

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.360 van 23 december 2015
in de zaak A. 213.093/X-15.885.**

In zake : de BVBA ALL-ARCHEO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Olivier Onghena
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 Londenstraat 60, bus 104
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 juli 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het Besluit van de Vlaamse Minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand van 22 mei 2014 waarin het administratief beroep tegen de beslissing van het Agentschap Onroerend Erfgoed van 27 januari 2014 waarbij aan de [bvba] All-Archeo een vergunning voor het uitvoeren van een archeologische opgraving te Antwerpen, Oude Leeuwenrui en Falconplein wordt geweigerd en het administratief beroep tegen de beslissing van het Agentschap Onroerend Erfgoed van 27 januari 2014 waarbij aan de [bvba] All-Archeo een vergunning voor het gebruik van een metaaldetector met betrekking tot een archeologische opgraving te Antwerpen, Oude Leeuwenrui en Falconplein wordt geweigerd, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 november 2015.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lieve Joosen, die *loco* advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Rutger Tibau, die *loco* advocaat Olivier Onghena verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroot heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekende partij is een archeologisch onderzoeksbureau.

4. Op 4 oktober 2013 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen aan de nv Construction & Investment Partners een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van een project met 76 woningen, 8 kantoren en een ondergrondse parking op een terrein gelegen te Antwerpen, Oude Leeuwenrui 8, kadastraal bekend sectie B, nr. 114/m. In deze vergunning worden een aantal voorwaarden opgelegd, waaronder “het advies van de dienst Onroerend erfgoed dienst archeologie [...] strikt na te leven”. Dit advies dateert van 26 augustus 2013 en luidt als volgt:

“Afweging

Naar aanleiding van de vraag om een pre-advies (kenmerk 4.002/11002/9920121.146) vond op 04/12/2012 overleg plaats tussen Construction & Investment Partners NV, Onroerend Erfgoed Antwerpen, en de archeologische dienst van de stad Antwerpen. Zoals besproken tijdens dit overleg bevinden zich binnen de in de hoofding genoemde percelen resten die samenhangen met het Falcontinnenklooster, ter plaatse van af het begin van de 15e eeuw. Ten zuidwesten van het plangebied zijn resten uit de 15e eeuw en later reeds aangetroffen en onderzocht (Rapporten van het Stedelijk Informatiecentrum archeologie & monumentenzorg).

Overwegende de bovenvermelde argumenten wordt de aanvraag gunstig met voorwaarden geadviseerd:

1. Voorafgaand aan de realisatie van het project dient het hele terrein door een archeologische opgraving te worden onderzocht en dit in opdracht van de bouwheer die de financiële lasten hiervoor draagt. Deze opgraving heeft als doel alle aanwezige archeologische resten te registreren en onderzoeken om een ongedocumenteerde vernieling van waardevol archeologisch erfgoed te vermijden.

2. De archeologische opgraving dient te worden uitgevoerd conform de bepalingen van het archeologiedecreet. Dit betekent onder meer dat de opgraving, inclusief rapportage, wordt uitgevoerd door en onder leiding van een archeoloog. De archeoloog vraagt hiertoe een opgravingsvergunning aan bij de bevoegde administratie (Onroerend Erfgoed, Brussel, Back Office Beheer, Koning Albert II-laan 19, bus 5, 1210 (Brussel). Aan deze vergunning worden bijzondere voorwaarden gehecht. De bouwheer kan deze bijzondere voorwaarden vooraf opvragen bij Onroerend Erfgoed Antwerpen om de aanbesteding van de archeologische opgraving vlot te laten verlopen.

3. De archeologische opgraving omvat eveneens de opmaak van een rapport. Dit rapport moet, conform de bijzondere voorwaarden, binnen een bepaalde termijn na het afronden van het onderzoek aan Onroerend Erfgoed worden toegezonden. Pas na de ontvangst van het rapport kan Onroerend Erfgoed oordelen of de gronden kunnen worden vrijgegeven.

Naast het veldwerk en de rapportage bevat de archeologische opgraving eveneens de uitvoering van natuurwetenschappelijk onderzoek. Aan het einde van het veldwerk wordt hiertoe door de uitvoerder van de

archeologische opgraving een voorstel opgemaakt ter beoordeling van Onroerend Erfgoed Antwerpen.

De bijzondere voorwaarden zijn reeds overgemaakt aan de aanvrager.”

De vermelde bijzondere voorwaarden stellen onder meer wat volgt :

“9. Personeel

De dagelijkse uitvoering van de opgraving ligt in handen van minstens: één archeoloog – projectleider (vergunninghouder). Hij/zij dient houder te zijn van een diploma zoals omschreven in het archeologiebesluit (artikel 12, 1°) Hij/zij heeft minstens:

- 3 jaar ervaring (prospectie en opgraving), met onderzoek in stratigrafische middeleeuwse en postmiddeleeuwse sites, waaronder minstens 5 opgravingen in stadcontext, aangetoond via CV.

één archeoloog-assistent. Hij/zij dient houder te zijn van een diploma zoals

- omschreven in het archeologiebesluit (artikel 12, 1°) Hij/zij heeft minstens:
1 jaar ervaring (prospectie en opgraving), met onderzoek in stratigrafische middeleeuwse en postmiddeleeuwse sites, waaronder, minstens 2 opgravingen in stadscontexten, aangetoond via CV.

Voor de rapportage worden minstens de archeoloog-projectleider en de archeoloog-assistent ingezet”.

5. Op 24 juni 2013 wordt een overeenkomst gesloten tussen de nv Construction & Investment Partners en de verzoekende partij waarbij laatstgenoemde de toestemming wordt verleend om een archeologisch onderzoek uit te voeren op het terrein gelegen te Antwerpen, Oude Leeuwenrui 8.

6. Op 6 januari 2014 dient de verzoekende partij bij de dienst Onroerend Erfgoed een aanvraag in tot het bekomen van een opgravingvergunning, alsook een daarmee samenhangende aanvraag tot het gebruik van een metaaldetector.

Op 17 januari 2014 wordt de aanvraagde vergunning door de dienst Onroerend Erfgoed geweigerd. Er wordt vastgesteld dat niet voldaan is aan de ervaringsvereisten zoals gesteld in de bijzondere voorwaarden van de stedenbouwkundige vergunning van 4 oktober 2013.

7. Op 20 januari 2014 wordt een nieuw aanvraag ingediend, die op 27 januari 2014 om dezelfde reden wordt geweigerd.

8. Op 31 januari 2014 sluit de verzoekende partij een overeenkomst met een onderaannemer voor het uitvoeren van het archeologisch onderzoek op het betrokken terrein.

9. Op 4 februari 2014 wordt aan de onderaannemer een vergunning verleend voor het uitvoeren van de archeologische opgraving op het betrokken terrein. De vergunning heeft een uitvoeringstermijn van 14 februari 2014 tot 30 april 2014, en wordt uiteindelijk verlengd tot 30 november 2014.

10. Tegen de weigeringsbeslissing van 27 januari 2014 stelt de verzoekende partij op 26 februari 2014 beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

In het kader van dit beroep wordt op 10 april 2014 het volgende advies verleend door de expertencommissie onroerend erfgoed:

“De commissie stelt vooreerst vast dat geen (administratief) beroep is aangetekend tegen de stedenbouwkundige vergunning van 4 oktober 2013, met betrekking tot het bouwen van 76 woningen, 8 kantoren en ondergrondse parking op het terrein met als adres Oude Leeuwenrui 8 te 2000 Antwerpen, die aanleiding vormde tot de opgravingsverplichting. Deze vergunning, inclusief haar voorwaarden, moet dus gerespecteerd worden bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag voor opgraving.

Hoewel de stedenbouwkundige vergunning ontegensprekelijk deel uitmaakt van het juridisch beoordelingskader, merkt de commissie op dat de beroeper ook de geldigheid ervan niet essentieel in vraag stelt. Nochtans is het de stedenbouwkundige vergunning die de bouwheer expliciet verplicht het advies van het Vlaams Gewest, agentschap Onroerend Erfgoed Antwerpen na te leven. Dit advies stelt dat op het terrein een archeologische opgraving moet worden uitgevoerd, die voldoet aan bijzondere voorwaarden, die vooraf kunnen worden opgevraagd bij het agentschap. [...]

De commissie is van oordeel dat uit de aangereikte CV's niet kan worden afgeleid dat het profiel van de voor de opgravingscampagne voorgestelde archeologen aan deze vereisten voldoet. Niettegenstaande het informele emailverkeer, waarin het agentschap helaas een tegenstrijdig signaal heeft gegeven, sluit de commissie zich derhalve aan bij de weigering tot opgravingsvergunning, en beoordeelt zij het beroep negatief.”

11. Met het bestreden ministerieel besluit van 22 mei 2014 wordt het beroep van de verzoekende partij ontvankelijk doch ongegrond verklaard en wordt er geen vergunning verleend voor de archeologische opgraving (en bijhorende metaaldetectie) op het terrein gelegen te Antwerpen, Oude Leeuwenrui 8.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

12. In het verzoekschrift stelt de verzoekende partij dat zij alleen al uit het feit dat de bestreden beslissing de afwijzing inhoudt van een door haar ingesteld administratief beroep, een voldoende procedureel belang haalt om de nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen.

Bij wijze van “bewarende (en schadebeperkende) maatregel” zag de verzoekende partij zich evenwel verplicht een nieuwe vergunningsaanvraag in te dienen waarbij noodgedwongen beroep wordt gedaan op een externe onderaannemer. Met het onderhavig beroep wil de verzoekende partij alsnog de mogelijkheid krijgen om zelf de vergunning te bekomen en het onderzoek te voeren, zonder daarbij afhankelijk te zijn van derden.

In zoverre het onderzoek reeds geheel of gedeeltelijk uitgevoerd zou zijn, wenst de verzoekende partij schadevergoeding te bekomen voor de onwettige weigering van de vergunning. Daarenboven acht de verzoekende partij de vernietiging nog steeds noodzakelijk omdat de beslissing een precedentwaarde zou hebben voor latere beslissingen in soortgelijke dossiers.

Ten slotte stelt de verzoekende partij dat zij een moreel nadeel lijdt, aangezien haar reputatie als onderzoeksbureau door de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht.

13. In de memorie van antwoord betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partij bij het ingestelde beroep. Volgens de

verwerende partij kunnen de door de verzoekende partij aangehaalde nadelen niet worden verholpen door de vernietiging van de bestreden beslissing.

De verwerende partij merkt op dat de verzoekende partij in januari 2014 drie verschillende vergunningsaanvragen heeft ingediend, waarbij uiteindelijk op 4 februari 2014 een vergunning werd toegekend met een uitvoeringstermijn startend op 14 februari 2014. Op het moment dat de verzoekende partij een beroep instelde tegen de tweede weigering was zij al bezig met de uitvoering van de verkregen vergunning. Intussen werd de uitvoeringstermijn al twee maal verlengd en is het einde van de geplande opgravingen voorzien midden oktober 2014. Het argument dat de verzoekende partij door de vernietiging van de bestreden beslissing de mogelijkheid krijgt om zelf de vergunning te verkrijgen en uit te voeren, gaat dan ook niet op. In de mate dat de verzoekende partij een schadevergoeding nastreeft, gaat dit om een onrechtstreeks belang, wat volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State niet wordt aanvaard. Het gegeven dat de Raad van State bevoegd is geworden om naar aanleiding van een vernietiging een schadevergoeding toe te kennen, verandert daar niets aan. Ook de precedentwaarde volstaat niet om een belang te hebben bij de procedure.

Wat betreft de aangevoerde reputatieschade, merkt de verwerende partij op dat de vergunning werd verleend zonder enige vermelding van de zogenaamde onderaanneming. Verder treedt de verzoekende partij op als verantwoordelijke voor de archeologische opgraving en wordt enkel zij als uitvoerder aangeduid. De goede en correcte uitvoering van deze opdracht is geenszins van aard om haar reputatie als onderzoeksbureau in het gedrang te brengen. Tot slot merkt de verwerende partij op dat uit het louter weigeren van een vergunning geen reputatieschade kan worden afgeleid. Zo niet zou geen enkele overheidsbeslissing nog mogelijk zijn.

14. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij vooreerst op dat de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze mag worden toegepast.

Het indienen van een nieuwe vergunningsaanvraag heeft niet tot gevolg dat de verzoekende partij haar belang bij het ingestelde beroep zou verliezen. Zij heeft in geen geval verzaakt aan de vergunningsaanvraag die heeft geleid tot het bestreden besluit. De verzoekende partij verkreeg de vergunning immers slechts door een beroep te doen op een onderaannemer, op basis van een nieuwe vergunningsaanvraag met een ander voorwerp. Door de weigering van de vergunning kon de verzoekende partij haar contractuele verplichting niet realiseren met inzet van eigen middelen. Door het weigeringmotief, te weten dat de verzoekende partij niet over de vereiste ervaring en kwalificatie zou beschikken, ondergaat de verzoekende partij een groot moreel nadeel, nu een dergelijk oordeel haar goede naam aantast. De omstandigheid dat zij in bepaalde korte persberichten wordt vermeld als de uitvoerder van de archeologische opdracht, doet hier niets aan af. Deze persberichten vermelden immers ook de naam van de onderaannemer. Door de vernietiging zal komen vast te staan dat de vergunning ten onrechte werd geweigerd omwille van de ervaring en de kwalificatie van de verzoekende partij, wat op zichzelf volstaat als belang, al was het maar voor komende opdrachten. De opdracht kan als referentie gelden. De verzoekende partij maakt daarbij een vergelijking met de materie van de overheidsopdrachten, waar het bekomen van een welbepaalde overheidsopdracht een referentie is die kan worden gebruikt en die vaak doorslaggevend is voor andere opdrachten. Aangezien het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest van de Raad van State zich niet enkel uitstrekt tot het beschikkend gedeelte, maar ook tot de motieven van het arrest, zal met het oordeel hoe dan ook rekening moeten worden gehouden bij nieuwe vergunningsaanvragen en zal op grond van dezelfde onwettige bepalingen niet meer kunnen worden geoordeeld dat de verzoekende partij niet over de vereiste kwalificaties of ervaring zou beschikken.

Voorts doet de verzoekende partij gelden dat het feit dat zij een beroep heeft moeten doen op een onderaannemer ook financiële gevolgen heeft. In het licht van de nieuwe bevoegdheid van de Raad van State om een schadevergoeding toe te kennen, kan het belang dat erop gericht is een schadeloosstelling te bekomen niet meer als onrechtstreeks en onvoldoende worden beschouwd.

15. In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij naar een zogenaamde “hernieuwde verzakingsleer” die in de meest recente rechtspraak van de Raad van State zou kunnen worden ontwaard. Op basis van deze leer zou een verzaking niet zonder meer kunnen worden aanvaard wanneer de vergunningsbeslissing, genomen op basis van de nieuwe aanvraag, nog niet definitief is, alsook in geval de vergunningsbeslissing werd genomen op basis van een nieuwe aanvraag met een ander voorwerp waarbij minder wordt vergund dan het oorspronkelijk gevraagde. Het louter aanvragen dan wel bekomen van een nieuwe vergunning lopende een geding bij de Raad van State kan niet volstaan om te besluiten tot het verzaken aan de eerder geweigerde vergunning. Aangezien de uiteindelijk toegekende vergunning een ander voorwerp heeft, kan er *in casu* geen sprake zijn van een verzaking. De verzoekende partij meent dat ze dan ook nog steeds over het rechtens vereiste belang beschikt en voert aan dat het inschakelen van een onderaannemer wel degelijk nadelig is geweest voor haar.

16. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat de opgravingen in het kader van de verleende vergunning werden afgerond midden oktober 2014. Ondertussen zijn de bouwwerken reeds enige tijd aan de gang. Zelfs indien geoordeeld zou worden dat de verzoekende partij niet verzaakt heeft aan haar eerste twee afgewezen aanvragen, dan nog doet dit niets af aan het gegeven dat de vergunning reeds lang werd uitgevoerd, zodat de verzoekende partij geen voordeel meer kan halen uit de nietigverklaring van het bestreden besluit.

Beoordeling

17. Luidens artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan een annulatieberoep zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoeker beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: hij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet hem een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

18. In de mate dat de verzoekende partij met haar vordering specifiek nastreeft om de vergunning tot het uitvoeren van de archeologische opgraving volledig zelf te kunnen verkrijgen en uit te voeren, dient te worden vastgesteld dat dit hoe dan ook niet meer mogelijk is, aangezien de effectief verleende opgravingvergunning van 4 februari 2014 intussen door de onderaannemer is uitgevoerd in het kader van de overeenkomst die de verzoekende partij in dit verband zelf met de onderaannemer sloot. In die zin kan de verzoekende partij geen rechtstreeks voordeel meer halen uit de nietigverklaring.

Ook de aangevoerde reputatieschade is niet van aard de verzoekende partij het rechtens vereiste belang bij haar vordering te verschaffen. De uiteindelijke opgravingvergunning werd verkregen in het kader van de overeenkomst die de verzoekende partij zelf met een onderaannemer sloot voor het uitvoeren van het archeologisch onderzoek op het betrokken terrein. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in de persartikelen steevast als uitvoerder van de opgravingwerken wordt aangeduid. Dat eventueel ook de naam van de onderaannemer wordt vermeld, doet hieraan geen afbreuk.

Voorts kan de verzoekende partij evenmin het rechtens vereiste belang ontlenen aan de zogenaamde “precedentwaarde” die aan een eventueel vernietigingsarrest zou kleven of aan de mogelijkheid om een schadevergoeding te vorderen. Het aldus beoogde voordeel is niet verbonden aan het verdwijnen van het bestreden besluit uit de rechtsorde, maar enkel aan het gegrond horen verklaren van een middel. Een dergelijk belang is een onrechtstreeks belang, dat

niet volstaat voor de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep, in het kader van het objectief contentieux.

De beweerde intentie van de verzoekende partij om een verzoek tot schadevergoeding *ex* artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in te dienen, kan haar belang bij een vernietiging van de bestreden beslissing niet vrijwaren. Het verzoek tot schadevergoeding tot herstel vormt een accessorium van een annulatieberoep en komt maar aan de orde als een onwettigheid wordt vastgesteld. Het is iets waartoe de Raad van State te dezen niet kan komen aangezien het vernietigingsberoep niet ontvankelijk is wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang.

19. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig december 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust