



Vlaams
Parlement

stuk **1599** (2011-2012) – Nr. 2
ingediend op 29 mei 2012 (2011-2012)

Ontwerp van decreet

tot wijziging van diverse bepalingen
van het decreet van 13 december 2002
houdende de oprichting
van de naamloze vennootschap van publiekrecht
Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM)

Advies

van het Rekenhof



Rekenhof

De heer J. Peumans
Voorzitter van het Vlaams Parlement
Leuvenseweg 27
1011 BRUSSEL

Contactpersoon:
Kris Neven

Regentschapsstraat 2
B-1000 Brussel

T +32 2 551 84 33
F +32 2 551 86 87
NevenK@ccrek.be

Uw bericht van	Uw kenmerk	Ons kenmerk	Datum
--	--	N 09-3.695.579 B1	29 mei 2012

Advies wijzigingen BAM-decreet

Mijnheer de voorzitter,

Het Rekenhof bezorgt u hierbij zijn advies over het ontwerpdecreet tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiekrecht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM-decreet).

Het advies wordt heden ook toegestuurd aan de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken en aan de Vlaamse minister van Financiën en Begroting.

Op last:

Jozef Van Ingelgem
Hoofdgriffier

Het Rekenhof:

Ignace Desomer
Voorzitter

Bijlage: Advies



Wijzigingen BAM-decreet

Advies van het Rekenhof aan de Commissie voor Mobiliteit en Openbare Werken van het Vlaams Parlement



Bijlage bij brief N 09 – 3.695.579 B1 / Goedgekeurd in Nederlandse Kamer van 29 mei 2012

INHOUD

1	Opdracht	7
2	Situering	7
3	Concessieverlening	8
3.1	Kwalificatie van de concessie	9
3.2	Mededingingsverplichting	10
4	ESR-neutraliteit	14
5	Waarborgverlening	15
5.1	Doelstellingen en voorwaarden van het Vlaamse waarborgbeheer	15
5.2	Financieel model voor de realisatie van de Oosterweelverbinding	16
5.3	Beheersbaarheid van de waarborgrisico's door de Vlaamse overheid	17
5.4	Bestaande gewestwaarborg voor de nv TLH	18
5.5	Noodzaak en risico's van een algemene gewestwaarborg voor de nv TLH	18
6	Informatievoorziening	19
7	Conclusie	20

1 Opdracht

Tijdens de bespreking van de tweede voortgangsrapportage over het Masterplan 2020 heeft de voorzitter van de Commissie voor Mobiliteit en Openbare Werken aangekondigd met de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM) en het Rekenhof een hoorzitting te organiseren in het kader van de parlementaire behandeling van het ontwerpdecreet tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiekrecht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM-decreet)¹. In het kader van de controle van de tweede voortgangsrapportage over het Masterplan Antwerpen had het Rekenhof aanbevolen dat het Vlaams Parlement voldoende moet worden geïnformeerd over de inhoud en consequenties van de geplande decreetwijziging².

2 Situering

De BAM is opgericht krachtens het decreet van 13 december 2002, met als opdracht de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie van verkeersinfrastructuur in de Antwerpse regio met het oog op het bevorderen van de mobiliteit³. Die opdracht hield oorspronkelijk de realisatie van het Masterplan Antwerpen in waartoe de Vlaamse Regering op 15 december 2000 had beslist. Inmiddels heeft de Vlaamse Regering op 30 maart 2010 en 29 september 2010 dat bestaande Masterplan Antwerpen aangepast en uitgebreid tot het Masterplan 2020. De BAM zou volgens die beslissingen nog verantwoordelijk zijn voor een beperkt aantal infrastructuurprojecten van het Masterplan 2020, waaronder de realisatie van de Oosterweelverbinding, het kernproject van het masterplan waarbij een nieuwe betolde Scheldeoeververbinding zal worden gerealiseerd om de ring rond Antwerpen te vervullen.

Het BAM-decreet van 13 december 2002 bepaalde dat de activa van het Vlaamse Gewest die betrekking hebben op de Schelde-oeververbindingen door de Vlaamse Regering worden ingebracht in de BAM in ruil voor aandelen. De BAM en het Vlaams Gewest kunnen in het kader van het maatschappelijk doel samenwerkingsverbanden aangaan of deelnemen in vennootschappen. In dat kader heeft het Vlaams Gewest in juli 2004 alle aandelen in de exploitatievennootschap nv Tunnel Liefkenshoek ingebracht in de BAM, waardoor de nv TLH een 100%-dochtervennootschap is geworden van de BAM⁴. Het BAM-decreet van 13 december 2002 bepaalde verder onder meer dat de BAM leningen mag aangaan, kredieten opnemen en schuldeffecten uitgeven, waaraan de Vlaamse Regering een gewestwaarborg kan verlenen⁵.

De Vlaamse Regering heeft in september 2010 principieel beslist om de Antwerpse ring te sluiten middels een nieuwe Schelde-oeververbinding bestaande uit een afgezonken Schel-detunnel, een Oosterweelknooppunt en een cut&cover tunnel. Aangaande de realisatie en exploitatie heeft de Vlaamse Regering bijzondere randvoorwaarden vooropgesteld.

¹ Ontwerp van decreet tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), stuk 1599 (2011-2012) – Nr. 1 van 8 mei 2012.

² Controleverslag van het Rekenhof bij de tweede voortgangsrapportage van de Vlaamse Regering over het Masterplan 2020, stuk 63 (2010-2011) – Nr.8

³ Artikel 4 van het BAM-decreet van 13 december 2002.

⁴ Beslissing Vlaamse Regering van 23 april 2004 PV 2004/18 – punt 25.

⁵ De BAM heeft de retributierechten die de nv TLH de komende jaren moet afstaan in het kader van de exploitatie van de Liefkenshoektunnel geëffectiseerd. De uitgegeven schuldeffecten hebben een gewestwaarborg gekregen.

- De financiering- en garantiestructuur voor de realisatie van de Oosterweelverbinding moet ESR-neutraal zijn en mag dus de schuldpositie van de Vlaamse overheid niet integraal bezwaren.
- De financiering van het project gebeurt op basis van een tolheffing waarvan het tarief door de exploitant zal worden bepaald binnen een door de overheid bepaalde bandbreedte.

Voor de realisatie en financiering van de Oosterweelverbinding stellen de BAM en de Vlaamse Regering een concessiestructuur voor. Om tegemoet te komen aan de gestelde randvoorwaarden en vanuit financieel- en verkeerstechnisch oogpunt is het volgens de memorie van toelichting bij de decreetswijziging aangewezen de uitbating en het beheer van de Liefkenshoektunnel en de Oosterweelverbinding toe te vertrouwen aan eenzelfde entiteit.

Het Rekenhof wijst er volledigheidshalve op dat ter voorbereiding van de realisatie van de Oosterweelverbinding nog een aantal milieutechnische en ruimtelijke plannings- en vergunningenprocedures moeten worden doorlopen en voor de financiële en juridische structurering nog een aantal adviezen of opinies zullen worden gevraagd. De resultaten van die procedures en adviezen zijn op datum van 31 mei 2012 nog niet gekend, waardoor er nog een aantal onzekerheden zijn.

Aansluitend bij de goedkeuring van het voorontwerp van decreet tot wijziging van het BAM-decreet heeft het Rekenhof in zijn controleverslag bij de tweede voortgangsrapportage over het Masterplan 2020 gewezen op het belang van sommige bepalingen in het voorontwerp van decreet. Ingaand op de uitnodiging van de commissievoorzitter geeft het Rekenhof hierna enige toelichting bij enkele belangrijke aspecten van de voorgenomen wijzigingen van het BAM-decreet:

- de toewijzing van de Oosterweelconcessie van de nv TLH in het licht van de wetgeving overheidsopdrachten,
- het bewaren van de randvoorwaarde inzake ESR-neutraliteit,
- de mogelijkheid tot het verlenen van een algemene, onbeperkte gewestwaarborg en
- de informatievoorziening aan het Vlaams Parlement.

Bij de overige vooropgestelde decreetswijzigingen formuleert het Rekenhof geen commentaar.

Merk op dat het Rekenhof met dit advies enkel de aandacht wil vestigen op een aantal specifieke risico's. Het geeft geen oordeel over de juridische aanvaardbaarheid noch over de wenselijkheid van de uitgewerkte structuur en de bijbehorende decreetswijzigingen.

3 Concessieverlening

In zijn commentaarverslag bij de tweede voortgangsrapportage over het Masterplan 2020 heeft het Rekenhof erop gewezen *“dat de concessieverlening principieel onderworpen is aan de overheidsopdrachtenregels. Een beroep op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de zin van art. 17, §2, 1^o, f kan alleen als alle toepassingsvoorwaarden daarvoor strikt vervuld zijn. Dat moet op passende wijze worden gemotiveerd. Het Rekenhof wijst er verder nog op dat een decretale verankering geen absolute rechtszekerheid biedt voor een gemotiveerde toepassing van de overheidsopdrachtenregels. De BAM is wel van plan de toewijzing van de Oosterweelconcessie voor advies voor te leggen de Europese Commissie.”*

Hierna gaat het Rekenhof dieper in op de kwalificatie van de concessie voor de Oosterweelverbinding en het beroep op de uitzonderingsbepalingen van de overheidsopdrachtenreglementering.

3.1 Kwalificatie van de concessie

Het ontwerp van decreet tot wijziging van het BAM-decreet, machtigt de BAM om de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie van de Schelde-oeververbindingen in de Antwerpse regio toe te vertrouwen aan de nv TLH op basis van één of meerdere lange termijnovereenkomsten.

Oosterweelconcessie

De te sluiten lange termijnovereenkomst tussen de BAM en de nv TLH m.b.t. de Oosterweelverbinding kan gedefinieerd worden als een concessie van openbare werken⁶ en niet als een concessie voor diensten ook al omvat ze ontegensprekelijk een aantal diensten. De regelgeving bevat geen uitdrukkelijke regels of afbakeningscriteria om een concessie van openbare werken van een concessie van diensten te onderscheiden. Aangenomen wordt dat hiervoor dezelfde regels kunnen worden toegepast als deze die gelden voor het onderscheid tussen een overheidsopdracht voor aanneming van werken en een overheidsopdracht voor aanneming van diensten⁷.

Volgens de Europese Commissie gaat het er vooral om te bepalen of het *primaire object* van het contract de bouw van een werk of de uitvoering van werken voor rekening van de concessieverlener betreft, dan wel of de uitvoering de werken slechts bijkomstig is ten opzichte van het primaire object van het contract. Als het contract in hoofdzaak betrekking heeft op de bouw van een werk voor rekening van de concessieverlener, betreft het volgens de Europese Commissie een concessieovereenkomst voor openbare werken⁸. Omgekeerd wordt een concessieovereenkomst waarbij de uitvoering van werken slechts een bijkomstig karakter heeft op de exploitatie van een bestaand werk, als een concessie voor dienstverlening beschouwd.

In casu mag er redelijkerwijze van uitgegaan worden dat het bouwen van de vierde Schelde-oeververbinding primair is ten aanzien van de uitbating ervan, wat de kwalificatie als concessie van openbare werken ondersteunt. Het feit dat de werken in feite door derden zullen worden uitgevoerd, verandert deze kwalificatie niet.

⁶ Artikel 24, tweede lid van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna de "Overheidsopdrachtenwet 1993") definieert een concessie van openbare werken als: "(...) *overeenkomst met dezelfde kenmerken als een opdracht voor werken, met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de uit te voeren werken bestaat hetzij in uitsluitend het recht het werk te exploiteren, hetzij in dit recht, gepaard gaande met een prijs*".

⁷ VANDENDRIESSCHE, F. en DE KEYSER, P., "Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten", in D'HOOGE, D. (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, dieKeure, 2009, nr. 257 en VAN GARSSE, S., "De concessieve techniek: oud en nieuw instrument van PPS", in D'HOOGE, D. en VANDENDRIESSCHE, F. (eds.), *Publiek-Private Samenwerking*, Brugge, dieKeure, 2004, p. 52-54.

⁸ Interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (2000/C 121/02) waarin "de overeenkomst waarbij een staat een bedrijf het recht geeft een autosnelweg aan te leggen, en deze te exploiteren door middel van een tolheffing", als "bekendste voorbeeld van een concessieovereenkomst voor openbare werken" wordt vermeld.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat een concessie van openbare werken zich onderscheidt van een overheidsopdracht voor aanneming van werken doordat bij een concessie voor openbare werken het economische exploitatierisico⁹ wordt gedragen door de concessiehouder. Het is met andere woorden niet uitgesloten dat, indien op basis van de onderhandelingen het exploitatierisico wordt verschoven, de concessie voor openbare werken alsnog als een overheidsopdracht voor aanneming van werken moet worden beschouwd.

Liefkenshoekconcessie

In 1985 werd een concessieovereenkomst voor openbare werken gesloten tussen het Vlaams Gewest en een consortium van aannemers. In het kader van de lease-in-lease-out-transactie (LILO) in 1997 werd met decreet van 16 april 1997 de concessie voor de uitbating van de Liefkenshoektunnel aan de nv TLH decretaal verlengd tot en met 9 juli 2037. Die verlenging werd destijds gedefinieerd als een concessie voor (openbare) diensten¹⁰. Artikel 4 van het wijzigingsdecreet heeft de ambitie om de exploitatie van alle toltunnels rond Antwerpen aan de nv TLH toe te wijzen.

3.2 Mededingingsverplichting

Als algemeen principe geldt dat de toewijzing van een concessie voor openbare werken aan de mededinging onderworpen is. Hoewel de overheidsopdrachtenregelgeving deze verplichting tot het respecteren van de mededinging niet letterlijk vermeldt, volgt zij impliciet maar zeker uit de verplichting dat een concessie voor openbare werken slechts mag worden toegekend met naleving van de bekendmakingsvoorschriften¹¹. Deze bekendmakingsvoorschriften strekken er toe de mededinging te garanderen en alle geïnteresseerden de kans te geven om hun belangstelling te betonen¹².

⁹ Zie over de invulling van dit begrip en een overzicht van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie o.m. VANDENDRIESSCHE, F. en DE KEYSER, P., "Toepassingsgebied van de Wetgeving Overheidsopdrachten", in D'HOOGHE, D. (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, nr. 259 e.v.; Interpretatieve mededeling van de commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (2000/C 121/02).

¹⁰ Stuk 612 (1996-1997) – Nr. 4.

¹¹ Zie artikel 123 en 124 (concessies voor openbare werken onderworpen aan de Europese bekendmaking) en artikel 125 (concessies voor openbare werken die niet onderworpen zijn aan de Europese bekendmaking) van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

¹² Zie o.m. DE KONINCK, C., *Overheidsopdrachtenrecht (klassieke sectoren), Boek I, Algemene Inleiding. Gunning van overheidsopdrachten*, Antwerpen, Maklu, 2004, 2^o uitg., 119; D'HOOGHE, D. en JOCHEMS, S., "De gunning van overheidscontracten in het algemeen", in D'HOOGHE, D. (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, nr. 87 e.v.; DE VUYST, L., "De organisatie van de oproep tot mededinging", in D'HOOGHE, D. (ed.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 2009, nr. 904 e.v. Ook de Europese instellingen zijn die visie toegedaan. Zo licht de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over publiek-private samenwerking en het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten (COM(2006) 569 definitief) de Interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (2000/C 121/02) als volgt toe: "(...) *De bijdragen van verschillende belangrijke belanghebbenden waren – verrassend genoeg – nog steeds gebaseerd op de veronderstelling dat de bestaande verplichtingen uit hoofde van de EG-wetgeving niet vereisen dat de gunning van concessieovereenkomsten wordt opengesteld voor concurrentie, met name door alle ondernemingen in staat te stellen hun belangstelling voor het sluiten van een concessieovereenkomst te laten blijken*".

Onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking

Volgens de toelichting van de BAM aan de Raad van State, meent de BAM dat zij zich op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking kan beroepen om de concessie van openbare werken toch rechtstreeks – en dus zonder mededinging – aan de nv TLH toe te wijzen.

Aangezien bij de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking o.m. wordt afgeweken van de anders verplichte voorafgaande aankondiging, is het gebruik ervan in de klassieke sectoren slechts toegestaan in de limitatief in artikel 17, §2 van de Wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (hierna “Overheidsopdrachtenwet 1993”) uitdrukkelijk omschreven gevallen. Artikel 17, § 2 van de Overheidsopdrachtenwet 1993 voorziet de mogelijkheid om zich te beroepen op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking evenwel enkel voor overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, maar niet voor concessies.

In tegenstelling tot wat de Inspectie van Financiën¹³ voorhoudt, lijkt het in principe evenwel niet uitgesloten dat een aanbestedende overheid in welbepaalde uitzonderlijke omstandigheden ook voor de toewijzing van een concessie van openbare werken – naar analogie – een beroep zou kunnen doen op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking, ook al is deze in de overheidsopdrachtenregelgeving enkel voorzien voor overheidsopdrachten.

Zo meent de Europese Commissie dat de specifieke uitzonderingsgronden vermeld in de overheidsopdrachtenregelgeving die in bepaalde omstandigheden procedures zonder voorafgaande bekendmaking mogelijk maken, ook voor opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenregelgeving vallen, kunnen worden toegepast. Aanbestedende diensten mogen, aldus de Europese Commissie, dergelijke opdrachten zonder voorafgaande bekendmaking plaatsen mits wordt voldaan aan de voorwaarden voor een van deze afwijkingen¹⁴.

Specifiek voor concessies wordt deze zienswijze ook opgenomen in het recente voorstel voor een richtlijn betreffende de gunning van concessies¹⁵ dat de gunning van concessies zonder voorafgaande publicatie in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanvaardt, m.n. indien er objectief gezien slechts één ondernemer is die de concessie kan uitvoeren en deze situatie van exclusiviteit niet door de aanbestedende dienst zelf met het oog op de toekomstige aanbestedingsprocedure werd gecreëerd (“objectieve exclusiviteit”)¹⁶. Zo zal volgens

¹³ Advies van 21 november 2011, LPA/AVP/11/00601 [of: VR 2011 2312 DOC. 1413/4).

¹⁴ Interpretatieve mededeling van de Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen (2006/C 179/02). Ook in de rechtsleer vindt men deze zienswijze terug. Zie VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, dieKeure, 2007, nr. 1254.

¹⁵ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gunning van concessieopdrachten (COM(2011) 897 definitief).

¹⁶ Overweging 19 van het ontwerp van richtlijn over de toewijzing van concessies vermeldt: “Gelet op de schadelijke gevolgen voor de concurrentie dient gunning van concessies zonder voorafgaande publicatie alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden te worden toegestaan. Deze uitzondering moet zich beperken tot gevallen waarin van meet af aan duidelijk is dat publicatie niet de aanleiding zal vormen voor meer concurrentie, met name omdat er objectief gezien slechts één ondernemer is die de concessie kan uitvoeren. Alleen situaties van objectieve exclusiviteit kunnen de gunning van een concessie zonder publicatie aan een ondernemer rechtvaardigen, wanneer de situatie van exclusiviteit niet door de aanbestedende dienst of aanbestedende entiteit zelf met het oog op de toekomstige aanbestedingsprocedure is

het voorstel van richtlijn geen concessieaankondiging moeten worden gepubliceerd indien “de werken of diensten alleen kunnen worden verricht door een bepaalde ondernemer wegens de afwezigheid van concurrentie om technische redenen, de bescherming van octrooien, auteursrechten of andere intellectuele eigendomsrechten en wanneer er geen redelijk alternatief of substituut bestaat en het ontbreken van concurrentie niet het gevolg is van een kunstmatige beperking van de parameters van de concessiegunning; (...)”¹⁷

Aangezien een beroep op de onderhandelingsprocedure echter hoe dan ook steeds een uitzondering vormt op het algemeen principe van transparantie en mededinging, zal de aanbestedende overheid die een beroep wenst te doen op één van de in artikel 17, § 2 vermelde uitzonderingsgronden, formeel en materieel moeten aantonen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking verantwoorden daadwerkelijk bestaan en dat aan alle voorwaarden voor de toepasselijkheid van de door hem ingeroepen uitzonderingsbepaling is voldaan.

Oosterweelconcessie: het beroep op artikel 17, §2, 1°, f van de Overheidsopdrachtenwet

In casu wenst de BAM zich kennelijk te beroepen op artikel 17, §2, 1°, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 voor het toewijzen van de concessie van openbare werken aan de nv TLH. Dit artikel laat het gebruik van de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking toe indien de uitvoering van de werken, leveringen of diensten “omwille van de technische of artistieke specificiteit of omwille van de bescherming van exclusieve rechten slechts aan één bepaalde aannemer, leverancier of dienstverlener kan toevertrouwd worden”.

Deze toepassingsvoorwaarde moet strikt en beperkend worden geïnterpreteerd. Er zal slechts aan voldaan zijn indien de aanbestedende overheid formeel en materieel aantoont dat de bedoelde aannemer, leverancier of dienstverlener op het tijdstip van de gunning daadwerkelijk de enige is die in staat is de opdracht uit te voeren en dat de technische redenen het absoluut noodzakelijk maken dat de concessie aan hem wordt gegund. Het feit dat een marktpartij het meest efficiënt de prestaties zou kunnen verrichten of de omstandigheid dat het om economische, technische of juridische redenen aangewezen is dat de opdracht aan een welbepaalde ondernemer wordt toevertrouwd, is daarentegen onvoldoende¹⁸.

Volgens de memorie van toelichting is uit onderzoek gebleken dat, rekening houdend met de randvoorwaarden gesteld voor de realisatie en exploitatie van de Oosterweelverbinding, de nv TLH in essentie de enige mogelijke contractspartner is voor de BAM. Of dit argument voldoende is om de toepassing van artikel 17, §2, 1°, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 te rechtvaardigen, zal finaal enkel op soevereine wijze door de bevoegde gerechtelijke instanties beoordeeld kunnen worden.

De vigerende rechtspraak beoordeelt de toepassingsvoorwaarden van artikel 17, §2, 1°, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 veeleer streng en aanvaardt zelden dat *technische redenen* voorhanden zijn¹⁹ ²⁰. Ter illustratie wordt verwezen naar een recent arrest van de Raad

gecreëerd en wanneer geen toereikende alternatieven beschikbaar zijn, hetgeen grondig moet worden onderzocht.”

¹⁷ Artikel 26 van het ontwerp van richtlijn.

¹⁸ Zie DE KONINCK, C., *Overheidsopdrachtenrecht (klassieke sectoren). Boek I - Algemene Inleiding. Gunning van overheidsopdrachten*, Antwerpen, Maklu, 2004, 99 en de verwijzingen daar.

¹⁹ SCHUTYSER, B. en VILLE, T., “De gunning van overheidsopdrachten na onderhandelingen tussen de partijen”, in DE KONINCK, C., FLAMEY, P., THIEL, P. en VAN KERKHOVE, O. (eds.), *Jaarboek Overheidsopdrachten 2007-2008*, Brussel, EBP Publishers, p.576.

²⁰ E.H.J., C-187/04 en C-188/04.

van State waarin de Raad het beroep op art. 17, §2, 1^o, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 niet aanvaardde. Het betrof een zaak waarin de aanbestedende overheid zich beriep op de technische specificiteit van de opdracht tot het vernieuwen van de veiligheidsinfrastructuur van de stedelijke vismijn waardoor deze slechts aan één onderneming kon toevertrouwd worden teneinde de compatibiliteit tussen de systemen te garanderen en aldus aanspraak kon gemaakt worden op betoelaging van de Vlaamse overheid. Volgens de Raad van State lijkt dit een financiële en dus geen technische reden²¹.

In casu vestigt het Rekenhof de aandacht op volgende punten:

- De verwijzing in de memorie van toelichting naar de optimale verkeersontwikkeling en de financieel-technische noodzaak om de toltarieven op elkaar te doen aansluiten door de uitbating en het beheer ervan te verenigen in één hand om een verlegging van de verkeersstromen te voorkomen, verduidelijkt niet waarom enkel de nv TLH noodzakelijk de enige mogelijke concessienemer zou zijn.
- Uit het financieel model blijkt dat de tolinkomsten van de Liefkenshoektunnel ook noodzakelijk zijn voor de financiering van de Oosterweelverbinding (zie punt 5.2). Deze financiële noodzaak wordt in de memorie van toelichting echter niet vermeld.
- De randvoorwaarde inzake ESR-neutraliteit is door de Vlaamse Regering zelf in het leven geroepen, weliswaar in tempore non suspecto, d.i. bij de opstart van het project, en met andere woorden niet naar aanleiding van het uitwerken van de voorliggende constructie met het oog op een eventuele toepassing van artikel 17, §2, 1^o, f van de Overheidsopdrachtenwet. Er zijn geen precedents bekend die kunnen bevestigen dat dit volstaat om te voldoen aan de voorwaarde dat de aanbestedende overheid de situatie die de uitzonderingssituatie rechtvaardigt niet zelf in het leven mag hebben geroepen. Bovendien zal deze voorwaarde mogelijk beschouwd worden als een economische nl. financieel-budgettaire omstandigheid waarvoor in de rechtspraak geen vergelijkbare succesvolle precedents zijn gevonden.

In de memorie van toelichting en ook in de voortgangsrapportage van de Vlaamse Regering aan het Vlaams Parlement van 3 mei 2012 wordt aangegeven dat het dossier zal afgestemd worden met de bevoegde instanties van de Europese Commissie op basis van een informele adviesprocedure. Het is niet duidelijk of deze afstemming zowel het principe van het analoge beroep op de uitzondering van art. 17, §2, 1^o, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 voor concessies van openbare werken zal betreffen alsook de toetsing van de concrete feitelijke situatie aan de toepassingsvoorwaarden van dit artikel.

Liefkenshoekconcessie

De ambitie van artikel 4 van het wijzigingsdecreet om de exploitatie van de Schelde-oeververbindingen in de Antwerpse regio en de beoogde concessieperiode voor de Oosterweelverbinding voor 50 jaar, doen vermoeden dat ook de Liefkenshoekconcessie opnieuw aan de nv TLH zal worden toegewezen voor de periode 2037-2064.

In de mate dat de exploitatie van de Liefkenshoektunnel op dat ogenblik via een concessie zou worden toegewezen moet rekening gehouden worden met de toepasselijke Europese bepalingen. De Europese Commissie²² bepaalt immers dat wanneer een concessieovereen-

²¹ R.v.St., nr. 217.966, 14 februari 2012.

²² Interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautair recht (2000/C 121/02).

komst afloopt, de verlenging ervan moet worden beschouwd als een nieuwe concessieovereenkomst, die binnen het toepassingsgebied van de interpretatieve mededeling valt. In beginsel zal de concessiegever bij de toewijzing ervan dan ook de basisprincipes van o.m. gelijke behandeling, en transparantie, zoals uiteengezet in de interpretatieve mededeling moeten respecteren, dan wel – indien deze op het ogenblik van toekenning reeds in werking zou zijn getreden, de toepasselijke bepalingen van de richtlijn betreffende de gunning van concessieopdrachten. Enkel in welbepaalde uitzonderlijke situaties en onder strikte voorwaarden, zoals hoger geschetst, zal van deze algemene principes kunnen worden afgeweken en zal de concessieverlenging rechtstreeks aan de nv TLH kunnen worden toegekend.

Samengevat kan worden besloten dat, hoewel de analoge toepassing van de in de overheidsopdrachtenwetgeving vermelde uitzonderingsgronden in afwachting van de definitieve goedkeuring van het ontwerp van richtlijn weliswaar niet met absolute zekerheid kan worden bevestigd, het in het licht van het hoger vermelde aannemelijk lijkt dat de BAM zich op de onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking in de zin van 17, §2, 1^o, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 kan beroepen indien alle toepassingsvoorwaarden daarvoor strikt vervuld zijn. Of voldaan is aan deze toepassingsvoorwaarden en meer concreet of vaststaat dat enkel de nv TLH daadwerkelijk - en noodzakelijk - de enige is die in staat is de opdracht deugdelijk uit te voeren, wordt hoofdzakelijk bepaald door de aanvaardbaarheid van de randvoorwaarde inzake de ESR-neutraliteit. Afstemming met de Europese Commissie moet noodzakelijkerwijze zowel betrekking hebben op het principe van de analoge toepassing van art. 17, §2, 1^o, f van de Overheidsopdrachtenwet 1993 als op de rechtmatigheid van de toepassing ervan in concreto. Ook de concessieverlenging m.b.t. de Liefkenshoektunnel zal niet zonder meer kunnen worden toegekend aan de nv TLH.

4 ESR-neutraliteit

Eén van de essentiële randvoorwaarden van de Vlaamse Regering voor de realisatie van de Oosterweelverbinding is de ESR-neutraliteit zodat de financiële verbintenissen ervan niet bij de boekhoudkundige schuld van de Vlaamse overheid worden gerekend in de zin van het Europees Stelsel van Rekeningen 1995 (ESR). Artikel 15, §2 van het BAM-decreet bepaalde dat minstens de helft van de productiekosten van de BAM moest worden gedekt door verkopen. Het INR en Eurostat hebben de BAM echter bij de sector overheid geënclassificeerd wegens gebrek aan beslissingsautonomie van de BAM. Gelet op dat standpunt en de geplande uitbesteding van de Oosterweelconcessie is de bestaande decretale bepaling niet langer houdbaar.

De ESR-neutraliteit van het Oosterweelproject wordt op basis van de feitelijke toestand beoordeeld door het INR en Eurostat. De tweede voortgangsrapportage over het Masterplan 2020 liet al uitschijnen dat ter zake een nieuw advies zal worden gevraagd aan het INR (in aanvulling op het INR-standpunt van 30 april 2010). Artikel 11 van het wijzigingsdecreet vertaalt de ambitie van de ESR-neutraliteit van het Oosterweelproject als een opdracht voor de BAM er over te waken dat het merendeel van de uitgaven betreffende de Oosterweelverbinding gedurende de bouw- en exploitatieperiode niet als overheidsuitgaven of –schuld worden beschouwd. Aangezien de beoordelingsbevoegdheid inzake ESR-neutraliteit zich op federaal en Europees niveau bevindt, is het logisch dat de decretale bepaling enkel een inspanningsverbintenis is voor de BAM.

Het al dan niet voldoen aan de ESR-neutraliteit heeft een grote impact op de bepaling van het ESR-vorderingensaldo van de Vlaamse overheid omwille van de hoge investeringskost van het Oosterweelproject en de bijbehorende financieringskosten, voorbereidingskosten en exploitatiekosten.

5 Waarborgverlening

De concessienemer zal instaan voor de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie van één of meerdere betolde Schelde-oeververbindingen. Om het Oosterweelproject tegen de best mogelijke voorwaarden te kunnen financieren zal het volgens de memorie van toelichting nodig zijn desgevallend tot 100% een gewestwaarborg te kunnen verstrekken. Het generieke karakter van de gewestwaarborg die wordt gemachtigd in artikel 13 van het ontwerp van wijzigingsdecreet, houdt in dat alle verbintenissen die de nv TLH in het kader van haar maatschappelijk doel aangaat volledig worden afgedekt. Een dergelijke overheidswaarborg zou volgens de memorie van toelichting kunnen worden verleend zonder afbreuk te doen aan de ESR-neutrale sector kwalificatie van de nv TLH op voorwaarde dat die waarborg geldt voor het volledige bedrag van alle verbintenissen en uit het financieel plan van de concessienemer blijkt dat de kans dat die waarborg wordt afgeroepen beperkt is.

In zijn controleverslag bij de tweede voortgangsrapportage heeft het Rekenhof erop gewezen dat op het moment van de decretale machtiging het Vlaams Parlement voldoende moet worden geïnformeerd over de beoogde reikwijdte van de gewestwaarborg, de uitwinningsrisico's en de robuustheid van het financieel model²³. Die aanbeveling wordt hierna nader toegelicht.

5.1 Doelstellingen en voorwaarden van het Vlaamse waarborgbeheer

Hoewel artikel 13 van het ontwerpdecreet de bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 inzake het kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse overheid buiten toepassing stelt, wijst het Rekenhof toch op de doelstellingen van het waarborgbeheer zoals verankerd in dat decreet van 7 mei 2004. De Vlaamse Regering kreeg als doelstellingen opgelegd

- zuinig om te gaan met het verlenen van waarborgen om de verplichtingen beheersbaar te houden en
- te streven naar een optimale transparantie en controleerbaarheid.

Het kas-, schuld- en waarborgdecreet bepaalt verder dat de looptijd van een waarborg nooit de economische levensduur van het onderliggend actief op project mag overschrijden. Een waarborg is volgens dat decreet maar verleenbaar als bij voorzichtige verwachtingen er geen gehele of gedeeltelijke uitwinning van de waarborg te verwachten valt.

²³ Controleverslag van het Rekenhof bij de tweede voortgangsrapportage van de Vlaamse Regering over het Masterplan 2020, stuk 63 (2010-2011) – Nr.8

5.2 Financieel model voor de realisatie van de Oosterweelverbinding

Ter voorbereiding van de concessieverlening heeft de BAM een financieel model voor de financiering en de realisatie van de Oosterweelverbinding laten opmaken²⁴. Dat financieel model gaat voor de Oosterweelverbinding uit van

- een concessieperiode van 50 jaar vanaf januari 2014 tot december 2063,
- een geraamde investeringskost van 3.248,6 miljoen euro, exclusief btw, waarvan - na bijdragen van de stad Antwerpen, het havenbedrijf, de BAM en het Vlaams Gewest - de concessienemer vermoedelijk 2.902,7 miljoen euro zal moeten financieren,
- een eigen maatschappelijk kapitaal van de concessienemer van 740 miljoen euro ter beschikking te stellen door de BAM,
- een set van financieringsinstrumenten met verschillende rente en looptijden tot 2061,
- tolinkomsten van het verkeer door zowel de Oosterweeltunnel als de Liefkenshoek-tunnel, zoals geraamd door het Vlaams Verkeerscentrum, waarbij de concessienemer ook wordt vrijgesteld van de bestaande retributierechten voor de Liefkenshoektunnel,
- een afzonderlijke aanbesteding van de bouw en de financiering, waarbij de externe financiers niet worden geconfronteerd met het vraagrisico,
- een generieke gewestwaarborg om de schuldfinanciering tegen de best mogelijke voorwaarden aan te trekken.

Het financieel model wijst er op dat het voor institutionele investeerders, rating agent-schappen, de Europese Investeringsbank, Eurostat en ook voor het Vlaams Gewest als ga-rantieverstrekker essentieel is dat het Oosterweelproject op zichzelf voldoende robuust is en niet in te verregaande mate steunt op de Vlaamse gewestwaarborg.

De termijn tot financiële contractsluiting is nog aanzienlijk. Heel wat van de thans gehan-teerde aannames moeten daarom met grote omzichtigheid worden benaderd. Uit de sensi-tiviteitsanalyse blijkt dat het financieel model vooral gevoelig is voor hogere bouwkosten, hogere financieringskosten en lagere tolinkomsten. Een stijging van de onderhoudskosten of een langer durende bouwfase werkt minder sterk door. Vooral scenario's waarin die sen-siviteiten met elkaar worden gecombineerd, leiden tot problemen.

De volgens het financieel model geraamde jaarlijkse tolinkomsten zouden 320,8 miljoen euro bedragen en steunen op de indicatieve toltarieven volgens de beslissing van de Vlaam-se Regering van 22 juli 2005 en recente trafiekprognoses van het Vlaams trum²⁵. Het financieel model voorziet in een veiligheidsmarge voor de doorrekening van de verkeerscijfers naar de geraamde tolinkomsten. Hoe de verkeerscijfers in de toekomst zul-len evolueren is een essentieel aandachtspunt. Zowel de tolinkomsten van de Oosterweel-verbinding als van de Liefkenshoektunnel zijn immers noodzakelijk om het Oosterweelpro-ject te financieren.

De jaarlijkse evolutie van de tolinkomsten, de evolutie van de schuldaflossingen en de jaar-lijkse rentelasten zouden een beeld moeten geven van de rentabiliteit en de financierbaar-heid. Door een gebrek aan detailinformatie heeft het Rekenhof de resultaten van het finan-cieel model niet nader kunnen analyseren. Het Rekenhof heeft ook geen gedetailleerde informatie over de geschatte omvang van de financieringskosten. Het financieel model zal voorafgaand aan de effectieve contractsluiting van de concessie nog worden aangevuld en bijgestuurd met nieuwe informatie.

²⁴ Het Rekenhof heeft een mondelinge toelichting gekregen over het financieel model.

²⁵ Het Vlaams Verkeerscentrum schat het jaarlijks verkeersvolume op 7.823.081 personenwagens, 3.582.053 lichte vrachtvoertuigen en 13.411.833 zware vrachtvoertuigen.

De memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet geeft aan dat bij de Europese Commissie zal worden afgestemd of de gewestwaarborg niet te beschouwen is als een steunmaatregel in het licht van de regels inzake staatssteun. Het Rekenhof wijst erop dat het uitwinningsrisico van de gewestwaarborg ook een invloed kan hebben op de ESR-neutraliteit. Dat aspect moet door het INR en Eurostat worden beoordeeld.

5.3 Beheersbaarheid van de waarborgrisico's door de Vlaamse overheid

Uit het verslag 2010 inzake het kas-, schuld- en waarborgbeheer blijkt dat het totale waarborgniveau verleend door de Vlaamse overheid eind 2010 ongeveer 10,2 miljard euro bedroeg²⁶. Het totale waarborgniveau is de jongste jaren aanzienlijk toegenomen, zoals ook blijkt uit de bij dit advies gevoegde tabel.

Niettegenstaande het ontwerp van wijzigingsdecreet enkel de machtiging inhoudt voor de Vlaamse Regering tot het verstrekken van een waarborg, later te concretiseren door de Vlaamse Regering conform de machtiging, wenst het Rekenhof te wijzen op de risico's verbonden aan het toekennen van een generieke waarborg. De beoogde generieke gewestwaarborg voor de nv TLH slaat op alle verbintenissen in het kader van de realisatie, de financiering, het beheer en de exploitatie van de diverse betolde Schelde-oeververbindingen in de Antwerpse regio. Rekening houdend met een geraamde investeringskost voor het Oosterweelproject van 2,9 miljard euro ten laste van nv TLH, de niet meegeedeelde financieringskosten en beheerskosten, kan het totale waarborgniveau van de Vlaamse overheid met de generieke waarborg voor de nv TLH fors toenemen. Door de generieke aard van de beoogde gewestwaarborg voor de nv TLH en de beperkte informatie uit het financieel model kan het Rekenhof de mogelijke omvang van de waarborg niet nader becijferen.

De vraag stelt zich in welke mate de gewaarborgde schuld van de Vlaamse overheid en van de gehele Belgische overheid in de toekomst controleerbaar en beheersbaar blijft met de aanwezigheid van een algemene gewestwaarborg voor de nv TLH. Het waarborgniveau ligt voor België al relatief hoog (zie ook grafiek in bijlage 2). Hebben de bevoegde diensten van de Vlaamse overheid voldoende informatie over de omvang en reikwijdte van de waarborg en over het eraan verbonden uitwinningsrisico? De diensten van de Vlaamse overheid moeten de gewaarborgde schuld in zijn geheel kunnen opvolgen en de risico's kunnen beheersen. Het Rekenhof is daarover in het voorjaar 2012 alvast met een beperkt onderzoek begonnen.

Uit de gepubliceerde methodiek van de rating agentschappen²⁷ blijkt dat zij bij hun kredietwaardigheidsbeoordelingen van overheden rekening houden met de verstrekte waarborgen. Een bewaking of daling van het waarborgniveau zou essentieel zijn voor de Vlaamse overheid om een verbeterde rating te bekomen²⁸. Het Rekenhof wijst er op dat een aantal bestaande waarborgen afhankelijk zijn van de rating van de Vlaamse overheid: een lagere rating van de Vlaamse overheid kan onder bepaalde voorwaarden de uitwinning van die waarborgen veroorzaken, of andere negatieve financiële consequenties hebben.

²⁶ Rapport van de Vlaamse Regering over het gevoerde beleid inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap in 2010. Stuk 32 (2010-2011) – nrs. 1 en 2

²⁷ Standard & Poor's rating criteria: methodology for rating international local en regional governments, 20.09.2010

²⁸ Moody's investors service, credit opinion: the Community of Flanders, 20.12.2011

5.4 Bestaande gewestwaarborg voor de nv TLH

Bij decreet²⁹ van 22 april 1997 heeft het Vlaams Parlement de concessie voor de uitbating van de Liefkenshoek tunnel toegekend aan de nv TLH tot juli 2037. De verlenging van de bestaande Liefkenshoekconcessie was nodig voor het aangaan van een lease-in-lease-out-transactie met het oog op de rendabilisering van de Liefkenshoek tunnel. Daaraan werd een machtiging tot het verlenen van de gewestwaarborg gekoppeld voor een maximaal bedrag van 140 miljoen US dollar (de geschatte waarde van de concessieverlenging).

Tijdens de parlementaire behandeling van dat decreet heeft het Rekenhof destijds aangedrongen op voorzichtigheid en een beperking van die geplande waarborg³⁰. Het had voorgesteld de veralgemening naar soortgelijke transacties in het machtigingsdecreet te schrappen en alleszins het maximumbedrag van de waarborg aan te geven. Bij amendement is het ontwerpdecreet toen in die zin aangepast en werd de waarborg beperkt tot de specifiek beoogde lease-in-lease-out-transactie en tot de geschatte waarde van de concessieverlenging.

5.5 Noodzaak en risico's van een algemene gewestwaarborg voor de nv TLH

Volgens de memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet moet de mogelijkheid om desgevallend een 100% waarborg te verstrekken toelaten het Oosterweelproject tegen de best mogelijke voorwaarden te kunnen financieren. Binnen de vooropgestelde concessieformule is het volgens de memorie van toelichting mogelijk een generieke overheidswaarborg te verstrekken zonder afbreuk te doen aan de (bestaande, private) sectorkwalificatie van de nv TLH op voorwaarde dat die waarborg geldt voor het volledige bedrag van alle verbintenissen en uit het financieel plan van de concessienemer blijkt dat het uitwinningsrisico beperkt is.

De waarborgen die de Vlaamse Regering na een decretale machtiging heeft verleend, hebben over het algemeen een nominaal maximumbedrag of zijn beperkt tot (een percentage van) een precies omschreven investering of financiering. Dat is noodzakelijk om de waarborgen te kunnen controleren en beheersen.

Het Rekenhof betwist de noodzaak niet van een overheidswaarborg met het oog op het bekomen van de best mogelijke financieringsvoorwaarden, maar meent dat ook voor de Oosterweelconcessie bij de voorliggende machtiging in het wijzigingsdecreet een beperking van de waarborg is aangewezen, zoals opgemerkt bij de tweede voortgangsrapportage. Die beperking van de waarborg slaat op de reikwijdte, het bedrag en de looptijd.

- De memorie van toelichting bij het decreet wijst op de noodzaak van het waarborgen van de verbintenissen inzake de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie. Het generiek waarborgen van de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie van de concessie kan leiden tot een oncontroleerbare uitbreiding van de waarborg. Aangezien de beoogde gewestwaarborg in eerste instantie bedoeld is ter ondersteuning van de externe financiering, kan de waarborg beter tot die externe schuldfinanciering worden beperkt.

²⁹ Decreet van 22 april 1997 houdende de machtiging aan de Vlaamse regering tot toekenning van de gewestwaarborg voor de lease-in-lease-out transactie van de Liefkenshoek tunnel.

³⁰ Stuk 612 (1996-1997) – nr.4

- Het maximumbedrag van de waarborg mag de waarde van de externe schuldfinanciering (in hoofdsom en financieringskosten) niet overstijgen. Die waarde moet blijken uit het financieel model en geeft tegelijk aan welke investeringskost nog financierbaar is.
- De looptijd van de waarborg kan de looptijd van de concessieperiode niet overstijgen. De financiering steunt immers op een looptijd van de concessie van maximaal 50 jaar.

Het is alleszins noodzakelijk dat de Vlaamse Regering zowel in de toekomstige voortgangsrapportage als in haar rapport over het kas-, schuld- en waarborgbeheer duidelijk aangeeft welke waarborg ze binnen de perken van de machtiging effectief heeft verleend voor de Oosterweelconcessie en wat de voorwaarden en risico's van de verleende waarborg zijn.

Samengevat wijst het Rekenhof er op dat het financieel model voor de Oosterweelconcessie naast de afgesproken bijdrage van andere partners steunt op een aanzienlijk eigen kapitaal dat aan de nv TLH moet worden verstrekt, op de toelinkomsten van zowel de Oosterweelverbinding als de Liefkenshoek-tunnel en een algemene gewestwaarborg. Het verlenen van de grote gewestwaarborg houdt risico's in voor de beheersbaarheid van de totale waarborgniveau van de Vlaamse overheid en de kredietwaardigheidsbeoordeling. Volgens de doelstellingen voor het kas-, schuld- en waarborgbeheer is enige voorzichtigheid bij het verlenen van gewestwaarborgen aangewezen en wordt de waarborg het best beperkt. Het Rekenhof stelt daarom voor de beoogde algemene gewestwaarborg voor de nv TLH nader de beperken naar reikwijdte, bedrag en looptijd.

6 Informatievoorziening

Artikel 15 van het wijzigingsdecreet verplicht de BAM de nodige informatie te verzamelen bij de concessienemer om aan zijn democratische verantwoordingsverplichtingen te kunnen voldoen. Aangezien de concessie betrekking heeft op een openbare weg, die bovendien cruciaal is voor de regionale en zelfs internationale verkeersafwikkeling, zijn informatie en maatregelen nodig om het verkeer te kunnen beheersen. Gelet op de grote investering in kapitaal en de omvangrijke waarborgverlening moet de BAM de betrokken diensten van de Vlaamse overheid de nodige informatie kunnen geven over de financiële risico's, de bewaking van de ESR-neutraliteit en de beheersbaarheid van de gewaarborgde schuld.

De BAM en de Vlaamse Regering hebben informatie nodig voor hun eigen beheersopdrachten, maar ook om democratisch verantwoording te kunnen afleggen aan het Vlaams Parlement. Het Vlaams Parlement kan via deze bepaling onder meer in het kader van de voortgangsrapportages bij de BAM en de Vlaamse Regering relevante informatie ontvangen over de wijze waarop zij de concessie en de eraan verbonden risico's beheren.

De autonome bedrijfsvoering van de concessienemer, die nodig is voor de ESR-neutraliteit mag door de informatievoorziening langs de BAM niet in gevaar komen.

7 Conclusie

Het wijzigingsdecreet biedt de BAM de mogelijkheid een concessieformule voor de Oosterweelverbinding op te zetten. De toewijzing van een concessie aan de nv TLH op basis van een decreet biedt geen absolute rechtszekerheid ten aanzien van de toepasselijke regels inzake overheidsopdrachten. De standpunten van de Europese Commissie kunnen ter zake meer duidelijkheid brengen.

De beoogde algemene waarborg voor alle verbintenissen van de nv TLH kan een aanzienlijke toename van de gewaarborgde schuld van de Vlaamse overheid inhouden. Zonder beperking lijkt de beoogde waarborg moeilijk beheersbaar.

Bij het machtigen van een dergelijke omvangrijke gewestwaarborg moeten de robuustheid van het financieel model van het Oosterweelproject en het uitwinningsrisico van de te verlenen gewestwaarborg voor het Vlaams Parlement voldoende duidelijk zijn.

Het Rekenhof herinnert dan ook aan de aanbevelingen die het naar aanleiding van de tweede voortgangsrapportage over het Masterplan 2020 ter zake heeft geformuleerd.

Bijlage 1: uittreksel uit het verslag van de Vlaamse Regering inzake het kas-, schuld- en waarborgbeheer 2010 ³¹

**KENNISGEVING VAN AANVULLENDE INFORMATIE BIJ HET KSW-RAPPORT
2010**

Tabel 5.1 Gedetailleerd overzicht van de waarborgen (in miljoen euro)					
	2006	2007	2008	2009	2010
Waarborgen aan (lokale) overheden	1.519,60	1.361,99	1.443,76	1.338,76	1.231,90
Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening	98,98	88,15	87,32	75,99	105,28
IVA Kind en Gezin	4,53	3,69	2,81	1,89	0,92
EVA Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn	317,49	290,06	265,20	230,95	194,22
Universiteiten (sociale sector)	46,50	42,57	38,65	34,74	30,83
Universitair Ziekenhuis Gent	19,27	20,34	38,41	53,96	71,41
FNSV (herstructurering sectoren Vlaams Gewest)	55,06	0,00	0,00	0,00	0,00
Kon. Maatschap. voor Dierkunde van Antwerpen	3,50	3,00	2,50	2,00	1,50
EVA Syntra Vlaanderen	8,74	6,41	5,49	4,55	3,63
Vlaamse Radio- en Televisieomroep	0,36	0,20	0,04	0,00	0,00
Stad Antwerpen	911,09	866,52	775,69	726,38	671,80
Stad Gent	54,07	41,05	27,66	0,00	0,00
Stad Sint-Niklaas - Cross Border Lease (*)				42,10	45,39
Stad Dendermonde - Cross Border Lease (*)				26,86	28,95
Gemeente Hamme - Cross Border Lease (*)				14,34	15,46
Gemeentelijke Holding nv			200,00	125,00	62,50
Waarborgen gedekt door activa	4.979,60	5.232,89	5.819,81	6.776,62	7.816,26
Sociale Huisvesting	706,18	653,58	878,90	1.053,48	1.250,59
Domus Flandria	184,48	170,93	156,20	140,17	122,75
EVA VMSW (Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen)	1.406,33	1.605,81	1.658,25	1.941,49	2.265,08
Vlaams Woningfonds cvba	1.552,73	1.632,19	1.899,73	1.930,28	2.187,63
VFBZ (bouw van ziekenhuizen)	27,79	25,15	22,50	19,85	17,20
IVA AGIO (Ag. voor Infrastructuur in het Onderwijs)	165,51	164,42	178,04	192,18	199,79
IVA VIPA (Ag. voor infrastructuur van welzijnsinstellingen)	634,50	634,53	692,93	1.169,99	1.391,90
Liefkenshoektunnel nv	108,90	153,10	140,10	136,00	140,99
Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel nv	193,17	193,17	193,17	193,17	193,17
Project Brabo 1 nv					47,21
Economische waarborgen	543,38	610,84	588,92	807,69	1.149,86
Waarborgbeheer nv	131,88	228,75	252,10	399,31	511,99
Gigant nv				125,00	342,63
Economische expansie	11,08	6,95	4,77	0,10	0,04
Scheepskredieten	1,50	0,60	0,15	0,00	0,00
FIVA (steun aan de Visserij- en Aquicultuursector)	6,01	4,42	2,83	1,76	1,32
VLIF (Vlaams Landbouwinvesteringsfonds)	227,08	207,77	169,80	125,32	110,52
VIB (Vlaams Instituut voor Biotechnologie)	7,20	6,91	6,60	6,29	5,95
I.M.E.C.	36,48	33,30	30,12	26,93	56,88
ARKimedesfonds	120,53	120,53	120,53	120,53	120,53
N.G.O.'s	1,55	1,55	1,55	1,55	0,00
DAB Waarborgfonds Microfinanciering	0,07	0,07	0,47	0,90	0,00
Rest	1,70	1,32	1,00	0,73	0,52
V.Z.W. De Gezinsbond	1,70	1,32	1,00	0,73	0,52
TOTAAL	7.044,28	7.207,04	7.853,48	8.923,80	10.198,61

³¹ Stuk 32 (2010-2011) – nr.1

Bijlage 2: verleende overheidswaarborgen in verhouding tot het bruto binnenlands product (bron Eurostat)