raad van State. Het karakter van vaststellingsovereenkomst leidt tot een snelle en definitieve beslissing.

Aangezien het procedé van de bindende derdenbeslissing een modaliteit van of een variatie op de figuur van de dading vormt, geldt dat overheden de macht hebben om te participeren aan dergelijke regelingen. Een bevestiging dat overheden tot dading en dus tot een vorm van bindende derdenbeslissing kunnen overgaan, blijkt uit artikel 2045, derde lid, (oud) Burgerlijk Wetboek.

De voorgestelde regeling voldoet aan alle gestipuleerde eisen:

- a) De kosten blijven principieel toegewezen aan de initiatiefnemer.
- b) De regeling geldt enkel bij en voor excessieve kosten.
- c) De minimumnormen voor een verplicht archeologietraject moeten in elk geval steeds worden behaald. Deze minimumnormen zijn verankerd in de Code van Goede Praktijk.

## **11 De bestaande premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek**

Het Onroerenderfgoeddecreet beschrijft twee premies waarop een initiatiefnemer van een verplicht archeologietraject recht kan hebben: de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem (PVMl) en de premie voor buitensporige opgravingskosten (PBO).

In de loop van 2021-2022 heeft de Vlaamse regering het initiatief genomen om de premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek te verruimen:

- het uitbreiden van de doelgroep voor de bestaande archeologische premies, m.n. de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem en de premie voor buitensporige opgravingskosten;
- het inschrijven van een nieuwe premie voor de buitensporige directe kost van verplicht uit te voeren archeologisch onderzoek van menselijke inhumatieresten (PMI).

---

<sup>103</sup> Deze 'oplossing' kan niet op bindende wijze voorgeschreven worden, rekening houdend met de discretionaire bevoegdheid van de stedenbouwoverheden en met de commerciële vrijheid van de initiatiefnemer om desgevallend het initiële project toch verder te zetten ongeacht de excessieve kosten, of om het project stop te zetten.

De betreffende Beslissing van de Vlaamse Regering (BVR) werd definitief goedgekeurd op de ministerraad van 2 september 2022. De meeste wijzigingen aan het Onroerendergoedbesluit treden in werking op 1 januari 2023.<sup>104</sup>

premies archeologisch onderzoek	initieel geraamd		2021		
	jl. aantal	jl. budget	budget	aantal verleend	bedrag verleend
<b>Bestaande premiereregelingen 2019</b>					
PVMI (1)	300	1.500.000 €	490.000 €	47	217.329 €
PBO (2)	91	3.500.000 €	700.000 €	15	332.946 €
Totaal		5.000.000 €	1.190.000 €		550.275 €
<b>Aanpassing premiereregelingen 2022</b>					
PVMI (incl. uitgebreide doelgroep)		1.500.000 €			
PBO (incl. uitgebreide doelgroep)		1.000.000 €			
PMI (3)	6	875.000 €			
Totaal		3.375.000 €			
(1) premie archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem (2) premie buitensporige opgravingskosten (3) premie menselijke inhumateresten					

Figuur 5. Overzicht van de bestaande premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek (2019) en de voorgestelde aanpassingen (2022).

### **11.1 De premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem (PVMI)<sup>105</sup>**

Deze premie is bestemd voor occasionele initiatiefnemers die de kosten voor het verplicht archeologisch vooronderzoek dat zij moeten uitvoeren niet zomaar kunnen spreiden over verschillende initiatieven of kunnen doorrekenen. Hiervoor komen projecten in aanmerking die vallen onder de toepassing van artikel 5.4.1 van het Onroerendergoeddecreet en die in opdracht van natuurlijke personen, kleinschalige verenigingen en kleinschalige ondernemingen worden genomen. De verdere criteria waaraan deze initiatiefnemers en projecten moeten voldoen, worden beschreven in een beslissingsboom<sup>106</sup>.

De premie komt tegemoet in de kosten van een verplicht archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Nota VR: <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCE>

Ontwerp BVR:

<https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCF> (geraadpleegd 08/09/2022).

<sup>105</sup> <https://www.onroerendergoed.be/premie-voor-vooronderzoek-met-ingreep-de-bodem#:~:text=Je%20kan%20de%20premie%20enkel,nota%20die%20het%20vooronderzoek%20afrontd> (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>106</sup> [https://www.onroerendergoed.be/sites/default/files/2019-09/PVMI\\_stroomschema\\_19092019.pdf](https://www.onroerendergoed.be/sites/default/files/2019-09/PVMI_stroomschema_19092019.pdf) (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>107</sup> Archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem kan de vorm aannemen van verkennend of waarderend archeologisch booronderzoek, proefsleuvenonderzoek en proefputtenonderzoek (al dan niet in functie van steentijd artefactensites).

De premie wordt aangevraagd na de uitvoering van het archeologisch vooronderzoek, als alle informatie ondubbelzinnig vaststaat (archeologische boringen, oppervlak aangelegde proefsleuven, enz.).<sup>108</sup>

Het premiebedrag wordt op forfaitaire basis bepaald aan de hand van een formule. Die bevat variabelen die afhangen van het uitgevoerde vooronderzoek én vermenigvuldigd worden met een factor:

- Het aantal uitgevoerde verkennende en waarderende archeologische boringen (factor 42,14);
- Het gegeven of het uitgevoerde archeologisch booronderzoek aanleiding heeft gegeven tot een proefsleuvenonderzoek, een proefputtenonderzoek of een proefputtenonderzoek in functie van prehistorische artefactensites (factor 0 of 4.661,54);
- Het oppervlak (in m<sup>2</sup>) aan aangelegde proefsleuven, proefputten of proefputten in functie van prehistorische artefactensites (factor 0,71);
- Het aantal werkdagen dat het veldwerk op het terrein van het proefsleuvenonderzoek, het proefputtenonderzoek of het proefputtenonderzoek in functie van prehistorische artefactensites heeft geduurd (factor 2.008,83);
- Het gegeven of het uitgevoerde proefsleuvenonderzoek, proefputtenonderzoek of het proefputtenonderzoek in functie van prehistorische artefactensites aanleiding heeft gegeven tot de maatregel van archeologische opgraving (factor 0, 2.176,24 of 928,30).

Van deze forfaitair bepaalde kostprijs wordt 80% als premie uitbetaald aan de initiatiefnemer. Er is geen franchise voorzien.

Bij de invoering van de premie PVMI was een budget voorzien van 939k euro per jaar. Dit bedrag werd door weerkerende onderbenutting naar beneden bijgesteld. Voor 2022 bedraagt dit nog 470k euro.<sup>109</sup>

In 2021 kende het agentschap Onroerend Erfgoed 47 premies PVMI toe, voor een totaalbedrag van 217k euro.<sup>110</sup>

### **11.2 De premie voor buitensporige opgravingskosten (PBO)<sup>111</sup>**

Deze premie is bestemd voor occasionele initiatiefnemers die de kosten voor de verplichte archeologische opgraving die zij moeten uitvoeren, niet zomaar kunnen spreiden over verschillende bouwprojecten. Hiervoor komen projecten in aanmerking die vallen onder de

---

<sup>108</sup> Om de premie te bepalen volstaat het om de relevante variabelen toe te passen. Het agentschap kan voor het controleren van de aanvraag terugvallen op de reeds ingediende archeologienota's en nota's en in geval van akkoord overgaan tot uitbetaling. Deze forfaitaire basiskosten en de variabelen worden door de minister vastgelegd. Daartoe worden de modale basiskost en de variabelen die een significante invloed hebben op de kostprijs van een archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem een eerste keer vastgesteld op basis van een statistisch onderzoek van reeds uitgevoerde onderzoeken, waarna ze periodiek bijgesteld worden.

<sup>109</sup> [https://fin.vlaanderen.be/wp-content/uploads/2021/11/2022\\_BO\\_Beleids-en-begrotingstoelichting\\_Onroerend-Erfgoed.pdf](https://fin.vlaanderen.be/wp-content/uploads/2021/11/2022_BO_Beleids-en-begrotingstoelichting_Onroerend-Erfgoed.pdf) p.37 (geraadpleegd 30/08/2022); <https://docs.vlaamsparlament.be/pfile?id=1613996> pagina 35 (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>110</sup> <https://monitor.onroerenderfgoed.be/evarch64.html>; <https://monitor.onroerenderfgoed.be/evarch65.html> (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>111</sup> <https://www.onroerenderfgoed.be/premie-voor-buitensporige-opgravingskosten> (geraadpleegd 30/08/2022).

toepassing van artikel 5.4.1 van het Onroerendergoeddecreet en die in opdracht van natuurlijke personen, kleinschalige verenigingen en kleinschalige ondernemingen worden genomen. De verdere criteria waaraan deze initiatiefnemers en projecten moeten voldoen, worden beschreven in een beslissingsboom<sup>112</sup>.

De premie voor buitensporige opgravingskosten wordt aangevraagd na de uitvoering van de archeologische opgraving, als alle informatie ondubbelzinnig vaststaat (opgegraven oppervlakte, aangetroffen toestand, aantal opgegraven niveaus, ...).<sup>113</sup>

Het premiebedrag wordt op forfaitaire basis bepaald aan de hand van een formule. Het vertrekpunt is een vaste basiskost die 12.123 euro bedraagt. Die wordt vermeerderd en verminderd met bedragen die afhangen van de uitgevoerde archeologische opgraving en de aangetroffen toestand (variabelen) én vermenigvuldigd met een factor:

- a) Het aantal bezoldigde mensdagen dat tijdens het veldwerk van de opgraving gepresteerd is op het terrein voor de opgraving, uitgedrukt in voltijdsequivalenten, met uitzondering van mensdagen die gepresteerd zijn om gemotoriseerde toestellen voor grondverzet te bedienen (factor 353,1);
- b) Het aantal complexe spoorcombinaties dat opgegraven is (factor 3296,5). Een complexe spoorcombinatie is een groep van sporen die op basis van hun ruimtelijke samenhang een afgebakend en betekenisvol geheel vormen en die in hun opbouw bestaan uit een veelheid aan samenstellende sporen, of waaruit de archeologische artefacten een betekenisvolle onderlinge ruimtelijke ordening vertonen.
- c) Het aantal antropogene spoorcombinaties dat opgegraven is (factor 37).
- d) Het aantal natuurlijke spoorcombinaties en verstoringen (factor 56,9).
- e) Het aantal archeologische structuren (factor -921). Een archeologische structuur is een geheel van meerdere met elkaar in tijd of functioneel opzicht samenhangende sporen of spoorcombinaties.
- f) Het gegeven dat het een site zonder complexe verticale stratigrafie betreft (factor -339,8). Een complexe verticale stratigrafie is van toepassing bij een groep van sporen die op basis van hun ruimtelijke samenhang een afgebakend en betekenisvol geheel vormen en die in hun opbouw bestaan uit een veelheid aan samenstellende sporen, of waaruit de archeologische artefacten een betekenisvolle onderlinge ruimtelijke ordening vertonen.
- g) Het gegeven dat de opgraving is uitgevoerd als een werfbegeleiding (factor -6284,3).
- h) Het gegeven dat er geen bemaling is toegepast voor de opgraving (factor -4326,3).

Tot slot wordt het bedrag verminderd met een franchise van 1.500 euro.<sup>114</sup> Die staat voor het niet buitensporig deel van de archeologiekosten en blijft hoe dan ook voor rekening van de initiatiefnemer.<sup>115</sup> Van deze forfaitair bepaalde kostprijs wordt 80% uitbetaald als premie.

---

<sup>112</sup> [https://www.onroerendergoed.be/sites/default/files/2019-09/stroomschema\\_PBO\\_19092019.pdf](https://www.onroerendergoed.be/sites/default/files/2019-09/stroomschema_PBO_19092019.pdf) (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>113</sup> Het agentschap kan voor het controleren van de aanvraag terugvallen op het reeds ingediende archeologierapport en in geval van akkoord overgaan tot uitbetaling. Deze forfaitaire basiskosten en de variabelen worden door de minister vastgelegd. Daartoe worden de modale basiskost en de variabelen die een significante invloed hebben op de kostprijs van een archeologische opgraving een eerste keer vastgesteld op basis van een statistisch onderzoek van reeds uitgevoerde opgravingen, waarna ze periodiek bijgesteld worden.

<sup>114</sup> 'Franchise' wordt in deze gedefinieerd als de niet-betoelaagbare eerste schijf van de kost van de verplicht uit te voeren archeologische opgraving i.f.v. de bepaling van de premie voor buitensporige opgravingskosten. Deze eerste schijf van de opgravingskost kan als "normaal" aanzien worden, en wordt bij wijze van franchise



Bij de invoering van de premie PBO was een budget voorzien van ongeveer 3 miljoen euro per jaar. Dit bedrag werd door wekerende onderbenutting naar beneden bijgesteld. Voor 2022 bedraagt dit nog 700k euro.<sup>116</sup>

In 2021 kende het agentschap Onroerend Erfgoed 8 premies PBO toe, voor een totaalbedrag van 263k euro.<sup>117</sup>

### **11.3 Regelgeving i.f.v. de uitbreiding van de premies voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem en voor buitensporige opgravingskosten**<sup>118</sup>

In het ontwerp van regelgeving werd nagegaan in welke mate de doelgroep van de bestaande premiereregelingen PVMI en PBO kan uitgebreid worden. De initiatiefnemers die de verplichte archeologiekosten kunnen doorrekenen aan derden of die ze kunnen opvangen met opbrengsten die elders gerealiseerd worden, blijven uitgesloten, meer bepaald overheden, nutsbedrijven en de vastgoedsector. Dit wordt als volgt beschreven in de artikelwijzigingen: *“ In de volgende gevallen wordt er geen premie ... toegekend voor ... bij projecten die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 5.4.1 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013:*

- *Het is een project in opdracht van de Vlaamse overheid, de Belgische staat, een federale instelling, een andere deelstaat, een provincie, autonoom provinciebedrijf, een provinciaal extern verzelfstandigd agentschap, een gemeente, een autonoom gemeentebedrijf, een intergemeentelijk samenwerkingsverband, een OCMW, een welzijnsvereniging, een sociale huisvestingsmaatschappij;*
- *Het is een project in opdracht van een nutsbedrijf of van een beheerder van distributienetten, -netwerken of infrastructuur voor openbare nutsvoorzieningen;*
- *De opdrachtgever van het project behoort tot de vastgoedsector;*
- *Het is een project waarbij er een overeenkomst werd gesloten tot eigendomsovergang 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.”*

---

niet in aanmerking genomen voor de berekening van de premie. De minister stelt deze franchise vast. In functie van de evolutie van de gangbare prijzen op de archeologische markt zal die periodiek bijgesteld worden, samen met de forfaitaire basiskost en de variabelen. (informatie agentschap Onroerend Erfgoed)

<sup>115</sup> Bij archeologisch vooronderzoek wordt het vooronderzoek zonder ingreep in de bodem als het niet-excessieve luik aanzien. Enerzijds omdat dit een beperkte kost is, anderzijds omdat elke initiatiefnemer dit moet doen (i.t.t. vooronderzoek met ingreep in de bodem dat duurder is en waarvan de noodzaak meer varieert). (informatie agentschap Onroerend Erfgoed)

<sup>116</sup> [https://fin.vlaanderen.be/wp-content/uploads/2021/11/2022\\_BO\\_Beleids-en-begrotingstoelichting\\_Onroerend-Erfgoed.pdf](https://fin.vlaanderen.be/wp-content/uploads/2021/11/2022_BO_Beleids-en-begrotingstoelichting_Onroerend-Erfgoed.pdf) p.37 (geraadpleegd 30/08/2022); <https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1613996> p. 35 (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>117</sup> <https://monitor.onroerenderfgoed.be/evarch53.html>; <https://monitor.onroerenderfgoed.be/evarch54.html> (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>118</sup> Nota VR: <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCE>

Ontwerp BVR:

<https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCF> (geraadpleegd 08/09/2022).

De totale kost op jaarbasis van deze twee premies voor de verruimde doelgroepen is geraamd op 1,5 miljoen euro voor de premie PVMI en op 1 miljoen euro voor de premie BPO.

#### **11.4 Regelgeving i.f.v. een premie voor de buitensporige directe kost van verplicht uit te voeren archeologisch onderzoek van menselijke inhumatieresten (PMI)<sup>119</sup>**

Dit betreft een nieuwe toekomstige premiereregeling voor de buitensporige directe kost van menselijke inhumatieresten in verplichte archeologietrajecten.

Deze premie is bedoeld voor alle initiatiefnemers<sup>120</sup> die in het kader van verplicht uit te voeren archeologisch onderzoek bij stedenbouwkundige handelingen (cf. art. 5.4.1. Onroerenderfgoeddecreet) geconfronteerd worden met niet-verbrande menselijke inhumatieresten.

Het premiebedrag wordt op forfaitaire basis berekend door de variabelen die overeenstemmen met het uitgevoerde onderzoek van menselijke inhumatieresten toe te passen en dat bedrag te vermenigvuldigen met 60%. Indien het forfaitair bepaalde premiebedrag minder dan 25k euro bedraagt, heeft men geen recht op de premie. Als de premie meer dan 500k euro zou bedragen, wordt het 'afgetopt' op 500k euro.

#### **11.5 Evaluatie van de bestaande premiereregelingen i.f.v. de figuur van reguliere en excessieve archeologiekosten**

##### **11.5.1 Juridische conformiteit**

De figuur van de reguliere en excessieve archeologiekosten bepaalt dat de archeologiekosten in een 'redelijke verhouding' moeten staan ten opzichte van de projectopbrengsten. De bestaande premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek worden echter berekend onafhankelijk van de kenmerken van het initiatief zelf, waardoor zij vatbaar zijn voor optimalisering.

In de bestaande premiereregelingen worden bedragen toegepast die als 'drempelwaarden' kunnen aanzien worden en zo een onderscheid maken tussen de reguliere kosten (ten laste van de initiatiefnemer) en de excessieve kosten (die door overheid als premie worden terugbetaald aan de initiatiefnemer). Het is echter op het eerste zicht niet duidelijk hoe de bestaande regelingen op de figuur van reguliere en excessieve kosten zijn afgestemd en in welke mate deze afstemming voor de verschillende premiereregelingen geldt.

De bestaande premiereregelingen vatten niet alle gevallen waar een excessieve onkostenregeling beschikbaar zou moeten zijn:

- De premiereregelingen PVMI en PBO zijn gericht op specifieke doelgroepen. Een doelgroepenbeleid sluit steeds een deel van de initiatiefnemers/initiatieven uit. De

---

<sup>119</sup> Nota VR: <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCE>

Ontwerp BVR:

<https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCF> (geraadpleegd 08/09/2022).

<sup>120</sup> Mits deze niet uitgesloten worden op basis van hogere rechtsregels zoals regelgeving m.b.t. betoelaagbaarheid.

vraag stelt zich of dit in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel. Alleszins is geen excessieve-kostenregeling in voege voor die doelgroepen die uitgesloten worden van de bestaande premiereregelingen.<sup>121</sup>

- Archeologisch vooronderzoek zonder ingreep in de bodem<sup>122</sup> valt buiten de bestaande premiereregelingen. Omwille van de ‘redelijke verhouding’, afhankelijk van de kenmerken van het initiatief en de bepaling van de drempelwaarde, kan een deel van de archeologiekosten toch ‘excessief’ zijn. Deze gevallen worden dus niet gevat door de bestaande premiereregelingen.
- Eenzelfde vaststelling geldt voor de indirecte archeologiekosten en de uitsluiting van verkavelingsvergunningen bij het ontwerp van regelgeving i.f.v. een premie voor de buitensporige directe kost van verplicht uit te voeren archeologisch onderzoek van menselijke inhumatieresten.

### 11.5.2 Financieel-economische aspecten

Het agentschap Onroerend Erfgoed stelt vast dat de huidige premiereregelingen weinig gebruikt worden en dus onvoldoende tegemoet komen aan de maatschappelijke behoefte. Het is momenteel niet duidelijk welke oorzaken hiervan aan de basis liggen. De doelgroepen voor de premie voor buitensporige opgravingskosten en de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem worden via de recente aanpassing van het Onroerenderfgoedbesluit vanaf 2023 wel verruimd.<sup>123</sup>

De berekening van de bedragen in de bestaande premiereregelingen is gebaseerd op ervaringscijfers. Zeker voor opgravingen zijn deze cijfers echter nog zeer beperkt, in bijzonder voor die soorten opgravingen die relatief ‘duur’ zijn, nl. van steentijdartefactensites, grafvelden, afgedekte sites en uitzonderlijke vondsten (bv. scheepswrakken). Voor dergelijke opgravingen stelt zich mogelijk een risico op grote afwijking tussen de reële archeologiekost voor de initiatiefnemer en de forfaitair berekende premie PBO.

### 11.5.3 Archeologische erfgoedzorg

De bestaande premiereregelingen worden gefinancierd vanuit de algemene uitgavenbegroting, waarbij de beschikbare budgetten jaarlijks worden vastgelegd. De juridische overweging van de figuur van de maximumfactuur, maar ook van toepassing op de figuur van de reguliere en excessieve archeologiekosten, stelt dat de minimumnormen voor een verplicht archeologietraject in elk geval steeds moeten worden behaald. Wanneer de premiereregeling gebaseerd is op een forfaitaire berekening nà uitvoering van het archeologisch onderzoek, kan er van uitgegaan worden dat, onder aannahme van een doeltreffende kwaliteitscontrole, aan deze eis voldaan werd. Wanneer echter onvoldoende budget voorzien of nog beschikbaar is voor het dekken van de excessieve kosten, blijven de

---

<sup>121</sup> Zie hoofdstuk 13.

<sup>122</sup> Bureauonderzoek, landschappelijk bodemonderzoek, geofysisch onderzoek en veldkartering (CGP 2019 p.49-57)

<sup>123</sup> Nota VR: <https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCE>

Ontwerp BVR:

<https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/630DDAE79531BD6B9732BCCF> (geraadpleegd 08/09/2022).

excessieve kosten ten laste van de initiatiefnemer, wat hem wel niet verhindert om de overheid aan te spreken op basis van het GBOL-beginsel.<sup>124</sup>

### **11.6 Besluit**

Uit de beschrijving en evaluatie van de bestaande premiereregelingen en de uitbreiding ervan blijken dat deze in de huidige vorm niet als excessieve onkostenregelingen kunnen beschouwd worden. In bijzonder zouden deze op volgende punten moeten aangepast en aangevuld worden:

- Een berekeningswijze op basis van de redelijke verhouding tussen archeologie en initiatief;
- Een toetsing van de redelijkheid en uniformiteit van de gehanteerde drempelwaarden;
- Een borging dat alle gevallen waar een excessieve onkostenregeling noodzakelijk is, door de premiereregeling<sup>125</sup> afgedekt wordt. Uiteraard moet rekening gehouden worden met de budgettaire realiteit waarbij geldt dat het logisch is om vanuit het veroorzakersbeginsel de kosten bij onvoldoende begrotingskredieten te leggen bij de veroorzaker (onverminderd zijn er vorderingsmogelijkheden o.b.v. het GBOL-beginsel).

Dit zou dan resulteren in een globale<sup>126</sup> premiereregeling op basis van een forfaitaire berekening en betaald via algemene belastinggelden.

## **12 Andere soorten premiereregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek**

### **12.1 Een globale premiereregeling op basis van reële kosten en gefinancierd via algemene belastinggelden**

#### **12.1.1 Opzet van deze alternatieve premiereregeling**

In de bestaande premiereregelingen, inclusief de geplande uitbreiding ervan, wordt de premie op forfaitaire basis berekend (zie hoofdstuk 11), bekostigd via de algemene begrotingsmiddelen. Dit vindt plaats op vraag van de initiatiefnemer, na de uitvoering van het archeologisch onderzoek wanneer alle informatie noodzakelijk voor de berekening ervan ondubbelzinnig vaststaat, op basis van een formule waarvan de parameters en bedragen statistisch zijn bepaald op basis van ervaringscijfers.

Een alternatieve manier bestaat erin de premie te bepalen op basis van reëel gemaakte kosten, te staven aan de hand van betaalde facturen voor uitgevoerd archeologisch onderzoek.

---

<sup>124</sup> In geval in de loop van een jaar onvoldoende budget beschikbaar is, kan het budget verhoogd worden via een kredietherverdeling.

<sup>125</sup> Alleszins een deel van de gevallen zou ook door een andere vorm van excessieve onkostenregeling opgevangen kunnen worden zoals beschreven in hoofdstuk 10 en/of via het instrument van solidariteitsfondsen.

<sup>126</sup> Globaal in de zin dat deze regeling zou gelden voor alle initiatieven met een verplicht archeologietraject waar excessieve archeologiekosten van toepassing zijn, ongeacht type doelgroep, soort omgevingsvergunning, soort archeologiekost, enz.

### **12.1.2 Integratie in de procedure van het verplicht archeologietraject**

Premieregelingen op basis van factuur zijn reeds in voege binnen onroerend erfgoed. Zo wordt bv. de onderzoekspremie voor beschermde goederen of goederen gelegen in een erfgoedlandschap of een op zichzelf staand deel daarvan, toegewezen op basis van een aanvaarde kostenraming en worden uitbetaald op basis van betalingsbewijzen.<sup>127</sup> Het zou dus haalbaar moeten zijn om ook voor excessieve archeologiekosten een premieregeling op basis van reële kosten uit te werken.

### **12.1.3 Evaluatie van deze alternatieve premieregeling**

De nadelen van een forfaitaire berekening zouden door een systeem op basis van reële facturen opgevangen kunnen worden:

- De eenvoud en transparantie in de berekeningswijze en afhandeling van de premieaanvraag voor de initiatiefnemer.
- Minder risico op grote afwijking tussen de reële archeologiekost en de forfaitair berekende premie voor de initiatiefnemer.

Bij de bestaande premieregelingen voor verplicht archeologisch onderzoek werd echter om volgende redenen geopteerd voor een forfaitaire berekening, en dus voor een premieaanvraag na uitvoering van het archeologisch onderzoek<sup>128</sup>:

- Vermijden dat een initiatiefnemer moet wachten op goedkeuring en vastlegging van een premie (op basis van raming) voordat hij mag starten met de opgraving en dus uitstel voor het bouwproject.
- Vermijden van discussies over welke kosten nu wel en welke niet in aanmerking zouden komen voor de archeologiefactuur (bv. grondwerk: gebeurde dat enkel voor archeologie of had die kost ook gemaakt moeten worden voor de bouwwerken?).
- Versnellen van de doorlooptijd van de premieprocedure.

### **12.1.4 Besluit**

**Door het moeilijk voorspelbaar karakter van archeologisch erfgoed en het risico op onregelmatigheden werd bij de invoering van de bestaande premieregelingen bepaald dat de nadelen van een forfaitaire premieberekening niet opwegen tegen de voordelen van een premieregeling op basis van reële kosten.**

## ***12.2 Een specifieke premieregeling via een solidariteitsfonds***

### **12.2.1 Opzet van deze alternatieve premieregeling<sup>129</sup>**

De onroerenderfgoedregelgeving voorziet de mogelijkheid om archeologische solidariteitsfondsen op te richten, te erkennen en te subsidiëren. Een dergelijk fonds is een ledenfonds waarbij de aangesloten leden een bijdrage betalen. Met deze bijdrage kan het fonds de leden financieel tegemoet komen die geconfronteerd worden met opgravingskosten. Dit kunnen dus zowel de reguliere als de excessieve archeologiekosten zijn. De modaliteiten m.b.t. organisatie van het fonds, het lidmaatschap, de inning en

---

<sup>127</sup> <https://www.onroerenderfgoed.be/onderzoekspremie> (geraadpleegd 30/08/2022).

<sup>128</sup> Informatie agentschap Onroerend Erfgoed

<sup>129</sup> Onroerenderfgoeddecreet art. 10.3.4. & 10.3.5.

uitkering van de bedragen, enz. worden in een overeenkomst tussen het fonds en de minister vastgelegd. De minister kan een toelage verlenen voor de werking van het fonds.

### **12.2.2 Integratie in de procedure van het verplicht archeologietraject**

Tot op heden werd nog geen archeologisch solidariteitsfonds opgericht, waardoor ook de integratie in de proces flow van verplicht archeologietraject niet is uitgewerkt.<sup>130</sup>

### **12.2.3 Evaluatie van deze alternatieve premiereregeling**

Een premiereregeling via een solidariteitsfonds moet, net als andere premiereregelingen, ervoor zorgen dat dit conform is met de juridische bepalingen van de figuur van reguliere en excessieve kosten. Daarbij moet rekening gehouden worden met de redelijke verhouding tussen archeologie en initiatief. Ook moet geborgd worden dat alle gevallen waar een excessieve onkostenregeling noodzakelijk is, door de premiereregeling afgedekt worden.

Dit laatste houdt in dat, naast de premiereregeling voor de leden van het solidariteitsfonds, ook andere premiereregeling(en) moeten voorzien blijven of worden voor de initiatiefnemers die niet onder het solidariteitsfonds vallen. Wat op zich leidt tot een (nog) complexer landschap van premiereregelingen en, bijgevolg, een hogere administratieve last en lagere transparantie.

De vaststelling dat nog geen solidariteitsfonds in werking is, kan te maken hebben met het feit dat, specifiek voor de vastgoedsector, het voor de kleinere bedrijven enkel interessant is indien de grotere bedrijven ook deelnemen. Maar voor de grotere bedrijven is dit niet interessant omdat zij het archeologisch risico zelf (tot op zekere hoogte) kunnen spreiden over hun verschillende initiatieven.

De levensvatbaarheid van een fonds hangt sterk samen met de ledenbasis die voldoende breed moet zijn en waarvan het risico in evenwicht moet zijn voor alle leden. Ook de vrijblijvendheid van het lidmaatschap en verdeling van de bijdrage(n) hebben een belangrijke invloed op het succes van solidariteitsfondsen.

### **12.2.4 Besluit**

**Archeologische solidariteitsfondsen voor groeperingen van initiatiefnemers van bouw- of verkavelingsprojecten vormen op basis van de bovenstaande analyse geen efficiënte, noch doeltreffende alternatieve premiereregeling.**

## ***12.3 Een globale premiereregeling via een bijzonder fonds***

### **12.3.1 Opzet van deze premiereregeling**

Dergelijk fonds is - net als bij de vorige premiereregeling - gebaseerd op solidariteit tussen initiatiefnemers. Verschil met het solidariteitsfonds is dat bij een bijzonder fonds alle initiatiefnemers die het risico lopen geconfronteerd te worden met archeologiekosten aangesloten zijn bij het fonds. Indien de archeologiekosten zich dan effectief voordoen, kan de betreffende initiatiefnemer gebruik maken van de premiereregeling voor het excessieve deel van de archeologiekosten.

---

<sup>130</sup> <https://monitor.onroerenderfgoed.be/evarch57.html> (geraadpleegd 30/08/2022).

Elke initiatiefnemer die een omgevingsvergunning met bodemingreep verkrijgt, is principieel aangesloten, ook diegenen die een vrijstelling in de zin van artikel 5.4.1 of 5.4.2 van het Onroerenderfgoeddecreet genieten en dus geen verplicht archeologietraject moeten volgen.<sup>131</sup> Het zijn namelijk de bodemingrepen die het risico op excessieve archeologiekosten genereren. Dit is dus ongeacht de rechtsvorm<sup>132</sup>, de aard van de economische activiteit<sup>133</sup>, de frequentie van het nemen van dergelijke initiatieven<sup>134</sup>, enz.

Omdat ook de initiatieven die vrijgesteld zijn van een verplicht archeologietraject onder deze premiereregeling vallen, zou archeologisch onderzoek n.a.v. toevalsvondstmeldingen ook door dit fonds afgedekt kunnen worden.

In tegenstelling tot de bestaande premiereregelingen betreft het hier een rollend fonds waarbij het budget jaaroverdraagbaar kan zijn.

Het fonds moet daarenboven zelfbedruipend zijn: uitgangspunt is dat het totaal aan ingelegde bijdragen minstens gelijk is aan het totaal aan uitbetaalde excessieve archeologiekosten.

De modaliteiten van het fonds moeten verder opgesteld en overeengekomen worden. Dit omvat onder meer<sup>135</sup>:

- De regels m.b.t. de bijdragen (inkomsten), o.a. de bepaling van de heffingsbasis, de wijze en tijdstip van inning van de bijdragen, enz.
- De regels m.b.t. premieuitkeringen (uitgaven), o.a. de scope van de archeologiekosten, de gehanteerde parameters, enz.
- Opvangmechanismen voor fluctuaties tussen inkomsten en uitgaven
- Aftoetsing m.b.t. opstartkapitaal en (overheids)garantie.
- Conformiteit met de wet- en regelgeving m.b.t. betoelaagbaarheid, verzekeringen, enz.
- Een bijdrage van de overheid in de werkingskosten (cf. solidariteitsfonds).
- Een beslissing over het publiek of privaat statuut van het fonds.

Op basis van de evaluatie van de premiereregeling geënt op reële kosten (zie hoofdstuk 12.1) kan ervan uitgegaan worden dat een forfaitaire berekening van de premie de voorkeur geniet boven deze op basis van reële kosten.

### **12.3.2 Integratie in de procedure van het verplicht archeologietraject**

Het procesverloop van een verplicht archeologietraject (zie figuur 1) blijft op eenzelfde manier verlopen, ongeacht de soort excessieve onkostenregeling.

De processen die specifiek te maken hebben met het bijzonder fonds en een integratiepunt hebben met het project- & archeologietraject zijn:

- De betaling/inning van de bijdrage voor excessieve archeologiekosten;
- De aanvraag/uitbetaling van de premie voor excessieve archeologiekosten.

---

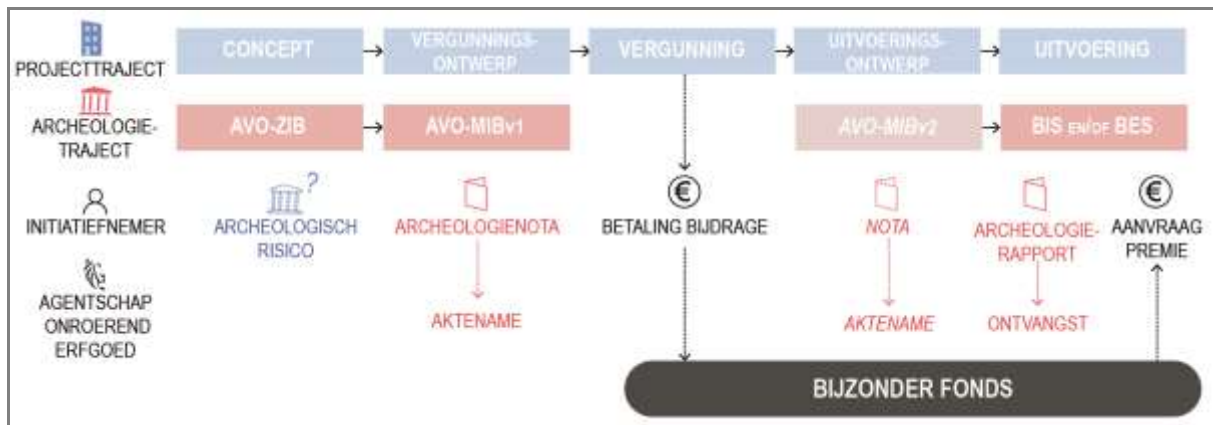
<sup>131</sup> Zie hoofdstuk 10.2.

<sup>132</sup> Dus zowel de natuurlijke, privaatrechtelijke als publiekrechtelijke initiatiefnemers. Deze laatste in haar hoedanigheid als initiatiefnemer van ruimtelijke ontwikkelingen.

<sup>133</sup> Inclusief de vraag of de initiatiefnemer al dan niet marktgericht werkt.

<sup>134</sup> Zogenaamde occasionele versus structurele initiatiefnemers.

<sup>135</sup> De studie van PVM uit 2011 (PVM 2011) kan hiervoor als vertrekbasis genomen worden, maar zou best geactualiseerd worden omdat een aantal uitgangspunten gewijzigd zijn.



Figuur 6. Integratie van een globale premieregeling via een bijzonder fonds in het project- & archeologietraject.

De betaling en inning van de bijdrage aan/door het bijzonder fonds zijn gekoppeld aan de melding *start der werken* n.a.v. een uitvoerbare omgevingsvergunning. Dit is dus niet gekoppeld aan de aktename van de archeologienota omdat de bijdrage verschuldigd is voor alle vergunningsplichtige bodemingrepen, ongeacht deze een verplicht archeologietraject moeten volgen.

De initiatiefnemer kan een aanvraag tot uitbetaling van een premie voor excessieve archeologiekosten indienen na indiening van het archeologierapport. Dit is vergelijkbaar met de huidige proces flow voor aanvraag en uitbetaling van de bestaande premieregelingen op basis van forfaitaire berekening van de premies.

Gevolg van deze werkwijze is dat de initiatiefnemer pas naar het einde van het archeologietraject zicht heeft op de grootte van de reguliere en excessieve archeologiekosten. Aan het begin van het project zou de initiatiefnemer moeten kunnen (laten) bepalen wat het archeologisch risico is voor het initiatief dat men voor ogen heeft. De initiatiefnemer zou daarbij - op basis van voortschrijdend inzicht geleverd door het ontwerp van het project en de resultaten van het archeologisch vooronderzoek - het archeologisch risico moeten kunnen concretiseren. (zie hoofdstuk 15)

### 12.3.3 Evaluatie van deze alternatieve premieregeling

De regeling via een bijzonder fonds appelleert aan de kern van de zaak: elke initiatiefnemer loopt het risico op verplichte archeologiekosten waarvan het voorkomen en de omvang pas in een ver gevorderd stadium van het projecttraject duidelijk wordt, waarna hij/zij geconfronteerd wordt met 'onvoorziene' kosten die de draagkracht van het project of de initiatiefnemer te boven gaan. Omdat dit een risico is voor alle initiatieven met bodemingrepen, wordt dit - alleszins voor het excessieve deel van de archeologiekosten - op basis van solidariteit tussen alle initiatiefnemers ingedekt. De bijdrage aan het bijzonder fonds is in die optiek geen nieuwe heffing, maar een risicopremie, vergelijkbaar met bv. een brandverzekering.<sup>136</sup>

De globale premieregeling via een bijzonder fonds is een oplossing voor alle soorten initiatieven, initiatiefnemers, archeologiekosten, enz. zodat een basis voor gelijk-berechtiging, transparantie en optimale procedurele afhandeling aanwezig is. Door het rollend en zelfbedruipend (eens op kruissnelheid) karakter van het fonds wordt

<sup>136</sup> Of deze premieregeling als 'verzekering' moet beschouwd worden, vergt verder (juridisch) onderzoek.



daarenboven de continuïteit in de behandeling van de excessieve archeologiekosten gewaarborgd.

Deze alternatieve premiereregeling vergt - ten opzichte van de bestaande premiereregelingen - de oprichting en beheer van een nieuw orgaan: het bijzonder fonds voor excessieve archeologiekosten. De nodige afspraken dienen gemaakt te worden m.b.t. een verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen het agentschap Onroerend Erfgoed en het Bijzonder Fonds.

Momenteel bestaat reeds het *Fonds Onroerend Erfgoed* met een budget van 3,8 Mio euro. Er kan onderzocht worden of dit als *bijzonder fonds* kan optreden en het aanwezig budget als startkapitaal zou kunnen gebruikt worden, o.a. om het verschil tussen uitgaven en verdraagde inning van de bijdragen bij aanvang van het fonds op te vangen.

Het proces van betaling/inning van de bijdrage aan het bijzonder fonds moet opgezet worden. Mogelijk kan hiervoor gebruik gemaakt worden van reeds bestaande vergelijkbare systemen uit andere sectoren.<sup>137</sup>

Wanneer de keuze voor een forfaitaire premieberekening behouden blijft, kan het bestaande proces van aanvraag/uitbetaling van de premie eveneens behouden blijven.

De budgettaire en procedurele afhandeling van premies wordt grotendeels bepaald door specifieke wet- en regelgeving en een vast 'begrotingskader' (werken met ramingen, vastleggingen op de begroting, enz.). Dit kan een hinderpaal vormen voor een eenvoudige en flexibele afhandeling van dergelijke premiereregeling. Daarom moet nog nagegaan worden wat de impact is op de haalbaarheid van een globale premiereregeling via een bijzonder fonds.

#### **12.3.4 Besluit**

**Een globale premiereregeling via een bijzonder fonds is een optie met enkele duidelijke voordelen naar gelijkberechtiging, transparantie, continuïteit en optimale procedurele afhandeling. De premiereregeling via een bijzonder fonds vergt echter nog (juridisch) onderzoek en beslissingen qua oprichtings- en beheersmodaliteiten. Hierdoor is het momenteel nog niet mogelijk om deze optie te evalueren i.f.v. administratieve last, hoewel de kans bestaat dat verder gebouwd kan worden op bestaande systemen en processen.**

### **13 Evaluatie van de mogelijke premiereregelingen**

**Uit voorgaande blijkt dat twee soorten premiereregelingen in aanmerking komen voor het compenseren van de excessieve archeologiekosten in verplichte archeologietrajecten: de globale premiereregeling via de algemene uitgavenbegroting (zie hoofdstuk 11.6) en de globale premiereregeling via een bijzonder fonds (zie hoofdstuk 12.3).<sup>138</sup>**

**Een globale premiereregeling via een bijzonder fonds is een optie met enkele duidelijke voordelen. Verder onderzoek is echter nodig om beide premiereregelingen ten opzichte van**

---

<sup>137</sup> Cf. de stedelijke ontwikkelingslasten in Antwerpen en Hemiksem, de verordening De Kaaien Aalst, de bouwlasten in de provincie Vlaams-Brabant.

<sup>138</sup> We gaan ervan uit dat bij beide premiereregelingen de premieberekening gebeurt op forfaitaire basis. Wanneer dit op reële kosten zou gebeuren, vergt dit hoe dan ook een aanpassing voor beide premiereregelingen (hoofdstuk 11).

**elkaar af te wegen op het vlak van juridische conformiteit, financieel-economische effectiviteit en efficiëntie.**

**Een combinatie van beide premiereregelingen, waarbij onderscheid gemaakt wordt bv. op basis van soort initiatieven, initiatiefnemers (doelgroepen) of archeologiekosten (cf. premie voor menselijke inhumatieresten) is in theorie mogelijk. Dit houdt echter een verhoogd risico in naar juridische conformiteit (uniformiteit van toepassing van de 'redelijke verhouding', schending van het gelijkheidsbeginsel), verminderde transparantie, verhoogde regeldruk en administratieve last, enz.**

## **14 Randvoorwaarden voor een efficiënte en doeltreffende premiereregeling voor excessieve archeologiekosten**

Een efficiënte en doeltreffende premiereregeling veronderstelt dat o.a. volgende randvoorwaarden ingevuld zijn:

- Vastleggen van nieuwe en aanpassen van bestaande termen m.b.t. deze materie (hoofdstukken 5, 6, 8 en 9).
- Duidelijke afbakening tussen archeologietraject en archeologievervolgtraject (hoofdstuk 5.3.1.3).
- Bepalen van de parameters en de drempelwaarde van de 'redelijke verhouding' (zie hoofdstuk 9);
- Onderzoek, keuze, ontwerp en implementatie van de gewenste globale premiereregeling(en) (hoofdstukken 11.6 en 12.3).
- Verdere juridische evaluatie van de opties.
- Een tijdige inhoudelijke kwaliteitscontrole bij verplicht archeologisch onderzoek, in bijzonder wanneer ruimtelijke en procesmatige archeologieparameters (zie hoofdstuk 9) gehanteerd worden in de bepaling van de 'redelijke verhouding' en dus de excessieve archeologiekosten.
- Een tijdige, kordate en rechtmatige handhaving bij (vermoede) inbreuken op het Onroerenderfgoeddecreet.

## **15 Instrumenten om het archeologisch risico bij initiatieven te beheersen.**

Naast een correcte regeling voor excessieve archeologiekosten heeft een initiatiefnemer behoefte aan middelen om de mogelijk (excessieve) financiële impact van archeologie op de projecteconomie in te schatten. Een initiatiefnemer heeft immers pas naar het einde van het archeologietraject zicht op de grootte van de reguliere en excessieve archeologiekosten van zijn/haar initiatief. Voor de correcte financiële analyse van het initiatief zou de initiatiefnemer echter aan het begin van het project het archeologisch risico zo goed mogelijk moeten kunnen inschatten.

Dit veronderstelt inzicht in het archeologisch potentieel van het beoogd projectterrein, vooral voor die archeologische vindplaatsen die mogelijk kunnen leiden tot hoge archeologiekosten, zoals steentijdartefactensites, grafvelden, afgedekte sites en uitzonderlijke vondsten. Dit veronderstelt dat deze informatie beschikbaar is en ter beschikking wordt gesteld aan de initiatiefnemer om zo een meer concrete projectberekening op te maken, indien hij/zij dit wenst.

Naast onzekerheid over verwachtingen betreffende mogelijke aanwezigheid van archeologisch erfgoed kan ook de begroting correcter gebeuren indien cijfers beschikbaar zouden zijn. Uit effectief uitgevoerde archeologische onderzoeken kunnen op periodieke basis ken- & stuurgetallen op basis van ruimtelijke en procesmatige parameters geconsolideerd worden die het initiatiefnemers mogelijk maakt het budget voor archeologie te begroten. Hiervoor is het van belang dat de juiste ken- & stuurgetallen van archeologisch onderzoek opgelijst worden, wat best gebeurt in overleg met de sector.<sup>139</sup>

Naast ken- en stuurgetallen m.b.t. reeds uitgevoerd archeologisch onderzoek is het tevens wenselijk over informatie te beschikken m.b.t. maatregelen 'behoud *in situ*'. Zodoende kan de initiatiefnemer, in functie van locatiekeuzes en ontwerp, nagaan of en hoe met de piste 'behoud *in situ*' kan rekening gehouden worden. Hoewel het gamma aan kosten hier moeilijker af te bakenen is, kan het oplist van specifieke posten in heel wat gevallen inspirerend zijn, vb. bij het hanteren van specifieke funderingstechnieken.

In het kader van het zo laag mogelijk houden van de archeologiekosten kan de initiatiefnemer op objectieve wijze gestimuleerd worden zo vroeg mogelijk in het proces archeologisch vooronderzoek uit te voeren, minimaal het bureauonderzoek en het landschappelijk bodemonderzoek. Dit levert meer inzicht op qua risico/potentieel van het archeologisch bodemarchief, zowel voor de initiatiefnemer als voor de overheid. Door te werken met een drempelwaarde die stijgt naarmate het archeologietraject vordert, ziet de initiatiefnemer het risico op hogere reguliere kosten toenemen naarmate deze talmt met het uitvoeren van archeologische vooronderzoeken. Hij/zij kan hieraan remediëren door archeologisch vooronderzoek zo vroeg mogelijk in het proces uit te voeren.

Deze werkwijze kan enkel succesvol zijn indien enkele randvoorwaarden ingevuld zijn:

- In het archeologietraject worden duidelijke mijlpalen vastgelegd. Deze mijlpalen vormen de momenten waarop de drempelwaarde wijzigt. Een éénduidige definitie van de mijlpalen (bv. wat telkens op tafel moet liggen qua onderzoek) is noodzakelijk om over een helder toetsingskader te kunnen beschikken.
- Een differentiatie kan gemaakt worden op het vlak van archeologisch erfgoed. Afhankelijk van het type archeologische site (bv. grafveld, steentijdsite, ...) of de erfgoedwaarde van de site kan de drempelwaarde aangepast worden. Eén van de mijlpalen kan als ijkpunt gezet worden om te detecteren over wat type van archeologische site gesproken wordt. Vanaf dan kan de differentiatie in overweging doorgevoerd worden.
- Een differentiatie wordt gemaakt tussen sitetypes op het vlak van bestaande toestand van het projectgebied. Initiatiefnemers kunnen niet gestraft worden omdat men geen archeologische vooronderzoeken kan doen omwille van de staat van het projectgebied. Aanwezige gebouwen, bomen, infrastructuur, vervuiling, enz. kunnen ervoor zorgen dat bepaalde archeologische vooronderzoeken pas kunnen uitgevoerd worden nadat een omgevingsvergunning voor het finale initiatief bekomen werd.

Dergelijke differentiatie in de drempelwaarde kan daarenboven bepaalde beleidskeuzes van de overheid ondersteunen. Zo kan bijvoorbeeld het beleid m.b.t. kernversterking, brownfieldontwikkeling, enz. gestimuleerd worden in tegenstelling tot de ontwikkeling van

---

<sup>139</sup> Bv. rapportering over de archeologiekost per soort archeologische site (steentijdartefactensite, begraafplaats, ...).

greenfields. Binnen het erfgoedbeleid kan bijvoorbeeld 'behoud *in situ*' gestimuleerd worden in tegenstelling tot 'behoud *ex situ*' (opgravingen).

In tegenstelling tot de wet- en regelgeving m.b.t. bodemsaneringen, wordt in de archeologische wet- en regelgeving geen onverenigbaarheid opgelegd tussen de erkend archeoloog die het archeologisch vooronderzoek (en bijhorend advies onder de vorm van het programma van maatregelen voor vervolgonderzoek) opmaakt en de erkend archeoloog die instaat voor de uitvoering van het vervolgonderzoek. Hierdoor kan een ontwrichting van de marktwerking ontstaan. Dit stelt zich vooral in de overgang tussen archeologisch vooronderzoek en archeologische opgraving.<sup>140</sup> Dit risico geldt zowel voor de betaler van de reguliere archeologiekosten (de initiatiefnemer) als voor de betaler van de excessieve kosten (de Vlaamse overheid of het bijzonder fonds). Het inzetten op onverenigbaarheid kan een verdere objectivering qua nodige archeologische onderzoeken stimuleren. Al dient hierbij opgemerkt dat een verplichte onverenigbaarheid ook de aanbestedingskosten verhoogt en een negatieve impact heeft op de doorlooptijd van het initiatief.

---

<sup>140</sup> In 2020 lag de mediaan voor een archeologisch vooronderzoek bestaande uit een bureauonderzoek, landschappelijk bodemonderzoek en proefsleuven op 5.000 euro. Daarenboven daalt deze van jaar tot jaar. In 2020 lag de mediaanprijs voor een archeologische opgraving op 27.750 euro, die een factor 5,55 hoger ligt dan bij (een uitgebreid) archeologisch vooronderzoek. (Ribbens R. & De Grootte K. 2020)

## 16 Bibliografie

### 16.1 Literatuur

Ackaert J. e.a. 2015: Liber Amicorum Anne Mie Draye, Antwerpen, Intersentia.

Alen A. & Muylle K. 2011: Handboek van het Belgisch Staatsrecht, Mechelen, Kluwer.

Alen A. & Verrijdt W. 2012: Recente evoluties inzake de bescherming van het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, in Boes M., Ghysels J., Lindemans D. & Palmans R. 2012, p.21-22.

Bergkamp L. 1998: De vervuiler betaalt dubbel, Antwerpen, Intersentia.

Bestek 2021: Haalbaarheidsstudie naar een maximumfactuur voor archeologisch onderzoek. Vlaamse overheid. Beleidsdomein Omgeving. Agentschap Onroerend Erfgoed. Openbare procedure voor diensten. Bestek nr. 2021-OVO-STAF-01, Brussel.

Boes M., Ghysels J., Lindemans D. & Palmans R. 2012: Vijftig jaar bescherming van het eigendomsrecht. Liber Amicorum Martin Denys, Antwerpen, 2012, Intersentia.

CGP 2019: Code van goede praktijk voor de uitvoering van en rapportering over archeologisch vooronderzoek en archeologische opgravingen en het gebruik van metaaldetectoren (versie 4.0, 1 april 2019). [https://www.onroerenderfgoed.be/sites/default/files/2019-03/CGP\\_V4\\_geen\\_TC\\_20190322.pdf](https://www.onroerenderfgoed.be/sites/default/files/2019-03/CGP_V4_geen_TC_20190322.pdf) (geraadpleegd 30/08/2022).

De Decker S., Vanderhoydonck I., Van Looveren J., Verhaert A. & Wouters W. 2021: Hoelang gaat dit duren? Archeologisch onderzoek bij de ontwikkeling van ondergrondse leidingen: cijfers en ervaringen, Onderzoeksrapporten Agentschap Onroerend Erfgoed 198, Brussel.

De Koninck C. e.a. 2016: Jaarboek overheidsopdrachten 2015-16, Brussel, EBP Publishers.

De Groote K. & Ribbens R. 2019: Forfaitaire kostprijsbepaling van archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem, Onderzoeksrapporten agentschap Onroerend Erfgoed 119, Brussel.

De Jonckheere M. 2015: Handboek lokale en regionale belastingen. Deel 1. Lokaal, Brugge, die Keure.

Degreef C., Geldhof W. & Vandendriessche F. 2013: Prijsregulering in de Belgische gas-, elektriciteits- en warmtesector, in SEW, 61, 6.

Deweirdt M. 2010: Archeologierecht: een schat aan rechtsregels van onder het stof gehaald, Conferentie der jonge balie Kortrijk, Gent, Larcier.

Deweirdt M. 2016: Onroerend Erfgoed. Omgevingsrecht, Gent, Larcier.

Draye A.M. 2007: De bescherming van het roerend en onroerend erfgoed, Brussel.

Draye A.M. 2020: De zorg voor het erfgoed zelf is zorgelijk geworden, in TROS, 260.

Ervynck A., Debruyne S. & Ribbens R. 2015: Assessment Een handleiding voor de archeoloog, Handleiding agentschap Onroerend Erfgoed 9.

Ervynck A., Haneca K., Annaert R., Martens M., Meylemans E. & Lentacker A. 2021: Evaluatie Archeologie 2020. Kenniswinst archeologieregelgeving, Onderzoeksrapporten agentschap Onroerend Erfgoed 181, Brussel.

Ervynck A. & Haneca K. 2020: Kenniswinst Archeologie 2019. Evaluatie van de kenniswinst geboekt uit archeologisch vooronderzoek en opgravingen, gerapporteerd in 2019 en uitgevoerd binnen het kader van het Onroerenderfgoeddecreet, Onderzoeksrapporten agentschap Onroerend Erfgoed 141, Brussel.

- Knoop A.D.L. 2018: Staatssteun, Deventer, Kluwer.
- Knoop R., Van den Dries M. & van London H. 2021: Brave new worlds. Foreign inspirations for Dutch archaeological heritage management. Final Report, Amsterdam.
- Laagland F. 2020: Bindende minimumtarieven voor echte zelfstandigen: een analyse van Nederlands en Europees recht, in Arbeidsrechtelijke Annotaties, Boom juridisch.
- Lavrysen L. 2010: Handboek Milieurecht, Mechelen, Kluwer.
- Leroy J. 2021: Terugvordering van onrechtmatige fiscale staatssteun in België, Mechelen, Wolters-Kluwer.
- Mast A. e.a. 2021: Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 369.
- MB PVMI 2019: Ministerieel besluit houdende vaststelling van de forfaitaire basiskosten en de variabelen voor de berekening van het bedrag van de premie voor archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem en van de inhoud van het aanvraagdossier, Brussel.
- MB PBO 2019: Ministerieel besluit houdende vaststelling van de forfaitaire basiskosten, de variabelen en de franchise voor de berekening van het bedrag van de premie voor buitensporige opgravingen en van de inhoud van het aanvraagdossier, Brussel.
- Mertens K. & Vanheusden B. 2010: De procedureslag om Terlamen. Over het belang van het (tijdig) aanvechten van een besluit, zelfs als het intussen gewijzigd is, en over de ruime invulling van het standstill-beginsel, in Tijdschrift voor Bouwrecht en Onroerend Goed (TBO).
- Neven W. & Van Weerd B. 2016: Vallen stedenbouwkundige lasten toch onder het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenwetgeving? De arresten Scala en Müller van het Hof van Justitie revisited, in De Koninck e.a. 2016.
- Palmans R., Sagaert V. & Verrijdt W. 2012: Eigendomsbeperkingen van algemeen belang: de erfdiensbaarheid van openbaar nut, Antwerpen, Intersentia.
- Palmans R. & Verrijdt W. 2020: Erfgoed en eigendomsbescherming, Antwerpen.
- PMV 2011: Analyse van de financiële haalbaarheid van een archeologisch solidariteitsfonds. Eindverslag 11 augustus 2011.
- Popelier P. 1997: Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving, Antwerpen, Intersentia.
- Ribbens R. 2018: Evaluatie archeologie 2017. Evaluatie van het Onroerenderfgoeddecreet - hoofdstuk Archeologie voor het werkjaar 2017, Onderzoeksrapporten agentschap Onroerend Erfgoed 98, Brussel.
- Ribbens R. 2019: Evaluatie van het Onroerenderfgoeddecreet - hoofdstuk Archeologie voor het werkjaar 2018, Onderzoeksrapporten agentschap Onroerend Erfgoed 125, Brussel.
- Ribbens R. & De Grootte K. 2020: Evaluatie archeologie 2019. Evaluatie van het Onroerenderfgoeddecreet - hoofdstuk Archeologie voor het werkjaar 2019, Onderzoeksrapporten agentschap Onroerend Erfgoed 148, Brussel.
- Romainville C. 2014: Le droit à la culture, une réalité juridique. Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et international, Brussel, Larcier-Bruylant.
- Rosiers W. 2016: Analyse archeologiepremie.
- Steen B. 2010: Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van de Raad van State, in Stroobant M. & Rauws W. 2010.
- Stroobant M. & Rauws W. 2010: Sociale en economische grondrechten - Les droits économiques et sociaux, Antwerpen, Intersentia.

Theunis J. 2015: Zin en onzin van directe werking: het Verdrag van Granada ter bescherming van het  
bouwkundig erfgoed van Europa als casus, in Ackaert J. e.a. 2015.

Van Herreweghe B. 2016: Het archeologisch traject bij vergunningsplichtige ingrepen in de bodem, in  
Deweirdt M. 2016.

Vandenhende L. 2016: De renovatie van de archeologieregelgeving op Vlaamse wijze: hoe meer  
gangen, hoe groter de doolhof, TROS.

Vandenhende L. 2020: Archeologisch erfgoed: een streep door de rekening?, in Palmans R. & Verrijdt  
W. 2020.

Vandenhende L. 2021: De juridische beschermingswaardigheid van onroerend erfgoed: naar meer  
bindende criteria, Brugge, die Keure.

Verrijdt W. 2012: Naar een principiële recht op vergoeding: artikel 1 van het Eerste Aanvullend  
Protocol bij het EVRM en het beginsel van de burgers voor de openbare lasten, in Palmans R., Sagaert  
V. & Verrijdt W. 2012.

## **16.2 Websites**

[aspen-index.be](http://aspen-index.be)

[economie.fgov.be/nl](http://economie.fgov.be/nl)

[fin.vlaanderen.be](http://fin.vlaanderen.be)

[monitor.onroenderfgoed.be](http://monitor.onroenderfgoed.be)

[oar.onroenderfgoed.be](http://oar.onroenderfgoed.be)

[onroenderfgoed.be](http://onroenderfgoed.be)

[statbel.fgov.be/nl](http://statbel.fgov.be/nl)