

REKENHOF

Waterzuiveringsstation Brussel-Noord

*Indienstneming, exploitatie en
financiering van de concessie*

*Verslag van het Rekenhof
aan het Brussels Hoofdstedelijk Parlement*

Brussel, september 2009



REKENHOF

Waterzuiveringsstation Brussel-Noord

*Indienstneming, exploitatie en
financiering van de concessie*

*Verslag van het Rekenhof
aan het Brussels Hoofdstedelijk Parlement*

*Verslag goedgekeurd in de algemene vergadering
van het Rekenhof van 2 september 2009*

Samenvatting

Dit verslag vormt het derde deel van het onderzoek naar de concessieopdracht voor het concept, de bouw en de exploitatie van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord. Die opdracht, die de vorm aanneemt van een contractuele publiek-private samenwerking naar het PFI-model, werd op 26 juni 2001 toegekend aan de Aquiris-groep. De prijs van de opdracht bestaat uit een forfaitair bedrag van 830 miljoen euro zonder btw, te betalen in twintig annuïteiten.

In het eerste verslag heeft het Rekenhof de wettelijkheid en de regelmatigheid van de gunningsprocedure en haar financieringsmechanisme onderzocht.

Het heeft vastgesteld dat de gunningsprocedure werd georganiseerd en beheerd in overeenstemming met de normen die daarop van toepassing zijn en dat de beslissing conform de wetgeving op de overheidsopdrachten werd genomen.

Het Rekenhof heeft eveneens vastgesteld dat het financieringsmechanisme, dat ten dele steunde op een spaarplan dat moest worden uitgevoerd binnen het Fonds voor de Financiering van het Waterbeleid, het mogelijk maakte voldoende middelen in te zamelen voor de betaling van de annuïteiten, mits de basisvoorwaarden van het financieringsplan werden nageleefd.

Het tweede verslag van het Rekenhof bestreek de periode die verliep tussen de beslissing tot gunning van de opdracht en het einde van de eerste fase van de bouw van het station.

Het Rekenhof heeft vastgesteld dat de uitvoering van de opdracht op een adequate wijze werd opgevolgd en beheerd door de gewestadministratie, ondanks de delicate onderhandelingen die over bepaalde contractclausules moesten worden gevoerd wegens de bankability van het project en de aanvullende sanering van de site. Het heeft bevestigd dat de concessiehouder de meeste van zijn verplichtingen was nagekomen (waaronder de oprichting van de toegewijde vennootschap, het krijgen van de vergunningen en de naleving van de bouwtermijn en van de sociale clause). De financieringscontracten met de leningverstrekkers waren daarentegen nog niet afgesloten en het verzekeringscontract diende te worden aangevuld om de vereisten van het bijzonder bestek (BB) na te leven.

Wat het plan betreft om de annuïteiten te financieren, leken de middelen toereikend voor zover de basisvoorwaarden, waaronder het principe van het constante beleid met indexering van de financieringsbronnen, in de praktijk zouden worden gerealiseerd.

Tot slot heeft het Rekenhof vastgesteld dat een permanente controlestructuur ontbrak om de uitvoering van de opdracht te begeleiden, gelet op de complexiteit en het innovatieve karakter ervan voor België.

Dit verslag beslaat de periode van de voltooiing van de bouwwerken, de aanvaarding van de werken, het begin van de exploitatie van het station en de vaststelling van de zuiveringsgraad van het water, evenals de graad van succes van de behandeling van het slib door natte oxidatie.

Het Rekenhof komt aldus tegemoet aan de wens die de Commissie voor het Leefmilieu van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement heeft geuit bij de voorstelling van het eerste verslag, namelijk om het onderzoek voort te zetten tot ten minste het begin van de exploitatie van het station.

Het verslag analyseert in de eerste plaats de evolutie van de eigenlijke concessie-overeenkomst. De aandacht ging uit naar de uitvoering van de verplichtingen waarin de concessieovereenkomst voorziet. In dat kader worden met name de stand van vordering van de bouwwerken en de indienstneming van het station onderzocht, met inbegrip van het probleem als gevolg van de vertraging bij de voorlopige aanvaarding van de installaties en de waterzuivering die tijdens de periode van vertraging werd gerealiseerd. Het verslag onderzoekt vervolgens de verschillende klachten van de concessiehouder als gevolg van de indienstneming van het station vóór de voorlopige aanvaarding en de overeenkomst van 18 december 2008 die de klachten behandelde. Het verslag schetst ook de hervorming van de watersector door de ordonnantie van 20 oktober 2006 waarmee de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer (BMWV) werd opgericht, die het gewest heeft opgevolgd als concessiegever van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord. Tot slot actualiseert het verslag het financieringsmechanisme in het licht van nieuwe gegevens, waaronder de oprichting van de BMWV die als doel heeft de kosten van de sanering in de prijs van het verbruikte water te verrekenen.

Het Rekenhof heeft op basis van de gegevens van 31 december 2008 vastgesteld dat de concessie van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord in de exploitatiefase is aanbelaand en dat het water wordt gezuiverd overeenkomstig de contractuele bepalingen. Hetzelfde geldt praktisch ook voor de werking van het systeem voor slibbehandeling, dat het mogelijk maakt een beperkt volume inert en herbruikbaar afval te produceren.

Er waren verschillende (financiële) tussenkomsten nodig van het gewest om tot dat bevredigende resultaat te komen.

Zo werd het initiële bestek op verzoek van het gewest aangepast om de financiële last van de annuïteiten te verminderen door de aanschaffing van de collector te vervroegen.

Nadien werd een bijakte gesloten om de *bankability* van het project te verzekeren door te bepalen dat een rechtstreeks akkoord met de leners wordt ondertekend waarmee ze de zekerheden genieten en in voorkomend geval in de plaats kunnen treden van de in gebreke blijvende concessiehouder.

Van bij de aanvang van de werken werd het gewest geconfronteerd met het feit dat de site in werkelijkheid veel meer vervuild was dan beschreven in de studies die aan de indiening van de offertes voorafgingen. Het gewest heeft ermee ingestemd de kosten van de bijkomende werken (nagenoeg 21 miljoen euro, btw inbegrepen) ten laste te nemen en een verlenging van de termijn voor de uitvoering van de werken toe te kennen (8,25 maanden). Rekening houdend met de financiële constructie van het project, zijnde de private prefinanciering van de werken, heeft het gewest eveneens de financiële gevolgen van deze wijzigingen gedragen (ongeveer 17 miljoen euro).

De werken werden uitgevoerd zoals gepland en de voltooiing van de constructie kon op de contractueel vastgelegde datums in 2006 worden vastgesteld voor zowel de collector als het station.

Door de technische problemen die tijdens de afstemming en de inbedrijfneming van de installaties aan het licht zijn gekomen, heeft de concessiehouder ervoor gekozen in te staan voor de waterzuivering en de slibbehandeling terwijl werd voortgewerkt aan de herstelling van de installaties. Hoewel die beslissing milieuvriendelijk is, rijst de vraag naar de billijke vergoeding van deze niet in het contract bepaalde dienst, rekening houdend met het feit dat de voorlopige aanvaarding, een akte waarbij het volledige einde van de werken en het begin van de exploitatiefase worden vastgesteld, een vertraging opliep van 15,7 maanden, wat op basis van het initiële contract boetes voor vertraging (van ongeveer 12 miljoen euro) impliceerde, en dat de contractuele zuiveringsnormen niet werden gehaald.

De concessiehouder – die zijn financiële situatie zag verzwakken door de uitgestelde betaling van de annuïteit voor het eerste exploitatiejaar – heeft overigens verschillende klachten ingediend op basis van artikel 16, § 2, van het bijzonder bestek wegens de abnormale stijging van de prijs van staal, energie en verzekeringen.

Midden in de financiële crisis, waarbij onzeker is hoe de actoren zich zullen gedragen, heeft het gewest opnieuw moeten optreden om de continuïteit van de dienst van de waterzuivering niet in gevaar te brengen en heeft het een nieuwe wijziging van de concessieovereenkomst moeten aanvaarden.

Over de overeenkomst van 18 december 2008 werd onderhandeld in voor het gewest ongunstige omstandigheden, te meer omdat het akkoord van de concessiehouder was vereist om de concessieovereenkomst te kunnen overhevelen naar de BMWB.

Het Rekenhof is van oordeel dat de overdracht, die vanuit het oogpunt van de gewestelijke financiën essentieel is, zowel voor de deconsolidatie van de rekeningen van de BMWB als voor de recuperatie van de btw, had moeten gebeuren bij de oprichting van de BMWB, toen de omstandigheden duidelijk gunstiger waren.

Het Rekenhof betreurt in dat opzicht dat het gewest geen concreet gevolg heeft gegeven aan de aanbeveling van 2006 in verband met de oprichting van een permanente controle- of adviesstructuur om de evolutie van de concessieovereenkomst te begeleiden, ondanks het gunstige antwoord van de minister van Leefmilieu.

De analyse van het financiële evenwicht van de overeenkomst van 18 december 2008 leert dat het gewest aanzienlijke financiële toegevingen heeft gedaan die verder gaan dan zijn contractuele verbintenissen om met name de continuïteit van de openbare dienst inzake waterzuivering te vrijwaren, terwijl de strikte toepassing van de overeenkomst voor die continuïteit had moeten zorgen.

De omzetting van de Europese richtlijn tot vaststelling van een kader voor het waterbeleid en de hervorming van de administratieve organisatie van het waterbeleid uitgevoerd door de ordonnantie van 20 oktober 2006 zijn belangrijke stappen voorwaarts die nog niet helemaal in de praktijk zijn gebracht. Het Rekenhof had in dat kader meer in het bijzonder aandacht voor de oprichting en de werking van de BMWB, die ervoor moet zorgen dat de saneringsactiviteit in de watercyclus wordt opgenomen volgens de deconsolidatievoorwaarden van ESR 95 én dat de btw kan worden gerecupereerd, in het bijzonder op de annuïteiten van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord. Ondanks de aanzienlijke inspanningen die tot nu toe werden geleverd en ondanks het gunstige advies van het Instituut voor Nationale Rekeningen dat toelaat de BMWB te beschouwen als een institutionele eenheid die tot de marktproducenten behoort, vestigt het Rekenhof de aandacht van de verantwoordelijken erop dat ze de nodige raadplegingen moeten houden en stappen moeten zetten om in alle transparantie de modaliteiten voor de tenuitvoerlegging van de beoogde constructie te laten goedkeuren door de Europese instanties en de belastingadministratie.

Onder dat voorbehoud lijkt het bedrijfsplan van de BMWB te bevestigen dat de uitgaven van de maatschappij, in het bijzonder de annuïteiten van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord, kunnen worden verzekerd als de huidige middelen blijven gehandhaafd.

Inhoud

Samenvatting	3
1 Inleiding	9
1.1 Korte verwijzing naar de voorgaande verslagen van het Rekenhof	9
1.2 Voorwerp van het onderhavige verslag	10
1.3 Methode	11
2 Evolutie van de concessieovereenkomst	12
2.1 Overzicht van de wijzigingen aangebracht in de concessieovereenkomst vóór 2006	12
2.2 Bijakte nr. 3 van 21 september 2006	13
2.3 De overeenkomst rechtstreeks akkoord van 22 november 2006	13
2.4 Overeenkomst van 18 december 2008	14
3 Uitvoering van de verplichtingen opgenomen in de concessieovereenkomst	15
3.1 Uitvoering van de overeenkomsten van 3 februari 2005	15
3.2 De toegewijde vennootschap Aquiris	15
3.3 Werken voor de bouw en de indienstneming van de installaties	18
4 Klachten vanwege de concessiehouder, de overeenkomst van 18 december 2008 en de derde annuïteit	22
4.1 Klachten vanwege de concessiehouder	22
4.2 Vraag tot vergoeding voor de extracontractuele exploitatie en boetes wegens vertraging	24
4.3 Overeenkomst van 18 december 2008	26
4.4 De derde annuïteit	32
5 Hervorming van de watersector en oprichting van de BMWB	33
5.1 Ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid	33
5.2 De wateroperatoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest	34
5.3 De BMWB	36

6 Gewestelijke financiering	40
6.1 Schets van het financieringsmechanisme van vóór de oprichting van de BMWB	40
6.2 Bedrijfsplan van de BMWB	42
7 Conclusies	45
8 BIJLAGE 1 – Annuïteiten	47
9 BIJLAGE 2 – Antwoord van de minister belast met Leefmilieu	48

1 Inleiding

Dit verslag vormt het derde deel van het onderzoek naar de concessieopdracht voor het concept, de bouw en de exploitatie van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord.

Deze opdracht neemt de vorm aan van een contractuele publiek-private samenwerking van het PFI-model¹. Ze werd op 26 juni 2001 gegund aan de groep Aquiris. De prijs van de opdracht bestaat uit een forfaitair bedrag van 830 miljoen euro zonder btw, te betalen in twintig annuïteiten.

1.1 Korte verwijzing naar de voorgaande verslagen van het Rekenhof

In een eerste verslag² heeft het Rekenhof de wettelijkheid en de regelmatigheid van de procedure voor de gunning van de opdracht en haar financieringsmechanisme onderzocht.

Het heeft vastgesteld dat de gunningsprocedure werd georganiseerd en beheerd in overeenstemming met de normen die erop van toepassing zijn en dat de beslissing conform de wetgeving op de overheidsopdrachten werd genomen.

Het Rekenhof heeft eveneens vastgesteld dat het financieringsmechanisme, dat ten dele steunde op een spaarplan dat moest worden uitgevoerd binnen het Fonds voor de Financiering van het Waterbeleid (FFW), het mogelijk maakte voldoende middelen in te zamelen voor de betaling van de annuïteiten, mits de basisvoorwaarden van het financieringsplan werden nageleefd.

Het tweede verslag van het Rekenhof bestreek de periode die verliep tussen de beslissing tot gunning van de opdracht en het einde van de eerste fase van de bouw van het station³.

Het verslag onderzocht de wettelijkheid van de wijzigingen die in het initiële contract werden aangebracht, met name vanwege de bijkomende bodemsaneringswerken die gevolgen hadden op het gebied van de termijn en de kosten van de bouw. In het verslag werd ook het financieringsmechanisme opnieuw onderzocht in het licht van de geactualiseerde financiële en budgettaire gegevens.

Het Rekenhof heeft vastgesteld dat de uitvoering van de opdracht op een adequate wijze werd opgevolgd en beheerd door de gewestadministratie, ondanks de delicate onderhandelingen die moesten worden gevoerd wegens de bankability van het project en de aanvullende sanering van de site. Het heeft bevestigd dat de concessiehouder de meeste van zijn verplichtingen was nagekomen (waaronder de oprichting van de toegewijde vennootschap, het krijgen van de vergunningen en de naleving van de bouwtermijn van het kunstwerk en van de sociale clausule). De financieringscontracten met de leningverstrekkers waren daarentegen nog niet afgesloten en het verzekeringscontract diende te worden aangevuld om de vereisten van het bijzonder bestek na te leven.

¹ *Private Finance Initiative*, een programma van de Britse regering met het oog op de modernisering van de overheidsinfrastructuur via private financiering.

² Rekenhof, *Het Brusselse Waterzuiveringsstation Noord. Gunning en financiering van de concessieopdracht*, oktober 2003.

³ Rekenhof, *Het Brusselse Waterzuiveringsstation Noord. Uitvoering en financiering van de concessieopdracht*, oktober 2006.

Wat het plan betreft om de annuïteiten te financieren, leken de middelen toereikend voor zover de basisvoorwaarden, waaronder het principe van het constante beleid met indexering van de financieringsbronnen, in de praktijk zouden worden gerealiseerd.

Tot slot heeft het Rekenhof vastgesteld dat een permanente controlestructuur ontbrak om de uitvoering van deze opdracht te begeleiden, gelet op de complexiteit en het innovatieve karakter ervan voor België.

1.2 Voorwerp van het onderhavige verslag

Het derde verslag betreft de periode van de voltooiing van de bouwwerken, de aanvaarding van de werken, het begin van de exploitatie van het station en de vaststelling van de zuiveringsgraad van het water, evenals de graad van succes van de behandeling van het slib door natte oxidatie.

Het Rekenhof komt aldus tegemoet aan de wens die de Commissie voor het Leefmilieu van het Brussels Hoofdstedelijk Parlement heeft geuit bij de voorstelling van het eerste verslag, om het onderzoek voort te zetten tot ten minste het begin van de exploitatie van het station.

Het verslag analyseert in de eerste plaats de evolutie van de eigenlijke concessieovereenkomst. In dat verband wordt het volgende onderzocht:

- bijakte nr. 3 van 21 september 2006 betreffende de correcties die moeten worden aangebracht in het bijzonder bestek om elke tegenspraak te vermijden tussen bepaalde administratieve clausules en sommige bepalingen van het functionele programma;
- de overeenkomst *rechtstreeks akkoord* die op 22 november 2006 werd ondertekend door de concessiegever, de concessiehouder en de leningverstrekker om de concessiehouder ertoe te machtigen zekerheden samen te stellen als waarborg voor de financiering van de installaties.

Eveneens werd aandacht besteed aan de uitvoering van de verplichtingen waarin de concessieovereenkomst voorziet. In dat kader worden de stand van vordering van de bouwwerken en de indienstneming van het station onderzocht, met inbegrip van het probleem als gevolg van de vertraging bij de voorlopige aanvaarding van de installaties en de waterzuivering die tijdens de periode van vertraging werd gerealiseerd.

Het verslag onderzoekt vervolgens de verschillende klachten die van de concessiehouder uitgingen als gevolg van de indienstneming van het station vóór de voorlopige aanvaarding en de overeenkomst van 18 december 2008 die deze klachten behandelde.

Het verslag schetst ook de hervorming van de watersector door de ordonnantie van 20 oktober 2006 waarmee de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer (BMWV) werd opgericht die het geweest heeft opgevolgd als concessiegever van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord.

Tot slot actualiseert het verslag het financieringsmechanisme in het licht van nieuwe gegevens, waaronder de oprichting van de BMWV die als doel heeft de kosten van de sanering in de prijs van het verbruikte water te verrekenen.

1.3 Methode

Tenzij anders vermeld, steunt de audit op de gegevens die op 31 december 2008 beschikbaar waren.

De analyse werd uitgevoerd op basis van de volgende documenten:

- bijakte nr. 3 van 21 september 2006;
- overeenkomst rechtstreeks akkoord van 22 november 2006;
- overeenkomst van 18 december 2008 betreffende de exploitatie van het station tijdens de periode waarin de voorlopige aanvaarding op zich liet wachten;
- de overeenkomst van overdracht van 28 januari 2009;
- de briefwisseling tussen de concessiegever en de concessiehouder, de analyses van de juridische consultant, de notulen van de raad van bestuur van de BMWB en Aquiris over die overeenkomsten;
- ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid en de uitvoeringsbesluiten ervan;
- het statuut van de BMWB en haar beheersovereenkomst;
- de stukken betreffende de financiering van de concessie.

De controle werd uitgevoerd in nauwe samenwerking met de directie van de BMWB. Voorts werd contact opgenomen met het kabinet van de minister belast met Waterbeleid.

De voorlopige conclusies werden op 1 april 2009 meegedeeld aan de directeur-generaal van de BMWB evenals aan de secretaris-generaal van het ministerie en aan de directeur-generaal van Brussel Mobiliteit.

De directeur-generaal van de BMWB heeft per brief van 11 mei 2009 geantwoord. Zijn preciseringen werden in dit verslag geïntegreerd.

In haar brief van 2 juli 2009 liet de minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid weten dat zij geen aanvullingen had bij de commentaar van de BMWB.

2 Evolutie van de concessieovereenkomst

2.1 Overzicht van de wijzigingen aangebracht in de concessieovereenkomst vóór 2006

In de concessieovereenkomst werden wijzigingen aangebracht door twee bijakten en drie overeenkomsten die werden uiteengezet en geanalyseerd in de twee voorgaande verslagen van het Rekenhof gewijd aan het waterzuiveringsstation Brussel-Noord.

Bijakte nr.1 van 19 december 2001 heeft als doel de last van de annuïteiten te verminderen door een snellere betaling van de prijs. Ze voorziet in de optie de prijs van de collector, die op 76.183.464 euro btw inbegrepen wordt geraamd, te betalen in de maand volgend op het proces-verbaal van voorlopige aanvaarding van de installaties⁴.

De betaling van de prijs van de collector wordt beschouwd als een eerste annuïteit, die wordt gevoegd bij de twintig oorspronkelijk geplande annuïteiten.

Bijakte nr. 2 van 1 april 2003 wijzigt sommige bepalingen van het initiële bijzondere bestek om de bankability van het project te verzekeren. Het gaat er in hoofdzaak om de risico's voor de leningverstrekkers en de concessiehouder te verminderen, inzonderheid door een clause van indeplaatsstelling in te lassen conform de gebruiken bij de financiering van dat type project⁵.

De overeenkomst van 28 augustus 2003 betreffende de sanering van de stations-site vloeit voort uit de studies die werden uitgevoerd na de gunning van de opdracht in het kader van de aflevering van de milieuvergunning en waaruit een reële vervuiling bleek die groter was dan beschreven in de studies die ter beschikking van de kandidaten was gesteld om hun offerte op te stellen. De overeenkomst bepaalt de meerkosten en de bijkomende uitvoeringstermijn die een gevolg zijn van de vervuiling⁶. Ze wijzigt de initiële overeenkomst substantieel en wijzigt ook bijakte nr. 1 aangezien de vervroegde betaling van de collector wordt uitgesteld tot de nieuwe datum voor de voorlopige aanvaarding van de installaties⁷.

Een overeenkomst van 3 februari 2005 stelt de financiële gevolgen vast van de overeenkomst van 28 augustus 2003 op ongeveer 17 miljoen euro⁸ en neemt akte van de nieuwe termijn voor de bouw.

Op diezelfde datum regelt een afzonderlijke overeenkomst de modaliteiten voor de aankoop van de collector door, onder meer, de datum van uitvoering van de eerste annuïteit (betaling van de prijs van de collector) te wijzigen die door bijakte nr. 1 was bepaald⁹.

⁴ Volgens de ramingen van dat ogenblik moest het proces-verbaal van de voorlopige aanvaarding van de installaties in juni 2006 opgemaakt worden.

⁵ De clause van indeplaatsstelling maakt het voor de concessiehouder of de leningverstrekker mogelijk aan de concessiegever voor te stellen de failliet gegane concessiehouder te vervangen, zodat de overeenkomst kan worden voortgezet.

⁶ 20.944.563 euro inclusief btw. De bijkomende uitvoeringstermijn bedraagt 8,25 maanden.

⁷ In 2003 werd geraamd dat de voorlopige aanvaarding in maart 2007 zou gebeuren.

⁸ Dat bedrag komt bij de meerkosten van de werken, zodat de totale kosten van de sanering op meer dan 38 miljoen euro komen.

⁹ De optie is gelicht op 3 februari 2005 en de vereffening van de bijkomende annuïteit gebeurde, zoals gepland, in de loop van de maand volgend op het beëindigen van bouw van de collector, nl. februari 2006 (cf. infra 3.1.2).

2.2 Bijakte nr. 3 van 21 september 2006

Bijakte nr. 3 werd op 20 juli 2006 goedgekeurd door de regering en op 19 september 2006 door een buitengewone algemene vergadering van Aquiris.

De presentatienota die aan de regering werd bezorgd, deelt mee dat het belangrijkste doel van de bijakte erin bestond elke dubbelzinnigheid te vermijden over hoe zou worden omgesprongen met de wijzigingen opgelegd door het gewest als gevolg van eventuele nieuwe wetgeving ter zake.

De bijakte benadrukt dat de verplichtingen die zouden voortvloeien uit nieuwe vergunningen of uit de vernieuwing van bestaande vergunningen als wijzigingen moeten worden beschouwd die met het oog op de naleving van nieuwe wetgeving zijn opgelegd.

Bovendien is de tekst van het functionele programma gewijzigd om te preciseren wanneer de installaties ontoereikend of ongeschikt zijn vanwege het volume of de samenstelling van het te behandelen afval of vanwege nieuwe wetgeving¹⁰. In die gevallen kan de concessiehouder werken voorstellen met het oog op het verbeteren van de geboden dienst. Als de administratie het voorstel aanvaardt, ontstaat het recht op het heronderhandelen van de opdracht.

2.3 De overeenkomst rechtstreeks akkoord van 22 november 2006

Een rechtstreeks akkoord, dat is goedgekeurd op dezelfde datum als de voorgaande bijakte, maakt het mogelijk de indeplaatstreding, waarvan het principe in bijakte nr. 2 werd ingericht, tegenstelbaar te maken aan de financiële instellingen waarmee Aquiris overeenkomsten heeft afgesloten (houder van de zekerheden).

Het rechtstreeks akkoord is gebruikelijk in het internationale raam van de overeenkomsten van het type BOOT¹¹, die een aanzienlijke financiering vereisen. In België wordt het voor het eerst toegepast, op sterk aandringen van de leningverstrekkers, waaronder de Europese Investeringsbank (EIB)¹².

Het gaat om een overeenkomst die tussen drie partijen is afgesloten: de concessiegever, de concessiehouder en de houder van de zekerheden. Ze machtigt de concessiehouder ertoe zekerheden samen te stellen als waarborg voor de financiering van de installaties¹³; de zekerheden worden uitsluitend toegekend in het raam van de toepassing van de indeplaatstreding en kunnen niet worden gerealiseerd zonder de uitdrukkelijke en voorafgaande instemming van de concessiegever.

Voor het overige regelt het rechtstreeks akkoord de procedure in geval van toepassing van de indeplaatstreding. Het voorziet in een periode van uitstel van in principe zes maanden waarin de concessiegever afziet van de maatregelen van rechtswege en met de houder van de zekerheden samenwerkt om een oplossing te zoeken om de concessieovereenkomst voort te zetten.

¹⁰ Het volume en de samenstelling van het afval vormen een gevoelig onderwerp: de metingen die Aquiris tijdens de eerste maanden van zuivering uitvoerde, wezen uit dat de binnenkomende effluënten vaak buiten het domein van de gewaarborgde behandeling vielen.

¹¹ *Build-Own-Operate-Transfer*, of *bouwen*, de eigendom financieren en *verwerven*, *exploiteren*, de eigendom en de knowhow *overdragen*.

¹² De leningverstrekkers hebben eveneens de overeenkomst inzake technische bijstand kunnen laten aanpassen, zodat ze, in geval van uitoefening van hun recht op indeplaatstreding overeenkomstig het rechtstreeks akkoord, kunnen genieten van het recht dat *Veolia* en haar dochtermaatschappijen aan Aquiris hebben toegekend om hun recht van intellectuele eigendom te gebruiken.

¹³ Inpandgeving van de aandelen en van het handelsfonds van Aquiris en hypotheek op het recht van opstal en op de installaties.

2.4 Overeenkomst van 18 december 2008

Deze overeenkomst vindt haar oorsprong in de vertraging die Aquiris heeft opgelopen ten aanzien van het in de overeenkomst bedongen programma voor de effectieve uitvoering van de werken. Ze heeft als belangrijkste oogmerk, door een bijzondere annuïteit te betalen, de exploitatie van het station tijdens de periode van vertraging te valoriseren. Ze wordt in hoofdstuk 4 geanalyseerd samen met de klachten die de concessiehouder heeft geuit¹⁴.

¹⁴ Cf. infra 4.3.

3 Uitvoering van de verplichtingen opgenomen in de concessieovereenkomst

3.1 Uitvoering van de overeenkomsten van 3 februari 2005

3.1.1 Vergoeding als gevolg van de sanering van de site

Ter uitvoering van de overeenkomst betreffende de financiële gevolgen van de sanering heeft het gewest zich ertoe verbonden aan de concessiehouder een bedrag van 38.163.662 euro te betalen, volgens een berekening die uitging van de voltooiing van de bouw van het station in oktober 2006 en van een betaling binnen de twee daaropvolgende maanden. Als voorwaarde werd gesteld dat de goede uitvoering van de saneringswerken overeenkomstig de leefmilieuvergunning in een verslag wordt vastgesteld.

Aangezien een verslag van het adviesbureau Géosan van 5 september 2006 heeft verklaard dat de sanering was beëindigd, heeft de concessiehouder op 6 oktober 2006 twee facturen ingediend die het Fonds voor de Financiering van het Waterbeleid op 5 december 2006 heeft betaald.

3.1.2 Aankoop van de collector

Conform de overeenkomst betreffende de modaliteiten voor de aankoop van de collector – die nauw verbonden is met de overeenkomsten betreffende de sanering – moest het gewest aan de concessiehouder 73.503.957 euro (waarvan 12.756.885 btw)¹⁵ betalen, volgens een berekening die ervan uitging dat de bouw van de collector in januari 2006 zou worden beëindigd en de prijs in de daarop volgende maand zou worden betaald.

Het proces-verbaal van beëindiging van de bouw van de collector werd op 26 januari 2006 opgesteld. De authentieke akte van eigendomsoverdracht werd op 24 februari 2006 verleden. Er is bepaald dat de overdracht van de eigendom geen overdracht van de risico's met zich brengt. Die blijven ten laste van de concessiehouder tot de oplevering van de bouwwerken. De betaling gebeurde op hetzelfde ogenblik als het verlijden van de authentieke akte. Ze wordt beschouwd als de eerste annuïteit van de concessie.

Vervolgens werd de eigendom van de collector overgedragen aan de BMWB¹⁶.

3.2 De toegewezen vennootschap Aquiris

Overeenkomstig het bijzonder bestek heeft de aannemende groep Aquiris – aan wie de concessieopdracht werd gegund – een vennootschap opgericht die uitsluitend aan de uitvoering van de concessieovereenkomst is toegewezen. Deze naamloze vennootschap naar Belgisch recht, Aquiris SA-NV genoemd, vormt de kern van de betrekkingen tussen de partners. Ze heeft de rechten en verplichtingen van de aannemers overgenomen en aldus de hoedanigheid van concessiehouder verkregen.

¹⁵ Dat bedrag houdt rekening met de teruggave van intrest, de aanpassing van de swap en de prefinitanciering van de btw (cf. Rekenhof, oktober 2006, punt 5.4).

¹⁶ Cf. infra 5.3.5.

3.2.1 Evolutie van het aandeelhouderschap van Aquiris

Het aandeelhouderschap van Aquiris is geëvolueerd met inachtneming van de procedureregels vermeld in het bijzonder bestek en in het statuut van de toegewezen vennootschap, die bepalen dat de concessiegever vooraf schriftelijk zijn akkoord moet geven.

Sedert de situatie beschreven in het tweede verslag van het Rekenhof zijn de aandelen in handen van de vennootschap Jan De Nul, die de werken van burgerlijke bouwkunde uitvoerde met inbegrip van de sanering van de site, overgegaan naar de vennootschap *Veolia Water*¹⁷. De vennootschap Dalkia – die belast was met het onderhoud van de gebouwen – heeft ook haar aandelen aan *Veolia Water* afgestaan¹⁸.

Het huidige aandeelhouderschap van Aquiris ziet eruit als volgt:

- *Veolia Water*: 97 %
- *Veolia Water Systems*: 2 %
- Denys: 1 %

3.2.2 Vermindering van het aantal bestuurders

Het statuut van Aquiris bepaalde dat de raad van bestuur van de vennootschap bestaat uit tien leden die door de algemene vergadering worden benoemd. Onder die tien leden hadden er twee de hoedanigheid van onafhankelijke bestuurders en werden er twee, overeenkomstig een bepaling van het bijzonder bestek, door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voorgesteld¹⁹.

Toen de werken van burgerlijke bouwkunde werden beëindigd, wijzigde het aandeelhouderschap door het terugtreden van de aandeelhouders die bij die activiteit waren betrokken. Dat had gevolgen voor het aantal bestuurders. Een buitengewone algemene vergadering van 17 april 2007 heeft de artikelen 15 en 16 van het statuut van Aquiris gewijzigd en het aantal bestuurders tot zeven teruggebracht. Er zijn nog steeds twee door het gewest aangestelde bestuurders, maar er is nog maar één onafhankelijke bestuurder. Daardoor verkrijgen de door de overheid aangestelde bestuurders meer gewicht binnen de toegewezen vennootschap.

3.2.3 Afronding van de financiering

In het tweede verslag van het Rekenhof werden de redenen uiteengezet die Aquiris ertoe brachten zich op een ongebruikelijke wijze te laten financieren door middel van leningen die rechtstreeks werden toegekend door de belangrijkste aandeelhouder *Veolia Water*²⁰.

In afwachting van het afsluiten van een banklening werd de overeenkomst met *Veolia Water* inzake een voorschot op rekening-courant tot 31 december 2006 verlengd²¹.

¹⁷ De verrichting werd in maart 2008 door het gewest gemachtigd.

¹⁸ De aandelen van de vennootschap Jan De Nul vertegenwoordigden 2 % van het kapitaal en die van de vennootschap Dalkia 1 %.

¹⁹ Het gewest beschikt eveneens over een waarnemer die niet aan het beslissingsproces deelneemt. De aanwezigheid van de waarnemer is niet in het statuut bepaald; ze wordt getolereerd.

²⁰ Rekenhof, oktober 2006, punt 3.2.

²¹ Buitengewone algemene vergadering van 30 juni 2006.

Na het in mededinging brengen van de bankiers, heeft Aquiris een financieringsovereenkomst afgesloten met de EIB, Calyon (Crédit agricole en Crédit lyonnais) en Calyon Brussel²².

Als gevolg van de vertraging bij de voorlopige aanvaarding van de werken²³ werd bij die financieringsovereenkomst een bijakte gevoegd die voorziet in een voorlopige oplevering vóór 30 juni 2008²⁴. In afwachting van de effectieve beschikbaarheid van de banklening werd een nieuwe overeenkomst inzake rekening-courant met *Veolia Water* ondertekend.

3.2.4 Werking van Aquiris in de fase van de bouw en de exploitatie

Overeenkomstig de offerte van de groep Aquiris moest de toegewijde vennootschap zelf zorgen voor het architecturaal ontwerp van de gebouwen, het krijgen van de vergunningen en het invoeren van kwaliteitssystemen, terwijl ze een bouwovereenkomst moest sluiten met een tijdelijke vereniging van bouw-aanemers (*EPC*²⁵) en een exploitatieovereenkomst met een vennootschap geleid door OTV²⁶.

De bouw werd uitgevoerd op basis van een gewoon voorafgaand bouwcontract dat werd uitgevoerd door de vennootschappen OTV, Denys en Jan De Nul. Dat contract vertrouwt aan *EPC* de bouw van het station toe, alsook de indienststelling van de installaties, het bekomen van de voorlopige aanvaarding en de tests met het oog op het bekomen van de definitieve aanvaarding. Het omvat alle verplichtingen waarin de concessie voorziet voor wat betreft de realisatie van de infrastructuur.

In december 2007 hebben Aquiris en *EPC* een globaal akkoord afgesloten dat een einde stelde aan de discussies over de verschillende afrekeningen en gebeurtenissen die een weerslag hadden op de realisatie van de werken. Dat akkoord maakt echter voorbehoud voor de klachten in verband met de verhoging van de staalprijs die bij het gewest werden ingediend²⁷ en begrenste een eventuele bijdrage van Aquiris ten voordele van de leden van *EPC*.

De exploitatieovereenkomst kwam nooit tot stand. In oktober 2005 heeft het gewest ingestemd met het voorstel van Aquiris om de exploitatie en het onderhoud van het station ten laste te nemen in de plaats van OTV, op voorwaarde dat Aquiris over dezelfde steun zou beschikken vanwege *Veolia Water* en OTV als waarover ze zou hebben beschikt als OTV voor de exploitatie zou hebben ingestaan. *Veolia Water* heeft haar verbintenis in die zin bevestigd²⁸.

²² Tot dat akkoord, dat verschillende contracten en overeenkomsten omvat, werd machtiging verleend door een buitengewone algemene vergadering van 6 november 2006.

²³ Cf. infra 3.3.3.

²⁴ Buitengewone algemene vergadering van 18 december 2007.

²⁵ *Engineering, Procurement and Construction*.

²⁶ OTV is het technologische dochterbedrijf van *Veolia Water*. Het is gespecialiseerd in de engineering, de conceptie en de bouw van uitrustingen sleutel op de deur en in het concipiëren van geïntegreerde technologische oplossingen voor de units.

²⁷ Cf. infra 4.1.

²⁸ Brief van 6 september 2005.

3.3 Werken voor de bouw en de indienstneming van de installaties

3.3.1 Contractuele bepalingen over de uitvoeringstermijnen

De concessieovereenkomst voorziet in drie afzonderlijke uitvoeringstermijnen: de periode van algemene studies en het krijgen van de vergunningen (van 26 juni 2001 tot 26 juni 2003); de periode van concept, realisatie en indienstneming van de installaties (van 26 juni 2003 tot 3 maart 2007, datum gepland voor de voorlopige aanvaarding) en de exploitatieperiode van 20 jaar (van 3 maart 2007 tot 3 maart 2027).

Vanwege de specificiteit van de concessieovereenkomst heeft het bijzonder bestek de opleveringshandelingen vastgesteld in afwijking van het algemeen bestek.

Zo worden de technische opleveringen gerealiseerd door de concessiehouder zelf die optreedt als bouwheer. Voor de administratieve oplevering van de opdracht voert het bijzonder bestek de noties einde van de bouwwerken en aanvaarding in. Er wordt bepaald dat een proces-verbaal van beëindiging van de bouwwerken wordt opgesteld als de bouw van de installaties is beëindigd. Vanaf dat proces-verbaal wordt een termijn van vijf maanden toegekend voor het afstellen en het opstarten van de installaties. Na die periode wordt een proces-verbaal van voorlopige aanvaarding opgesteld dat een periode van dertig dagen voor metingen omvat. De voorlopige aanvaarding is een bijzonder belangrijke handeling omdat ze tegelijkertijd de volledige beëindiging van de werken en het begin van de exploitatie vaststelt.

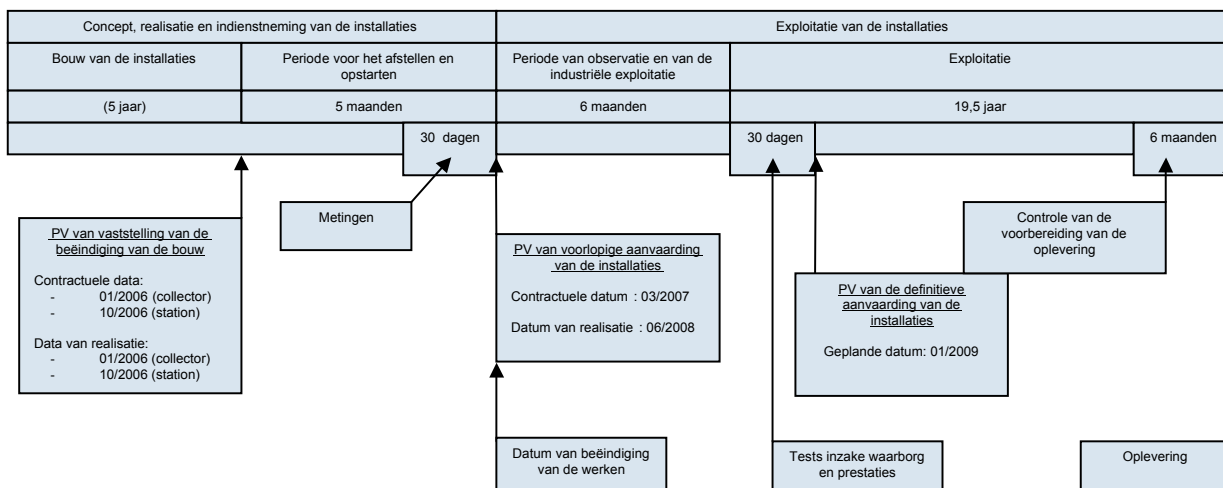
Het proces-verbaal van definitieve aanvaarding van de installaties wordt opgesteld na een nieuwe periode van zes maanden, die wordt beschouwd als een periode van observatie van de industriële werking en wordt gevolgd door een periode van dertig dagen om tests inzake waarborg en prestaties uit te voeren.

De eigenlijke oplevering tot slot gebeurt bij het einde van de concessie als de installaties aan de concessiegever worden afgestaan.

Overeenkomstig de offerte van Aquiris was het einde van de bouw gepland voor januari 2006 voor het geheel van de installaties. De overeenkomst van 28 augustus 2003 betreffende de sanering van de site heeft die datum gehandhaafd voor de collector, maar verschoven naar 3 oktober 2006 voor het station. De contractuele datum voor de voltooiing van het station – voorlopige aanvaarding – werd derhalve uitgesteld tot 3 maart 2007.

Het niet-naleven van de termijnen wordt bestraft met boetes vastgesteld op 25.000 euro per dag vertraging. Die boetes gelden in het bijzonder voor de bouw van de installaties (proces-verbaal voor de beëindiging van de bouw) en voor de beëindiging van de werken (voorlopige aanvaarding van de installaties). Het totale bedrag van de boetes die voor de opdracht worden opgelegd, mag niet meer bedragen dan 12.400.000 euro.

Figuur nr. 1: schema van de contractuele uitvoeringstermijnen



3.3.2 Contractuele bepalingen betreffende de betaling van de annuïteit

Initieel voorzag de concessieovereenkomst in de betaling van de eerste exploitatieannuïteit (tweede annuïteit) een jaar na de effectieve datum van beëindiging van de werken (voorlopige aanvaarding), voor zover de prestaties die het functionele programma oplegt voor de kwaliteit van het geloosde afval werden bereikt²⁹.

De prijs is niet verschuldigd als de prestaties die het functionele programma oplegt voor de kwaliteit van het geloosde afval niet zijn bereikt, en dat ten belope van het aantal dagen, in verhouding tot het volledige jaar, waarin de tekortkoming wordt vastgesteld. Die essentiële bepaling is kenmerkend voor een "prestatiegebonden" overeenkomst³⁰.

De datum voor de betaling van de annuïteit, die initieel was gepland voor juni 2007, is door de overeenkomst van 28 augustus 2003 uitgesteld tot maart 2008.

Vanwege de vertraging die bij de bouw van het station werd opgelopen, vond de voorlopige aanvaarding pas op 26 juni 2008 plaats; de betaling van de annuïteit moest dan ook worden uitgesteld tot juni 2009.

De overeenkomst van 18 december 2008 wijzigt die bepalingen grondig door te stellen dat de tweede annuïteit een jaar na 3 maart 2007 wordt vereffend en door het bedrag van de annuïteit vast te stellen zonder rekening te houden met de initiële prestaties³¹. Vervolgens zullen de annuïteiten jaarlijks worden betaald.

²⁹ Het functionele programma stelt de kwaliteit van het geloosde afval vast. Het geëiste kwaliteitsniveau wordt bereikt als voor elke parameter de concentratiewaarde of het verminderingpercentage wordt bereikt. De parameters worden dagelijks geanalyseerd. Tijdens de dertig dagen die voorafgaan aan het einde van de opstartperiode en de metingen, evenals tijdens de observatieperiode van de industriële werking (zes maanden tussen de voorlopige aanvaarding en de definitieve aanvaarding), voorziet het functionele programma in lichtere eisen.

³⁰ De concessiehouder beschikt over een jaarlijkse tolerantie van vijftintig dagen, maar hij is een penaltiteit (in werkelijkheid een compensatie die voortvloeit uit de vervroegde betaling van de prijs van de collector) verschuldigd van 14.740 euro per dag waarvoor de prijs niet is verschuldigd. Bovendien is voorzien in een penaltiteit van 2 miljoen euro in geval van niet-naleving van de jaarlijkse eisen inzake de totale uitstoot van fosfor.

³¹ Cf. infra 4.3.

3.3.3 Realisatie van de werken: vertraging bij de effectieve voltooiing van de werken en start van de waterzuivering vóór de voorlopige aanvaarding

De oplevering van het einde van de bouw vond voor de collector op 26 januari 2006 plaats. Voor het station gebeurde dat met uitwerking op 5 oktober 2006. Die data zijn in overeenstemming met de contractuele termijnen. Het proces-verbaal van einde van de bouw betekent echter helemaal niet dat de voorlopige aanvaarding van de installaties er ook zal komen. Overigens gebeurde de oplevering van het einde van de bouw onder voorbehoud: er diende nog een definitief systeem te komen voor de voeding met luchtbellen van de biologische bekkens via een metalen leiding³².

De geplande termijn voor de voorlopige aanvaarding werd ruimschoots overschreden zonder dat Aquiris een verzoek in die zin heeft ingediend. De concessiehouder was immers van mening dat EPC contractueel verplicht was hem installaties ter beschikking te stellen die gedurende twintig jaar konden functioneren en heeft daarom geweigerd het risico te nemen de herstellingen die een stilleggen van het station zouden kunnen vereisen, uit te stellen tot na de voorlopige aanvaarding.

In januari 2007 werd vastgesteld dat de datum van voltooiing van de werken zou moeten worden uitgesteld en dat Aquiris dreigde penaliteiten wegens vertraging te moeten betalen ten belope van 25.000 euro per dag³³. In die omstandigheden heeft Aquiris beslist vanaf februari 2007 in te staan voor de waterzuivering en de slibevacuatie met naleving van de milieunormen, in plaats van alle installaties buiten dienst te stellen in afwachting van de voltooiing van de werken. Die beslissing werd effectief uitgevoerd³⁴.

Vervolgens hebben zich andere technische problemen voorgedaan³⁵. De herstellingswerken werden in de tijd gespreid om de waterzuivering niet te onderbreken, wat de voorlopige aanvaarding nog heeft vertraagd³⁶.

Een proces-verbaal van vaststelling dat op 28 mei 2008 werd opgesteld, attesteert de volledige inwerkingtreding van de installaties op 27 mei 2008 en bepaalt de start op dezelfde dag van de metingen en de staalnames voor de contractueel bepaalde duur van dertig dagen.

³² Als gevolg van technische problemen heeft EPC er zich immers toe verbonden op eigen kosten een metalen leiding te installeren in plaats van het kanaal in beton dat initieel was gepland.

³³ Aquiris beschikt echter over de mogelijkheid die penaliteiten, verhoogd met de financiële kosten – verhoging beperkt tot 25.000 euro per dag vertraging – op EPC te verhalen overeenkomstig het voorafgaande bouwcontract dat met die laatste was gesloten. Die mogelijkheid moet wel worden beoordeeld in het licht van het globaal akkoord dat Aquiris en EPC in december 2007 hebben gesloten (cf. supra 3.2.4).

³⁴ De publicaties *Schelde zonder grenzen* – een internationale vereniging met als doel te ijveren voor de verbetering en het herstel van het ecosysteem van de rivieren en de kanalen van het Scheldebekken – tonen aan, op basis van metingen verricht door de *Vlaamse Milieumaatschappij*, dat de kwaliteit van het Zennewater in 2007 spectaculair is verbeterd en dat de verbetering het meest zichtbaar is stroomafwaarts van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Cf. Info 41: http://www.gs-esf.be/mailler/mailler-GSNB-41/NL/GSNB41_inhoud.htm.

³⁵ Op het niveau van de luchtverspreiders onderin de bekkens en op het niveau van de afvoer van de stromen naar de klaringsbekkens.

³⁶ Alleen al het herhaaldelijk stilleggen van de bekkens om er herstellingen uit te voeren terwijl de exploitatie doorgaat, zou, volgens Aquiris, aan de basis liggen van de verspreiding van draadbacteriën vanwege een onregelmatige beluchting van de bekkens.

Uiteindelijk werd de voorlopige aanvaarding verleend op 2 juli 2008 met uitwerking op 26 juni 2008, wat neerkomt op een vertraging van 15,7 maanden tegenover de contractueel bepaalde datum, wat aanzienlijke boetes wegens vertraging meebrengt³⁷.

De voorlopige aanvaarding werd met voorbehoud toegekend. Ze bevat immers een lijst met 701 opmerkingen waaraan zal moeten worden tegemoetgekomen bij de definitieve aanvaarding. Het proces-verbaal van voorlopige aanvaarding maakt het echter mogelijk vast te stellen dat de installaties in overeenstemming zijn met de opdracht, dat het station kan worden beschouwd als in werkende staat zijnde en dat de resultaten van de contractuele metingen betreffende de kwaliteit van het water, het slib en de lucht conform de overeenkomst zijn.

De definitieve aanvaarding was gepland voor 26 januari 2009. Op het ogenblik dat het Rekenhof de audit heeft afgesloten, had de concessiehouder de procedure nog niet opgestart die voorziet in tests inzake waarborg en prestaties, die op 26 december 2008 (zes maanden na de voorlopige aanvaarding) moesten beginnen. De modaliteiten voor de gedetailleerde uitvoering van de tests waren niet ter goedkeuring aan de administratie voorgelegd³⁸.

3.3.4 Behandeling van het slib

Het saneringsprocédé dat in het station Brussel-Noord wordt gebruikt, maakt gebruik van een innoverende methode om het slib te behandelen: de natte oxidatie, die het mogelijk maakt de nadelen van de verbrandingstechniek te vermijden en een beperkt volume afval te produceren in de vorm van een inerte en herbruikbare materie. Bij de gunning van de opdracht heeft die technologische optie een belangrijke rol gespeeld in de keuze voor Aquiris, ondanks een zeker risico dat aan de innoverende aard van het voorstel vasthangt³⁹.

Dat aspect van het zuiveringssysteem kreeg dan ook bijzondere aandacht⁴⁰. De natte oxidatie werd effectief gebruikt en de eerste resultaten waren bevredigend. Als gevolg van een incident dat zich in Truccazzano heeft voorgedaan⁴¹, werd het procédé uit voorzorg echter opgeschort en werd de hulpinstallatie onder controle van het BIM geactiveerd. Vervolgens werd de methodologie die in het station Noord wordt gebruikt, door externe controleorganismen gevalideerd en opnieuw in gebruik genomen. Sedert begin augustus 2007 is de werking bevredigend.

In dat verband stelt het proces-verbaal van voorlopige aanvaarding dat de controle op de installaties voor slibbehandeling het mogelijk heeft gemaakt vast te stellen dat de gemiddelde droogte van het slib dat door het hoofdprocédé werd behandeld, in overeenstemming is met de gewaarborgde prestaties, maar dat de traditionele schijffilter van de hulpinstallatie voor de slibbehandeling niet de aangekondigde resultaten geeft.

³⁷ Van 11.975.000 euro, op basis van een vertraging van 479 dagen.

³⁸ Cf. punt 2.1.12.6 van het functioneel programma. De bepaling stipuleert onder meer dat tests worden georganiseerd door een organisme en een erkend laboratorium en dat ze ten laste van de concessiehouder zijn.

³⁹ Cf. het verslag van het Rekenhof van oktober 2003, punt 3.5.2.

⁴⁰ Volgens de gespecialiseerde pers *kijkt iedereen met argusogen uit naar de wijze waarop de concessiehouder het slib zal behandelen*. Incidences, la lettre de l'environnement van 23 april 2007.

⁴¹ Een waterzuiveringsstation in de buurt van Milaan dat, evenals het station Noord, het Athosprocédé van natte oxidatie van het slib gebruikt.

4 klachten vanwege de concessiehouder, de overeenkomst van 18 december 2008 en de derde annuïteit

4.1 Klachten vanwege de concessiehouder

Het gaat om vragen tot vergoeding of tot verlenging van de uitvoeringstermijn die Aquiris gedurende de uitvoering van de concessie heeft geformuleerd. Ze steunen ofwel op artikel 16, §1 (feiten toe te schrijven aan de concessiegever), ofwel op artikel 16, §2 (buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden), van het bijzonder bestek.

In zijn verslag van oktober 2006 heeft het Rekenhof de klacht geanalyseerd die werd ingediend vanwege de sanering van de site, op basis van artikel 16, §1: die klacht leidde tot een verlenging van de uitvoeringstermijn van de werken met 8,25 maanden en het gewest heeft de financiële gevolgen ervan ten laste genomen⁴².

Sedertdien heeft de concessiehouder verschillende klachten ingediend:

- Een vraag tot verlenging van de termijn met 97,5 dagen wegens uitzonderlijke gebeurtenissen: brand bij Carcoke, bijkomende grondruiming, obstakels op grote diepte, wintertoestanden, ontdekking van een bom, ontdekking van palen onder de Leopold II-tunnel bij de bouw van de collector. De administratie was van oordeel dat de omstandigheden die in aanmerking konden worden genomen, hooguit een totaal van zes werkdagen vertegenwoordigden, wat minder is dan het contractuele minimum van vijftien dagen⁴³.
- Een vraag tot tenlasteneming van de onroerende voorheffing op het station als het bedrag ervan zal zijn vastgesteld. Op uitdrukkelijke vraag van het gewest hadden de offertes, waaronder die van Aquiris, immers geen rekening gehouden met die eventuele last. De administratie heeft met die vraag ingestemd.
- Een klacht betreffende de stijging van de verzekeringspremies werd in april 2004 ingediend via een dienstbrief als reactie op de stijging na de aanslagen van 11 september 2001. De schade werd in december 2006 becijferd op 829.530 euro voor de fase van de bouw en op 764.745 euro voor de eerste twee jaren van exploitatie. Aquiris acht die schade zeer omvangrijk omdat het deficit van de fase van de bouw zou moeten worden overgedragen op de exploitatie en 8% van het jaarlijks exploitatiecijfer zou bedragen⁴⁴. De bijkomende kosten van de verzekeringen voor de periode van exploitatie zouden volgens Aquiris 4% van het jaarlijks omzetcijfer van de exploitatie bedragen.
- Een klacht als gevolg van de abnormale stijging van de staalprijs werd in mei 2004 aangekondigd en in juni 2005 gepreciseerd. De administratie voerde in juli 2005 aan dat er geen verantwoording bestond die concreet enige schade aantoonde en a fortiori aanzienlijke schade.

⁴² Cf. supra 2.1.

⁴³ Vijf dagen voor de brand bij Carcoke en één voor het ontdekken van een bom.

⁴⁴ De raadplegingen daarover leidden tot het verwerpen van de klacht betreffende de fase van de bouw, aangezien de meerkosten niet als zeer aanzienlijk konden worden beschouwd (0,34% van de kosten van de bouw).

In oktober 2005 heeft Aquiris de klacht bevestigd en ze verantwoord door het verschil in referentieprijzen tussen het ogenblik van de indiening van de offerte en het ogenblik van de levering van het staal. De administratie heeft die vraag verworpen omdat niet werd aangetoond dat de leveranciers de prijzen daadwerkelijk hebben verhoogd.

In januari 2007 heeft de concessiehouder een nieuwe klacht ingediend voor een schade van meer dan 15 miljoen euro. De administratie heeft opnieuw de ontvankelijkheid van het verzoek verworpen met de opmerking dat de gebruikte methode om een vergoeding te vragen, niet berustte op werkelijke uitgaven. De concessiehouder heeft dan begin 2008 boekhoudkundige stukken toegezonden die volgens hem de realiteit van de schade aantoonde. Volgens die stukken belooft het bedrag van de geclaimde schade ongeveer 12 miljoen euro; het werd teruggebracht tot 8.892.000 euro bij de overeenkomst van 18 december 2008⁴⁵. Wat de grond van de zaak betreft, heeft het gewest zijn weigering gehandhaafd door enerzijds te verwijzen naar het globale akkoord afgesloten tussen EPC en Aquiris⁴⁶ en anderzijds naar het feit dat Aquiris onder verwijzing naar de concessieovereenkomst⁴⁷ moet aantonen dat het belangrijke schade heeft geleden.

- In juli 2004 werd een klacht in verband met de stijging van de elektriciteitsprijs geformuleerd omdat taksen werden ingevoerd die op het ogenblik van de indiening van de offerte onvoorzienbaar waren. In oktober 2006 raamde Aquiris de schade over de drie exploitatiejaren op 2 miljoen euro, wat neerkomt op 7% van de exploitatieontvangsten. In april 2008 heeft Aquiris erop gewezen dat de schade die tijdens de periode van januari 2007 tot maart 2008 was geleden, meer dan 1.837.000 euro bedroeg. Rekening houdend met de correctie als gevolg van de contractuele prijssherziening, werd de schade van Aquiris uiteindelijk op 1.225.236 euro geraamd.
- In twee klachten die steunden op artikel 16, §1, verweet de concessiehouder aan de concessiegever zijn traagheid bij de behandeling van de klachten "staal" en "verzekeringen" en vraagt hij een behandelingstermijn van twee maanden. Bovendien vraagt hij dat kosten worden terugbetaald voor erelonen (geraamd op 125.000 euro) om het project van overdracht van de concessieovereenkomst naar de BMWB te laten analyseren. Die klachten die in september 2008 werden ingediend, lijken te kaderen in een onderhandelingsstechniek die erin bestaat de eisen op te drijven om een betere dading te kunnen aangaan⁴⁸.

De laatste zes klachten werden behandeld in het kader van de overeenkomst van 18 december 2008⁴⁹.

⁴⁵ Los van de juridische beschouwingen over de ontvankelijkheid van de vraag, raamde de administratie de werkelijke schade van EPC op 6.240.567 euro.

⁴⁶ Cf. supra 3.2.4. Volgens de bepalingen van dat akkoord is Aquiris niet verplicht, met uitzondering van een bedrag van 1.250.000 euro – dat geen omvangrijke schade vormt – de leden van EPC te vergoeden voor de stijging van de staal- en koperprijzen. Aquiris verbindt zich er echter toe hen de vergoeding door te storten die door de concessiegever zou worden toegekend. Het gewest heeft aangevoerd dat het de informatie die in dat akkoord is vervat, mag aanvoeren omdat het document werd meegedeeld aan zijn vertegenwoordigers die in de raad van bestuur van Aquiris zetelen, overeenkomstig de verplichtingen tot transparantie waarin het bijzonder bestek voorziet.

⁴⁷ Ministeriële dienstbrief van 7 oktober 2008.

⁴⁸ Dezelfde redenering moet worden gevolgd voor het standpunt van de raad van bestuur van de BMWB om elke vermindering van de penaltiteiten te weigeren en te stellen dat een, zelfs partiële, betaling van de exploitatie haar positie verzwakt om de penaltiteiten toe te passen.

⁴⁹ Cf. infra 4.3.

4.2 Vraag tot vergoeding voor de extracontractuele exploitatie en boetes wegens vertraging

Overeenkomstig de concessieovereenkomst moest de periode van twintig jaar exploitatie aanvangen op 4 maart 2007, daags na de datum die was gepland voor de voorlopige aanvaarding van de installaties⁵⁰.

Vanwege technische problemen werd de voorlopige aanvaarding pas toegekend op 26 juni 2008, terwijl Aquiris tijdens die periode van vertraging een deel van de installaties in werking heeft gesteld en gehouden om te zorgen voor de waterzuivering en de slibbehandeling⁵¹.

4.2.1 Juridische aspecten van de vraag tot vergoeding

In juni 2008 heeft Aquiris een vraag tot betaling ingediend voor een bedrag van 40.331.634 euro, wat overeenstemt met de prestaties tussen 4 maart 2007 en 26 juni 2008 en een totale kwijtschelding van de boetes wegens vertraging impliceert. De vraag steunt op de artikelen 42 en 17 van het bijzonder bestek⁵².

Aquiris is van mening dat de inwerkingstelling van de installaties vóór de voorlopige aanvaarding een wijziging van de opdracht inhoudt die de concessiegever heeft bevolen, aangezien die laatste over de evolutie van het project werd geïnformeerd tijdens vergaderingen en bezoeken aan de bouwplaats, alsook door de aanwezigheid van zijn vertegenwoordigers in de raad van bestuur van de toegewijde vennootschap.

Wat de kwijtschelding van de boetes betreft, voert Aquiris aan dat het gewest geen schade heeft geleden en wijst het op de wanverhouding tussen het bedrag van de penaltiteiten en de omvang van de werken die nog na 4 maart 2007 moeten worden uitgevoerd, alsook op het feit dat de concessiehouder alles in het werk heeft gesteld om de prestaties binnen de kortst mogelijke termijn te beëindigen.

Bij ontstentenis van enig formeel bevel tot wijziging, zoals geëist door artikel 42 van het bijzonder bestek, is het Rekenhof van mening dat die bepaling niet kon dienen als grondslag voor het verzoek van de concessiehouder⁵³. Het meent daarentegen dat het principe van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten of dat van verrijking zonder reden hadden kunnen worden aangevoerd om de dienst inzake waterzuivering te vergoeden die de concessiehouder heeft uitgevoerd, gelet op het feit die prestatie precies het voorwerp van de concessieovereenkomst uitmaakt.

⁵⁰ Cf. supra 3.3.1.

⁵¹ Cf. supra 3.3.3 en 3.3.4.

⁵² Artikel 42 betreft de wijzigingen aangebracht in de opdracht. De wijzigingen die noodzakelijk zijn om de resultaten te bereiken die door de concessieovereenkomst worden opgelegd, zelfs als ze door de concessiegever worden bevolen, worden niet als wijzigingen van de opdracht beschouwd en wijzigen de prijs niet. De concessiehouder heeft daarentegen recht op een wijziging van de prijs als de bevelen tot wijziging niet-geplande prestaties impliceren. Artikel 17 betreft de kwijtschelding van boetes wegens vertraging bij de uitvoering. Het bepaalt dat de concessiehouder een totale of partiële kwijtschelding van boetes kan verkrijgen als hij bewijst dat de vertraging een gevolg is van een feit waarvoor de concessiegever verantwoordelijk is (§ 1, 1^o). Een partiële kwijtschelding is mogelijk als de concessiegever van mening is dat er een wanverhouding bestaat tussen het bedrag van de opgelegde boetes en de minieme omvang van de werken of diensten die vertraging hebben opgelopen, voor zover de uitgevoerde werken aanleiding geven tot een normaal gebruik en de concessiehouder alles in het werk heeft gesteld om de prestaties die vertraging hebben opgelopen, binnen de kortst mogelijke termijn uit te voeren (§ 2, 2^o).

⁵³ Het gewest begreep evenmin de verwijzing naar artikel 42 van het bestek (ministeriële dienstbrief van 12 september 2008). Aquiris heeft dan artikel 16, § 1, van het bijzonder bestek aangevoerd (feit toe te schrijven aan de concessiegever) omdat hij geen passende instructies heeft gegeven voor de situatie die zich voordeed (brief van 17 september 2008).

Wat de kwijtschelding van de boetes wegens de afwezigheid van schade of om redenen van billijkheid⁵⁴ betreft, merkt het Rekenhof op dat, op het gevaar af de aangevoerde contractuele bepaling te miskennen, de boetes op basis daarvan niet totaal konden worden kwijtgescholden.

4.2.2 Technische en financiële aspecten van het verzoek tot vergoeding

Aquiris stelt dat de vertraging van 15,7 maanden had kunnen worden verminderd tot 4,3 maanden als zou zijn beslist prioritair de herstellingen uit te voeren zonder de waterzuivering te verzekeren⁵⁵.

Het door Aquiris gevraagde bedrag van 40.331.634 euro omvat:

- het bedrag van het niet-herzienbare gedeelte van de annuïteit buiten de afschrijving van de werken: dat is 17.652.546 euro berekend voor 15,7 maanden, van 4 maart 2007 tot 26 juni 2008, zijnde 23.095.414 euro;
- het bedrag van het herzienbare gedeelte van de annuïteit⁵⁶, berekend voor dezelfde periode van 15,7 maanden, zijnde 15.372.320 euro;
- het bedrag van de kosten voor de omkadering van de herstellingen door Aquiris en EPC, berekend voor 11,4 maanden⁵⁷, zijnde 1.863.900 euro.

Hoewel de vraag van Aquiris onvoldoende is gemotiveerd, past ze het scenario toe van een buitencontractuele vergoeding die overeenstemt met de kosten van de waterzuivering gedurende 15,7 maanden en die is berekend volgens de contractuele gegevens. In die hypothese begint de contractuele exploitatie op 26 juni 2008 en eindigt ze op 26 juni 2028.

Het Rekenhof merkt op dat het voorstel van Aquiris als gevolg heeft dat de overeenkomst de exploitatieperiode met 15,7 maanden verlengt, waarvoor een bijzondere annuïteit wordt gevraagd. Het bedrag van die bijzondere annuïteit wordt berekend door te verwijzen naar dat van een gewone annuïteit, met aftrek van een afschrijving voor investering⁵⁸ en 4,3 maanden kosten voor de omkadering van de herstellingen. Het aanvaarden van dat voorstel zou ertoe hebben geleid dat de concessiegever, naast de annuïteiten voor de 20 jaar toekomstige exploitatie, de exploitatiekosten gedurende 15,7 bijkomende maanden zou betalen, verhoogd met de financiële kosten en de vergoeding van het kapitaal voor 23.095.414 euro. A priori verantwoordt echter niets een dergelijke verhoging.

Het Rekenhof merkt eveneens op dat geenszins wordt verwezen naar de milieu-prestaties van de waterzuivering tot aan de voorlopige aanvaarding. Tijdens die periode werden acht tot tien van de twaalf biologische bekkens in dienst gehouden en het resultaat van de zuivering heeft natuurlijk niet de contractueel opgelegde prestaties gehaald⁵⁹.

⁵⁴ Doctrinale kwalificatie gegeven aan de bepaling van artikel 17, §2, 2°, van het algemeen bestek, die handelt over de wanverhouding tussen het bedrag van de boetes en de minieme omvang van de werken die vertraging hebben opgelopen.

⁵⁵ Volgens de technische consultant en de administratie dient veeleer 1 september 2007 in aanmerking te worden genomen als mogelijke datum voor de voorlopige aanvaarding, in de veronderstelling dat het station volledig wordt stilgelegd, wat een theoretische vertraging van zes maanden impliceert.

⁵⁶ Dat de toepassing van een contractuele herzieningscoëfficiënt impliceert, die meer dan 1,245 bedraagt voor de periode van november 1999 tot oktober 2007.

⁵⁷ Het gaat om kosten voor de omkadering van de herstellingswerken gedurende 15,7 maanden, waarvan de kosten voor 4,3 maanden worden afgetrokken: dat is de termijn die, volgens de ramingen van Aquiris, zou hebben volstaan om de herstellingen uit te voeren als het station volledig zou worden stilgelegd.

⁵⁸ 9.053.820 euro op jaarbasis.

⁵⁹ Volgens de cijfers verstrekt door de administratie waren er van 4 maart 2007 tot 3 maart 2008 ten minste 154 dagen van niet-conformiteit, en dat op basis van de lichtere eisen die op de gehele periode werden toegepast.

4.3 Overeenkomst van 18 december 2008

De overeenkomst regelt het geheel van de eisen van de concessiehouder en neemt akte van het akkoord van Aquiris en de leningverstrekkers met de overdracht van de concessieovereenkomst naar de BMWB. Het gaat derhalve om een contractuele regeling van verschillende betwiste kwesties met betrekking tot de uitvoering van de concessieovereenkomst.

Zij bezegelt het akkoord dat werd bereikt tijdens de onderhandelingen die in september en begin oktober 2008 werden gevoerd. Het akkoord werd op 9 oktober 2008 door de gewestregering goedgekeurd.

Het Rekenhof merkt op dat noch de nota waarin aan de regering de goedkeuring van de overeenkomst wordt gevraagd, noch de overwegingen die aan de eigenlijke tekst voorafgaan, het mogelijk maken een precies verband te leggen tussen de eisen en de oplossing waarvoor uiteindelijk werd geopteerd. De oplossing wordt immers voorgesteld als het resultaat van onderhandelingen die in alle vertrouwelijkheid werden gevoerd. De analyse van de overeenkomst door het Rekenhof steunt dan ook ten dele op mondelinge informatie die het heeft kunnen verzamelen.

4.3.1 Vergoeding aan Aquiris voor de exploitatie van het station vóór de voorlopige aanvaarding

De oplossing waarvoor in de overeenkomst werd geopteerd, gaat ervan uit dat het eerste jaar van exploitatie liep vanaf 3 maart 2007 en stelt het bedrag van die tweede annuïteit vast op 38.354.428 euro zonder btw, herziening inbegrepen.

Het feit dat het begin van de exploitatie op 3 maart 2007 werd vastgesteld, heeft echter de datum van voorlopige aanvaarding niet gewijzigd. Die werd op 26 juni 2008 gehandhaafd, waarbij werd gepreciseerd dat het wel degelijk ging om de voorlopige aanvaarding *zoals bepaald in de concessieovereenkomst en met de gevolgen die eraan verbonden zijn*⁶⁰.

De oplossing schijnt noch te zijn overwogen door Aquiris, die een vergoeding vroeg voor buitencontractuele exploitatie, noch door de BMWB, die de exploitatie op 1 september 2007 wilde laten aanvangen. Het gaat derhalve om een oplossing die tijdens de onderhandeling werd bereikt.

Ze heeft als gevolg dat de vertraging van de concessiehouder bij de voltooiing van de installaties wordt weggeveegd. Ook stemt de annuïteit waarin wordt voorzien, overeen met een normale annuïteit, zonder enige penaliteit voor het niet naleven van de contractuele prestaties inzake zuivering: hoewel het bedrag van de annuïteit rekening houdt met de hoeveelheid behandeld water en met de geëlimineerde vuilvracht, werden de contractuele normen inzake zuivering tijdens dat eerste jaar van exploitatie niet toegepast.

Er mag niet worden vergeten dat het niet toepassen van de boetes wegens vertraging evenals het niet verifiëren van de contractuele prestaties, zonder enige precisering voortvloeien uit de vaststelling van een forfaitaire annuïteit die zelf beperkt is tot het eerste jaar van exploitatie.

Bovendien is bepaald dat de exploitatieperiode eindigt op 2 maart 2027. Die precisering bevestigt dat de exploitatie die werd gerealiseerd vóór de voorlopige aanvaarding voortaan is opgenomen in de twintig jaren van de huidige contractuele exploitatie.

⁶⁰ Aangezien de voorlopige aanvaarding op 26 juni 2008 bleef gehandhaafd, rijst de vraag welke zuiveringsprestaties gelden voor de periode van 3 maart 2008 tot 26 juni 2008. Cf. infra 4.4.

Rekening houdend met de omstandigheden is het Rekenhof van oordeel dat de oplossing, die de verdienste heeft de initieel geplande exploitatieduur te handhaven, aanvaardbaar is voor zover de zuivering, die tijdens deze periode werd gerealiseerd en die *bevredigend was maar lager dan de contractuele prestaties*, op billijke wijze wordt gevaloriseerd.

4.3.2 Klachten van Aquiris

De overeenkomst neemt akte van de tenlasteneming door de concessiegever van de schade die Aquiris heeft geleden als gevolg van de abnormale stijging van de kosten van de verzekeringen tijdens de eerste twee jaren van exploitatie. Het gaat om de tenlasteneming van de reële schade, die overeenstemt met het verschil tussen de geheractualiseerde kosten waarin de offerte voorzorg en de huidige kosten betreffende dezelfde risico's die werkelijk door Aquiris worden betaald voor die twee jaren. Het totale bedrag van die tegemoetkoming mag niet meer bedragen dan 764.745 euro. Het zal door de concessiegever worden betaald met de tweede en derde annuïteit. Aansluitend bij een vraag om verduidelijking die Aquiris na de onderhandeling over de bepalingen van de overeenkomst heeft voorgelegd, werd gepreciseerd dat die bepaling Aquiris niet de mogelijkheid ontnemt voor de volgende jaren eventueel klachten in te dienen vanwege de prijsstijging van de verzekeringen⁶¹.

Overeenkomstig artikel 2 van de overeenkomst ziet Aquiris af van de klachten die zij heeft ingediend krachtens artikel 16, §2, betreffende:

- de verzekeringen voor de periode van de bouw (2.200.000 euro)⁶²;
- de stijging van de staal- en koperprijs (8.892.000 euro);
- de stijging van de energieprijis (1.225.236 euro).

Aquiris heeft eveneens afgezien van alle andere klachten die zij had ingediend en heeft verklaard geen andere klachten meer te zullen indienen voor de periode van de bouw⁶³.

Tot slot zijn de kosten voor de opening van het station ten laste van Aquiris, alsook de kosten die Aquiris heeft gemaakt of zal maken om de overeenkomsten te onderzoeken inzake de overdracht van de concessieovereenkomst aan de BMWB.

Wat de relevantie van de klachten betreft, en meer bepaald die betreffende de stijging van de staal- en koperprijs, stelt de nota aan de regering dat *die klachten meestal werden bekrachtigd en tegemoetkomen aan de voorschriften van het bestek en aan een omzendbrief van de eerste minister betreffende de stijging van de staal- en koperprijs*⁶⁴.

⁶¹ Dienstbrief van 19 november 2008 van de kabinetdirecteur van de minister van Waterbeleid.

⁶² Dat bedrag dat in de overeenkomst wordt vermeld, lijkt foutief; het gedeelte van de schade betreffende de periode van de bouw dat een gevolg is van de verhoging van de verzekeringspremies bedraagt 829.530 euro.

⁶³ Aquiris behoudt zich aldus het recht voor andere klachten in te dienen voor de exploitatieperiode.

⁶⁴ Omzendbrief van 25 mei 2004 die bepaalt dat het onderzoek van de ingediende verzoeken geval per geval moet gebeuren en dat voor de toekomstige opdrachten moet worden voorzien in een herzieningsformule met parameters die de werkelijke kosten van de opdracht vertegenwoordigen.

Hoewel de gegevens van het dossier waarvan het Rekenhof kennis heeft kunnen nemen, niet van aard zijn de nota aan de regering te bevestigen, is het van mening dat de waarde van de klachten waarvan de concessiehouder heeft afgezien, in de context van een dading op ongeveer 7,5 miljoen euro kan worden geraamd⁶⁵.

Bovendien merkt het Rekenhof op dat het principe van de vergoeding van zeer grote schade als gevolg van buitengewone en onvoorzienbare omstandigheden dat door artikel 16, §2, van het bijzonder bestek wordt bekrachtigd, moeilijk kan worden toegepast op de concessieovereenkomst. Dat principe, dat is uitgewerkt voor klassieke opdrachten, kan immers niet worden toegepast op de situatie waarin de concessiehouder de ontwerper van de installaties is en zijn betrekkingen met de concessiegever steunen op een sterk partnership, onder meer door een contractuele verdeling van de risico's. Het principe komt overigens niet voor onder de normen die internationaal van toepassing zijn op het PFI-model.

Het wordt nog moeilijker om artikel 16, §2, toe te passen doordat de concessieopdracht verschillende uitvoeringsfasen omvat en, in het bijzonder, twintig jaar exploitatie. Het is dan ook niet gemakkelijk een referentieperiode of een dito bedrag te bepalen om de zeer belangrijke aard van de schade te meten⁶⁶.

Om de schade te meten, moeten bovendien buitencontractuele documenten betreffende de raming van verschillende kosten worden geverifieerd⁶⁷, terwijl de concessieopdracht een prestatieovereenkomst is waarbij de vergoeding voor de prestaties van de concessiehouder bestaat uit de betaling van een forfaitaire annuïteit.

De vergoeding valoriseert dan het gebrek aan een prognosemarge bij het opstellen van de offerte, die net daardoor het interessantst kon worden geacht vanuit het oogpunt van het criterium prijs bij de gunning van de opdracht, met de bezwarende omstandigheid dat, voor wat het gedeelte van de prijs betreft dat met de exploitatie overeenstemde, de inmededingingstelling gebeurde op basis van een herzieningsformule die de meeste risico's inzake loonkosten en industriële productie aan de concessiegever toeweest⁶⁸.

Het nagenoeg systematisch aanwenden van artikel 16, § 2, zou als gevolg hebben dat die contractuele herziening volledig of ten dele haar inhoud zou verliezen, terwijl ze een van de essentiële pijlers van de opdracht is.

⁶⁵ Dat is 6.240.567 euro voor de klacht staal (raming van de administratie, zonder rekening te houden met de juridische bezwaren bij de ontvankelijkheid van de vraag) en 1.225.236 euro voor de klacht elektriciteit (bedrag vermeld in de overeenkomst). Wat betreft het gedeelte van de schade betreffende de periode van de bouw dat een gevolg is van de verhoging van de verzekeringspremies (829.530 euro), leidden de raadplegingen tot de verwerping ervan omdat het betrokken bedrag niet als zeer omvangrijk kon worden beschouwd (0,34 % van de kosten van de bouw).

⁶⁶ Bijvoorbeeld: over welke periode zou de weerslag van de gestegen energiekost moeten worden gemeten?

⁶⁷ Een brief van Aquiris van 17 februari 2008 betreffende de klacht "verzekeringen" en die antwoordt op een vraag van de administratie, stelt dat de prijzen van EPC in de offerte van Aquiris werden geïntegreerd zonder enige verhogingscoëfficiënt en wijst erop dat de berekenings-elementen in de contractuele documenten zijn opgenomen. Aangezien het bijzonder bestek geenszins de vorming van de prijs zoals voorgesteld door de inschrijver heeft gereguleerd, kan echter niet worden gesteld dat alle stukken van de offerte de aard van contractuele documenten hebben verkregen.

In dat verband kan er ook op worden gewezen dat Aquiris heeft nagelaten de afgelegde rekeningen en verslagen voor te leggen, vooral het jaarlijkse activiteitenverslag, zoals bepaald door punt 2.1.1.20.2 van het functioneel programma, om de concessiegever de mogelijkheid te geven te controleren of de technische en financiële clausules van de opdracht werden toegepast.

⁶⁸ Het respectieve gewicht van deze twee elementen is bepaald door de offerte.

Het bijzonder bestek van de concessieopdracht had die moeilijkheden verwacht en heeft een restrictieve interpretatie van artikel 16, §2, opgelegd. De initiële versie van de tekst bevatte eveneens twee bijkomende preciseringen betreffende twee gevallen waarin de regel van de restrictieve interpretatie wordt toegepast:

- de verlenging van de termijn kan maar worden toegekend als de onvoorziene omstandigheden tot een vertraging van meer dan vijftien dagen leiden;
- een aanzienlijke schade is een schade die 10% van de totale waarde van de opdracht overstijgt.

De laatste vereiste is geschrapt door bijakte nr. 2 van 1 april 2003⁶⁹, met de precisering dat de wijziging voortvloeit uit de inadequate verwijzing in de concessie naar het begrip "totale waarde", maar geen enkele weerslag heeft op de restrictieve aard van de bepaling zoals in de initiële tekst gestipuleerd.

Het Rekenhof stelt vast dat de concessiehouder een standpunt inneemt dat moeilijk verenigbaar is met de contractuele regel van de restrictieve interpretatie van artikel 16, §2, van het bijzonder bestek als hij dat artikel aanvoert om op die wijze alle kosten te recupereren die zijn initiële ramingen overschrijden⁷⁰.

4.3.3 Boetes voor vertraging

Als de termijnen niet worden nageleefd, in het bijzonder die voor de voorlopige aanvaarding, worden boetes van 25.000 euro per dag vertraging opgelegd⁷¹.

In de nota aan de regering van 9 oktober 2008 wordt enerzijds opgemerkt dat een vergoeding moest worden bepaald voor de gerealiseerde waterzuiveringsoperaties van vóór de voorlopige aanvaarding en anderzijds dat *een vergoeding voor het gewest moest worden bepaald wegens de vertraging bij de voltooiing van de werf*.

De overeenkomst handhaaft de voorlopige aanvaarding op 26 juni 2008, maar zegt niets over de boetes voor vertraging.

In een ministeriële dienstbrief van 5 december 2008 naar aanleiding van een vraag om verduidelijking⁷² van de concessiehouder wordt bevestigd dat Aquiris geen boete voor vertraging is verschuldigd wegens de vertraging van de datum van voorlopige aanvaarding.

4.3.4 Overdracht van de concessieovereenkomst naar de BMWB

In artikel 3 van de overeenkomst wordt akte genomen van het akkoord van Aquiris en zijn leningverstrekkers over de overdracht van de concessieovereenkomst naar de BMWB, op voorwaarde dat:

⁶⁹ De bijakte werd geanalyseerd in het verslag van het Rekenhof van oktober 2006.

⁷⁰ Dat wordt geïllustreerd door de brief van 9 juli 2004 van Aquiris die gewag maakt van de taksen op elektriciteit die op het federale en het gewestelijke niveau werden ingevoerd en waarbij Aquiris zich het recht voorbehoudt de tenlasteneming ervan door het gewest te eisen, wat ook geldt voor *elke taks die in de toekomst zou worden opgelegd*.

⁷¹ Cf. supra 3.3.1.

⁷² De vraag om verduidelijking slaat op de ontwerpovereenkomst die op 9 oktober 2008 door de regering werd goedgekeurd.

- het gewest de totaliteit van de bedragen zou dekken die de BMWB aan Aquiris verschuldigd zou zijn uit hoofde van de concessieovereenkomst;
- in de overeenkomst van rechtstreeks akkoord⁷³ de term “concessiegever” zou worden begrepen als de BMWB.

De modaliteiten voor de overdracht werden vastgelegd in een afzonderlijke overeenkomst van 28 januari 2009⁷⁴.

Het Rekenhof is van oordeel dat de overdracht van de concessieovereenkomst naar de BMWB van bij de oprichting van de maatschappij had moeten gebeuren en los van enige onderhandeling met betrekking tot de schadeloosstelling van de concessiehouder, omdat de overdracht zo belangrijk is voor de gewestelijke financiën.

4.3.5 Datum van ondertekening van de overeenkomst en vereffening van de tweede annuïteit

Volgens de overeenkomst zijn er vier handtekeningen nodig. Die werden niet allemaal op dezelfde datum gezet.

De overeenkomst werd immers in oktober 2008 door Aquiris aanvaard en door de regering en de raad van bestuur van de BMWB goedgekeurd. Om redenen die het Rekenhof niet kent, heeft Calyon, in hoedanigheid van agent van de borgens die de leningverstrekkers van de concessiehouder vertegenwoordigt, pas in december 2008 de overeenkomst ondertekend.

Aangezien enerzijds de tweede annuïteit moest worden vereffend binnen vijf weken na de ondertekening van de overeenkomst en anderzijds ook de overdrachtsovereenkomst moest worden ondertekend, werd de factuur die Aquiris op 22 december 2008 had uitgeschreven, op 28 januari 2009 door de BMWB vereffend⁷⁵.

Voor de tegemoetkoming van de concessiegever in de schade die Aquiris heeft geleden wegens de abnormale stijging van de verzekeringskosten, zou Aquiris nog een factuur ter verantwoording moeten opstellen.

4.3.6 Globale beoordeling van de overeenkomst

Om de overeenkomst in zijn totaliteit te kunnen beoordelen, moet worden uitgegaan van de hypothese – die in grote lijnen voortvloeit uit de argumenten die zowel door de concessiegever als de concessiehouder naar voren worden geschoven – dat de concessiehouder de herstellingen had kunnen uitvoeren binnen vijf maanden⁷⁶ voor de datum die voor de voorlopige aanvaarding gepland was, en dat hij vanaf die datum had kunnen zorgen voor waterzuivering die volledig conform de door het bijzonder bestek opgelegde prestaties was.

Uitgaande van die hypothese wordt de datum van de voorlopige aanvaarding verplaatst naar 3 augustus 2007⁷⁷, worden de boetes voor vertraging toegepast van 3 maart 2007 tot 3 augustus 2007 en eindigt de twintigjarige exploitatie op 3 augustus 2027.

⁷³ Cf. supra 2.3.

⁷⁴ Cf. infra 5.3.6.

⁷⁵ De BMWB heeft een bedrag van 46.408.857,88 euro betaald, waarin een bedrag van 8.054.429,88 euro terugvorderbare btw zit.

⁷⁶ Cf. supra 4.2.2.

⁷⁷ De datum van 26 juni 2008 blijft echter behouden om de normen inzake zuiveringsprestaties toe te passen.

Het scenario in de overeenkomst van 18 december 2008 verschilt van die hypothese doordat:

- de boetes voor vertraging achterwege worden gelaten (waarde: 3,75 miljoen euro);
- de vervaldag van elk van de annuïteiten vijf maanden naar voren wordt geschoven (waarde 7,72 miljoen euro⁷⁸);
- de exploitatie vijf maanden eerder stopt (waarde: 4 miljoen euro⁷⁹).

Het verschil in waarde van nagenoeg 15,4 miljoen euro zou moeten worden verklaard door de tegenwaarde:

- van de eisen die de concessiehouder laat vallen (waarde: 7,5 miljoen euro⁸⁰);
- de positieve waarde die wordt toegekend aan de zuivering *die bevredigend was, maar lager dan de contractuele prestaties* gedurende 15,7 maanden in vergelijking met een contractuele zuivering die beperkt is tot 10,7 maanden.

Vooraleer gewag te maken van andere overwegingen die de overeenkomst van 18 december 2008 hebben kunnen rechtvaardigen, merkt het Rekenhof op dat het argument van de milieu-impact, dat onderliggend aanwezig is, niet ter sprake is gekomen. Op verzoek van het Rekenhof heeft de administratie een vergelijking gemaakt tussen de werkelijke milieu-impact en de theoretische milieu-impact (nominale prestaties van het bijzonder bestek) van de waterzuivering tussen maart 2007 en maart 2008. Die vergelijking, die rekening houdt met de geëlimineerde hoeveelheid vuilvracht, toont aan dat de gerealiseerde zuivering duidelijk positief is in vergelijking met de hypothese van een volledige stillegging gedurende vijf maanden⁸¹.

Daarbij komt dat de gewestelijke onderhandelaars gevoelig waren voor het risico van contractbreuk, gelet op de kwetsbare financiële toestand van Aquiris en het dreigement van *Veolia Water* om de toegewijde maatschappij niet meer te ondersteunen⁸². Via het bereikte akkoord kan het gewest:

- de voortzetting van de concessieovereenkomst verzekeren en bijgevolg de continuïteit van de openbare dienst inzake waterzuivering;
- het risico en de kosten elimineren die zouden zijn voortgevloeid uit een gerechtelijke procedure met betrekking tot de eisen van de concessiehouder.

Het Rekenhof merkt echter op dat de financiële tegemoetkoming van het gewest om de continuïteit van de concessie te verzekeren en een gerechtelijke procedure te vermijden, verder gaat dan het oorspronkelijke contractuele kader dat tot stand kwam na het in mededinging stellen van de concessieopdracht.

⁷⁸ Cf., als bijlage, de vergelijkingstabel van de annuïteiten in courante euro en constante euro.

⁷⁹ D.i. vijf twaalfden van de geactualiseerde waarde van de exploitatie van het jaar 2027 (cf. als bijlage, de vergelijkingstabel van de annuïteiten in courante euro en in constante euro).

⁸⁰ Cf. supra 4.3.2.

⁸¹ Inzake koolstofvracht (CZV) overschrijdt de gerealiseerde zuivering de nominale contractuele waarden (107%); voor de gesuspendeerde stoffen (GS) bereikt ze 86%; voor stikstof en fosfor ligt ze beneden die waarden (totale N 68%, totale P 62%).

⁸² Op 9 oktober 2008, de datum waarop de overeenkomst door de regering werd goedgekeurd, heeft Aquiris een buitengewone algemene vergadering gehouden om te beslissen over de voortzetting van de activiteiten op basis van het bereikte akkoord (toepassing van artikel 633 van de vennootschapswetgeving).

Het Rekenhof wijst er ook op dat de concessiehouder zijn akkoord heeft gegeven voor de overdracht van de concessieovereenkomst, hoewel dat punt volgens het Rekenhof had moeten worden geregeld van bij de oprichting van de BMWB en zonder financiële tegenprestatie, aangezien het gewest ondanks de overdracht blijft instaan voor de overgedragen verplichtingen⁸³.

4.4 De derde annuïteit

Conform de overeenkomst van 18 december 2008 is de derde annuïteit gepland voor de exploitatie van het station tussen 3 maart 2008 en 3 maart 2009. Bij ontstentenis van verdere preciseringen in verband met de berekening van die annuïteit, zou de kwestie moeten worden geregeld op basis van de bestaande contractuele bepalingen, waaronder de handhaving van de voorlopige aanvaarding op 26 juni 2008.

Noch in het bijzonder bestek, noch in het akkoord van 9 oktober 2008 werd ingegaan op de prestaties die moeten worden toegepast op de exploitatie gedurende 3,7 maanden, tussen 3 maart 2008 en 26 juni 2008, d.w.z. buiten de contractuele exploitatieperiode. De kwestie werd uiteindelijk geregeld, na onderhandeling van de overeenkomst, via de bovenvermelde ministeriële dienstbrief van 5 december 2008. Daarin wordt bevestigd dat *Aquiris geen enkele boete voor niet-prestatie in verband met de kwaliteit van het geloosde afval is verschuldigd voor de periode tussen 3 maart 2007 en 26 juni 2008, datum van de voorlopige aanvaarding van de installaties.*

Het Rekenhof merkt enerzijds op dat het niet alleen om boetes gaat, maar om de betaling van de zuiveringsprijs zonder rekening te houden met de kwaliteit van het geloosde afval, en anderzijds dat de impact van die interpretatie op de derde annuïteit 5 miljoen euro belooft, rekening houdend met de gegevens die Aquiris heeft verstrekt in verband met de zuiveringsprestaties tussen 3 maart 2008 en 26 juli 2008.

⁸³ Cf. infra 5.3.6.

5 Hervorming van de watersector en oprichting van de BMWB

5.1 Ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid

De ordonnantie heeft als doel de richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 23 oktober 2000 om te zetten door een kader op te stellen voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid⁸⁴. Ze hervormt ook de administratieve organisatie van het waterbeleid bij het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De bovenvermelde Europese richtlijn beoogt het aquatisch milieu in de gemeenschap te behouden en te verbeteren. Ze stelt een gezamenlijke definitie op van de watertoestand in kwalitatieve en kwantitatieve termen. Ze concretiseert de idee om per stroomgebied te blijven streven naar een goede watertoestand, zodat de maatregelen gericht op oppervlakte- en grondwater dat tot hetzelfde ecologisch en hydrologisch systeem behoort, worden gecoördineerd. In het kader van dat geïntegreerde beleid is het de bedoeling internationale stroomgebiedsdistricten uit te bouwen die verschillende stroomgebieden kunnen omvatten⁸⁵. De richtlijn voert tot slot het principe in dat de kosten van de diensten voor waterverbruik worden teruggewonnen, overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt⁸⁶.

De terugwinning van de kosten wordt gepreciseerd in artikel 38 van de ordonnantie. Dat artikel machtigt de regering om de *vaststellings- en inwinningsmodaliteiten van de reële kostprijs* te bepalen, rekening houdend met een reeks principes die erin worden geformuleerd. Zo omvatten de kosten van de diensten voor waterverbruik minstens de kosten voor de bescherming van de onttrekking, de productie, de distributie en de openbare sanering. De reële kostprijs wordt volledig gedekt door twee financieringsbronnen: de aan de consumenten gefactureerde waterprijs en een financiële tegemoetkoming van het gewest.

Voor de tarifieringscriteria en –principes die op de distributie van toepassing zijn, dient te worden opgemerkt dat de waterprijs aan de consumenten wordt gefactureerd via een integrale factuur die minstens de prijs van de waterdistributie en die van de sanering en de zuivering omvat.

De regering moet uiterlijk op 31 december 2009 maatregelen nemen om het principe te kunnen toepassen dat de kosten van diensten voor waterverbruik worden teruggewonnen.

⁸⁴ Overeenkomstig artikel 24 van de richtlijn moeten de lidstaten de wettelijke, reglementaire en administratieve bepalingen uiterlijk op 22 december 2003 in werking laten treden. De richtlijn werd in Vlaamse wetgeving omgezet door het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid. In het Waals Gewest is de omzetting gebeurd door het decreet van 27 mei 2004 betreffende Boek II van het Milieuwetboek, dat het waterwetboek omvat.

⁸⁵ Overeenkomstig artikel 15 van de ordonnantie maakt het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest deel uit van het stroomgebied van de Schelde, dat behoort tot het internationale stroomgebiedsdistrict van de Schelde.

⁸⁶ Artikel 9 van de richtlijn.

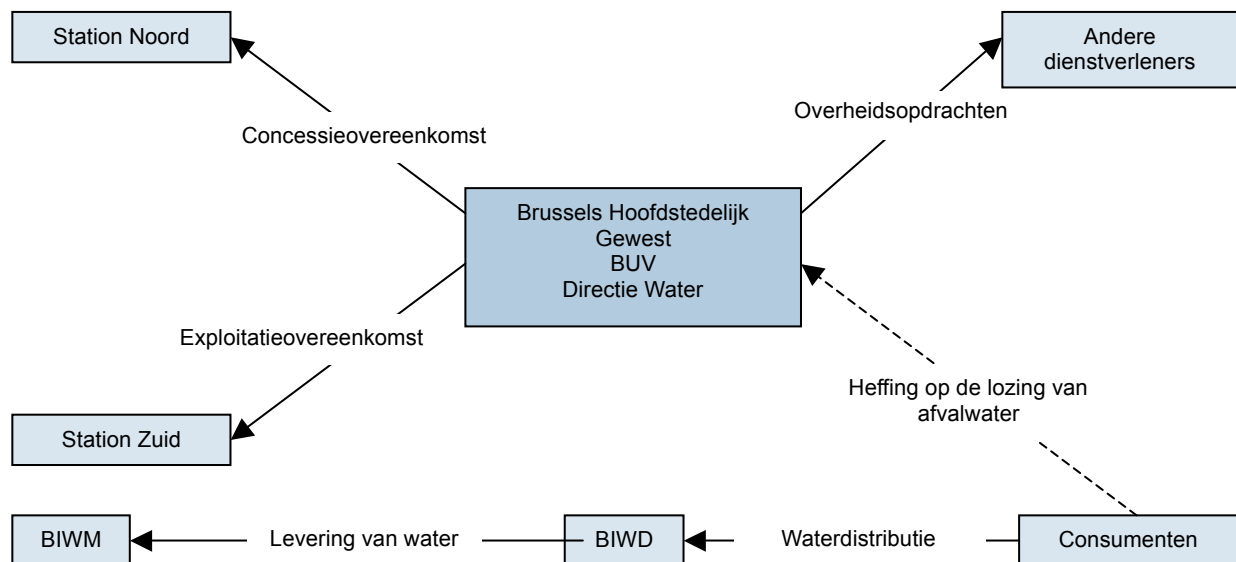
5.2 De wateroperatoren in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Wat betreft de hervorming van de administratieve organisatie van het waterbeleid op gewestelijk niveau, heeft de ordonnantie ervoor geopteerd opdrachten van openbare dienst en exclusieve rechten toe te kennen aan bepaalde operatoren en tegelijk te voorzien in de oprichting van een nieuwe actor, namelijk de BMWB.

Vóór de hervorming vielen de bestrijding van overstromingen, de opvang en zuivering van afvalwater op gewestelijk niveau onder de bevoegdheid van de directie Water van het Bestuur Uitrusting en Vervoer (BUV)⁸⁷. De aanleg en het beheer van het rioleringsnetwerk, activiteiten waarvoor de gemeenten bevoegd zijn, vielen onder de Brusselse Intercommunale voor Sanering (BrIS). In de sector van zuiver water hield de Brusselse Intercommunale Watermaatschappij (BIWM) zich bezig met de productie, de behandeling en het vervoer van water, terwijl de Brusselse Intercommunale voor Waterdistributie (BIWD) instond voor de waterdistributie. De consumenten betaalden een heffing op de lozing van afvalwater, die door de BIWD werd geïnd.

Het schema van de financiële stromen zag er dus als volgt uit.

Figuur nr. 2: schema van de financiële stromen vóór de hervorming van de watersector



De ordonnantie van 20 oktober 2006 heeft de sector geherstructureerd door de oprichting van de BMWB en door de toepassing van het principe van de reële kostprijs op de sanering van afvalwater.

Ze heeft eveneens een reeks exclusieve rechten toegekend.

Het BIM wordt belast met de controle van de Brusselse onttrekking van water bestemd voor menselijke consumptie.

⁸⁷ Het gewest beschikt ook over een instelling van openbaar nut, het Fonds voor de Financiering van het Waterbeleid, die werd opgericht om een spaarpot op te bouwen vóór het vervallen van de eerste annuïteiten en om uitgaven te doen zonder het begrotingsevenwicht van het gewest aan te tasten, hoewel de Hoge Raad van Financiën dat laatste punt niet heeft goedgekeurd.

Voor de opslag en behandeling van drinkwater bestemd voor menselijke consumptie is Vivaqua bevoegd⁸⁸. De productie en het transport van dat drinkwater, voor zover het geleverd is of bedoeld is om geleverd te worden door een openbaar distributienet, zijn eveneens aan Vivaqua toevertrouwd.

De distributie van drinkwater bestemd voor menselijke consumptie valt onder de bevoegdheid van de BIWD⁸⁹. Die is eveneens bevoegd voor het concept, de opzet en het beheer van de exploitatie van de infrastructuur voor de opvang van afvalwater dat afkomstig is van de gemeenten.

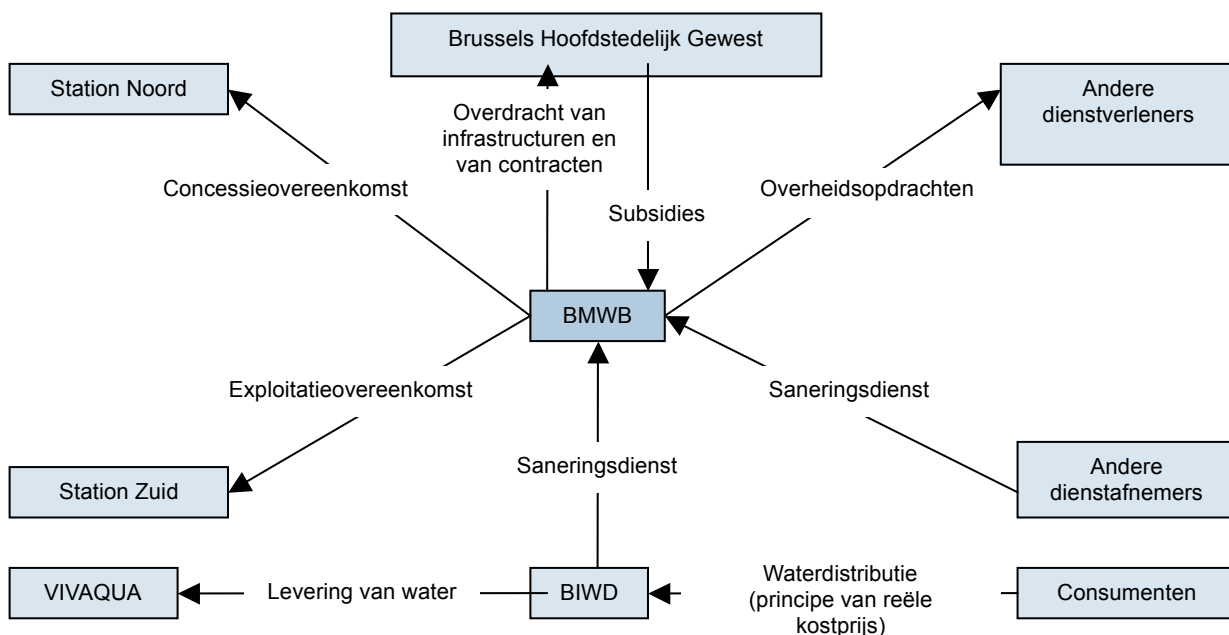
Het operationeel geïntegreerd beheer van de infrastructuur voor waterdistributie en de opvang op gemeentelijk vlak van stadsafvalwater vallen onder de bevoegdheid van Vivaqua.

De gewestregering dient de operator aan te wijzen die wordt belast met de opdrachten inzake het beheer van de infrastructuur die zorgen voor de opvang van ander dan gemeentelijk afvalwater, de zuivering en de regulering van afvalwater, en de bestrijding van overstromingen⁹⁰.

De BIWD, de operator die belast is met de drinkwaterdistributie, koopt het water aan bij Vivaqua⁹¹, die is belast met de onttrekking, de behandeling en de aanvoer van water tot aan het distributienetwerk. De BIWD zorgt, met het oog op het handhaven van de waterkwaliteit, voor de sanering van huishoudelijk en industrieel afvalwater op basis van de watervolumes die zij in het gewest verdeelt. Ze kan de sanering zelf uitvoeren of via een dienstencontract voor sanering aan een derde toevertrouwen⁹².

Na de herstructurering ziet het schema van de financiële stromen eruit als volgt.

Figuur nr. 3: schema van de financiële stromen na de hervorming van de watersector



⁸⁸ Vroeger de BIWM.

⁸⁹ De BIWD is gefusioneerd met de BrIS.

⁹⁰ In een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (BBHR) van 7 december 2006 werd de procedure gepreciseerd, maar werd de operator niet aangewezen.

⁹¹ En ook bij enkele andere maatschappijen buiten het gewest.

⁹² Er werd een dienstencontract voor sanering gesloten tussen de BIWD en de BMWB. Cf. infra 5.3.3.

5.3 De BMWB

5.3.1 Doelstellingen

Uit de voorbereidende werkzaamheden van de ordonnantie van 20 oktober 2006 blijkt dat met de oprichting van de BMWB verschillende doelstellingen werden nagestreefd.

In de eerste plaats wordt de saneringsactiviteit in de watercyclus geïntegreerd. De sanering omvat de taken inzake afvoer, opvang en zuivering. De integratie komt tegemoet aan het principe van het terugwinnen van de kosten en van de vervuiler die betaalt, en zorgt ervoor dat de kosten van de sanering worden geïnternaliseerd.

In de tweede plaats zou de constructie het mogelijk moeten maken de BMWB als een openbare profitmaatschappij te zien, waarvan de rekeningen niet zouden worden geconsolideerd met die van het gewest⁹³; dat is het doel van de ESR 95-deconsolidatie.

De oprichting van een profitmaatschappij zou eveneens gevolgen hebben voor het btw-stelsel, aangezien de BMWB btw-plichtig zou worden terwijl het gewest dat niet is. Op die manier hoeft geen btw te worden toegepast op de annuïteiten die aan Aquiris zullen worden betaald in het kader van de concessie van het waterzuiveringsstation en zou de btw kunnen worden teruggevorderd die al werd betaald voor de investeringen die aan de fiscale notie van "nieuwbouw" beantwoorden en die door het gewest aan de BMWB zouden worden verkocht.

Opdat de BMWB zou kunnen werken als operationele maatschappij die is belast met de verwezenlijking van de openbare sanering, moet het gewest een reeks activa en contracten overdragen, waaronder vooral de concessieovereenkomst van het waterzuiveringsstation Noord.

5.3.2 Juridisch statuut

De BMWB, die als "naamloze vennootschap van publiek recht" of "vennootschap van openbaar nut" wordt gekwalificeerd, heeft het hybride juridische statuut van talrijke openbare instellingen die een commerciële of industriële activiteit voeren.

De ordonnantie onderwerpt de BMWB aan de vennootschapswetgeving en, uitzonderlijk en bij afwijking, aan haar eigen bepalingen. Er zijn echter veel belangrijke bepalingen die afwijken van het gemeen recht. De vennootschapswetgeving wordt in werkelijkheid naar de tweede plaats verwezen.

Zo regelt de ordonnantie het aandeelhouderschap, de opmaak van de statuten die aan de goedkeuring van de regering zijn onderworpen, de samenstelling van de raad van bestuur en het statuut van zijn leden, de vrijstelling van registratierechten en van onroerende voorheffing, het maatschappelijk doel, de onverenigbaarheden in verband met de bestuurders en de beheerders, de inhoud van het beheerscontract, het personeelsstatuut, de controlemechanismen en de ontbinding van de vennootschap.

De ordonnantie bepaalt bovendien dat de BMWB geacht wordt handelsdaden te stellen. Volgens de wetgever⁹⁴ verschaft die precisering aan de vennootschap een profiitkarakter in de zin van de ESR 95-normen.

⁹³ Over die kwestie heeft het Instituut der Nationale Rekeningen in juli 2007 een gunstig advies uitgebracht in het licht van het statuut van de BMWB, het beheerscontract en het financieel plan dat in juni 2007 werd geactualiseerd.

Cf. http://inr-icn.fgov.be/pdf/Advices/Waterbeleid_Brussel_situeringnota_avis_ICN.pdf.

⁹⁴ Brussels Hoofdstedelijk Parlement, zitting 2005/2006, doc. A-302/2, blz. 69.

5.3.3 Opdrachten

De hoofdopdracht van de BMWB bestaat erin te zorgen voor de openbare sanering van het stadsafvalwater om zo bij te dragen tot de transparantie en de internalisering in de waterprijs van verschillende kosten die samenhangen met die saneringsactiviteit.

Terwijl exclusieve rechten werden verleend aan de operatoren die zijn belast met de productie, de distributie, de afvoer en de opvang op gemeentelijk niveau, moet de BMWB werken in een sector waarin concurrentie heerst⁹⁵.

De kosten voor de sanering worden geïnternaliseerd via een mechanisme dat aan de BMWB de rol van onderaannemer ten opzichte van de BIWD toekent. Overeenkomstig de artikelen 18 en 38 van de ordonnantie factureert de BMWB immers aan de waterdistributeur (BIWD) de prestaties inzake saneringsdiensten die ze via de exploitanten van de waterzuiveringsstations (Aquiris en Vivaqua) laat uitvoeren.

Die betrekkingen werden gedefinieerd in een contract voor saneringsdiensten dat op 4 december 2006 tussen de BIWD en de BMWB werd gesloten. Dat bepaalt onder andere hoe de eenheidsprijs van de sanering wordt bepaald overeenkomstig het beheerscontract. In afwachting van de goedkeuring van een besluit dat steunt op artikel 4 van de bovenvermelde ordonnantie en dat de beginselen vastlegt die van toepassing zijn op de reële kostprijs van het water, wordt de eenheidsprijs van de sanering bepaald door te verwijzen naar de mechanismen waarmee de heffing op de lozing van afvalwater wordt vastgesteld.

Het water wordt door de BIWD aan de consumenten doorverkocht tegen een prijs waarin de saneringskosten zijn verrekend. De heffing op de lozing van afvalwater wordt bijgevolg afgeschaft.

5.3.4 Kapitaal

Het huidige kapitaal van de BMWB mag overeenkomstig de ordonnantie alleen worden aangelegd door publiekrechtelijke rechtspersonen die in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest actief zijn⁹⁶.

Het kapitaal beloopt 182.194.633 euro. Het wordt vertegenwoordigd door 51.218 aandelen waarop is ingeschreven door het gewest (26.232 aandelen), door het fonds (24.985 aandelen) en door Brinfin (1 aandeel).

5.3.5 Overdracht van activa en contracten

Opdat de BMWB zou kunnen werken als operationele maatschappij die is belast met de verwezenlijking van de openbare sanering, moet het gewest een reeks activa en contracten overdragen, waaronder de concessieovereenkomst van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord.

Het gewest heeft in dat kader de eigendom van het station Zuid, van de stormbekkens van Flagey en Belliard, alsook van verschillende collectoren aan de BMWB overgedragen. Over de waarde van de inbreng in natura of de quasi-inbreng werd door de revisor van de BMWB een analyse gemaakt en een bijzonder verslag opgesteld voor de raad van bestuur⁹⁷.

⁹⁵ Ibidem, blz. 65.

⁹⁶ Artikel 19, § 1.

⁹⁷ Overeenkomstig de artikelen 444, 445 en 447 van de vennootschapswetgeving, om risico's op overschatting te voorkomen.

De verwervingen die steunden op een verkoopovereenkomst, werden gefinancierd door het eigen vermogen van de BMWB. Daartoe behoort de opbrengst van een lening van 80 miljoen euro die op 7 mei 2007 bij de bank Eurohypo werd afgesloten voor twintig jaar, met een gewestgarantie die is toegekend op basis van artikel 17 van de begrotingsordonnantie van 22 december 2006.

Het gewest heeft ook de lopende overheidsopdrachten met betrekking tot sommige goederen⁹⁸ naar de BMWB overgeheveld, alsook het exploitatiecontract van station Zuid.

Bovendien heeft een overeenkomst die op 21 december 2007 werd ondertekend tussen Aquafin en de BMWB, in aanwezigheid van het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vanaf 1 januari 2007 de interregionale overeenkomst vervangen van 12 december 1990 in verband met de verwezenlijking van de infrastructuur die noodzakelijk is voor de waterzuivering en de verdeling van de kosten van de werken van de bekkens van de Zenne en de Woluwe⁹⁹. De gewestelijke instellingen nemen aldus de plaats in van de gewesten.

5.3.6 Overdracht van de concessieovereenkomst van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord

Voor het station Noord heeft de overdracht betrekking op de concessieovereenkomst (Aquiris) met inbegrip van het rechtstreeks akkoord, het contract voor technische bijstand (studiebureau Exlime) en het contract voor juridische bijstand (kabinet Stibbe). De site van het station zal later worden overgedragen.

Voor de overdracht van de concessieovereenkomst was het akkoord van de concessiehouder en zijn leningverstrekkers nodig¹⁰⁰. In het kader van de overeenkomst van 18 december 2008 kwamen de partijen tot een beginselakkoord, op voorwaarde dat het gewest de totaliteit van de bedragen zou dekken die de BMWB, in haar hoedanigheid van concessiegever, aan Aquiris verschuldigd zou zijn uit hoofde van de concessieovereenkomst. De overdrachtmodaliteiten werden daarna gepreciseerd in een afzonderlijke overeenkomst van 28 januari 2009, die door het gewest, de BMWB, Aquiris en Calyon werd ondertekend.

De gewestelijke dekking is essentieel voor Aquiris dat in dat opzicht een contractuele bepaling heeft genoten waarin wordt gepreciseerd dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zijn verplichtingen alleen kan overdragen met een voorafgaand schriftelijk akkoord van de concessiehouder¹⁰¹. Ze wordt verzekerd krachtens een budgettaire bijbepaling ingevoegd in de ordonnantie tot aanpassing van de begroting 2008 van het gewest en de ordonnantie tot vaststelling van de initiële begroting 2009¹⁰².

⁹⁸ Bedrijfscontracten, contracten voor architectuur, voor studiebureaus en veiligheids- en gezondheidscoördinatie.

⁹⁹ Op basis van die interregionale overeenkomst van 1990 financiert het Vlaams Gewest 15,70 % van de kosten van het station Noord. Op basis van de overeenkomst van 2007 heeft de BMWB aan Aquafin haar aandeel gefactureerd in de kosten van de aankoop van de collector van de linkeroever en in de exploitatiekosten van station Zuid. Aquafin heeft evenzo aan de BMWB haar aandeel in de collector van Woluwe gefactureerd.

¹⁰⁰ Wegens de overeenkomst rechtstreeks akkoord.

¹⁰¹ Artikel 1 van de bijzondere uitvoeringsregels, zoals gewijzigd door bijakte nr. 2.

¹⁰² Artikel 18 van de aanpassing en artikel 54 van de begroting 2009: "De Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt gemachtigd om de gewestwaarborg te verlenen aan de overdracht van het Aquiris-contract".

De overeenkomst van 28 januari 2009 wordt voorgesteld als een uitvoeringsakte van het beheerscontract van de BMWB¹⁰³. Op de datum van ondertekening¹⁰⁴ bepaalt ze dat de rechten en verplichtingen die uit de concessieovereenkomst voortvloeien, integraal worden overgedragen van het gewest naar de BMWB. Ingeval de BMWB in gebreke blijft, blijft het gewest tot de aldus overgedragen verplichtingen gehouden. Er wordt bijgevolg bepaald dat Aquiris iedere ingebrekestelling, klacht of verzoek waarin de concessieovereenkomst voorziet, tegelijkertijd aan het gewest en aan de BMWB toezendt. Op die manier kan het gewest de BMWB dekken ondanks de overdracht van de concessieovereenkomst en zonder dat een garantie moet worden toegekend die staatssteun zou kunnen zijn in de zin van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Unie¹⁰⁵.

In de overeenkomst wordt eveneens gepreciseerd dat de directeur-generaal van de BMWB de leidend ambtenaar is van de concessieovereenkomst en dat het geheel van de werken en installaties na de overeenkomst aan de BMWB toekomt.

¹⁰³ Cf. supra 5.3.2.

¹⁰⁴ Het gewest is alleen gehouden tot de verplichtingen die vóór 28 januari 2009 eisbaar waren.

¹⁰⁵ Overeenkomstig die bepaling zijn de door de staten toegekende steunmaatregelen die de concurrentie vervalsen door sommige bedrijven te bevoordelen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, aangezien ze het handelsverkeer tussen lidstaten schaden.

6 Gewestelijke financiering

6.1 Schets van het financieringsmechanisme van vóór de oprichting van de BMWB

Rekening houdend met het bedrag van de annuïteit had de vorige gewestregering een financieringsplan opgesteld dat bestond uit een raming van de ontvangsten en van de uitgaven voor de totale looptijd van de concessie. Voor de uitgaven werd rekening gehouden met alle investeringen in verband met waterzuivering, met inbegrip van de annuïteiten van het station Noord. Voor de financiering werd geput uit de gewone kredieten ingeschreven op de gewestbegroting en uit de variabele kredieten afkomstig van het begrotingsfonds voor het beheer van het afval- en regenwater, dat zelf wordt gestijfd door de opbrengst van de heffing op de lozing van afvalwater en door de bijdrage van het Vlaams Gewest voor de financiering van bepaalde werken.

Het Rekenhof heeft de ramingen van dat plan, dat als een sturingsinstrument wordt beschouwd, in zijn verslag van 2006 geactualiseerd. Het Rekenhof stelde op basis van de op 1 juni 2005 beschikbare gegevens vast dat de voor het waterbeleid bestemde middelen, met inachtneming van het principe van constant beleid, toereikend waren om de annuïteit en de andere in aanmerking genomen uitgaven tot 2011 te kunnen financieren. Vanaf 2012 bleek een beperkte bijkomende budgettaire tegemoetkoming noodzakelijk.

Door de oprichting van de BMWB zijn die financiële gegevens grondig gewijzigd, omdat de recuperatie van de btw in het vooruitzicht wordt gesteld¹⁰⁶.

In die situatie is het moeilijk een vergelijking te maken met de voorstelling van de vorige verslagen van het Rekenhof, waarin budgettaire ontvangsten en uitgaven werden getoetst, terwijl die gegevens nu zijn geïntegreerd in het financieel plan binnen het bedrijfsplan van de BMWB.

Het is echter opportuun de evolutie van de annuïteit aan te geven, zoals deze nu kan worden voorzien, in zowel courante euro als constante euro. Daarvoor wordt verwezen naar de onderstaande tabel en figuren.

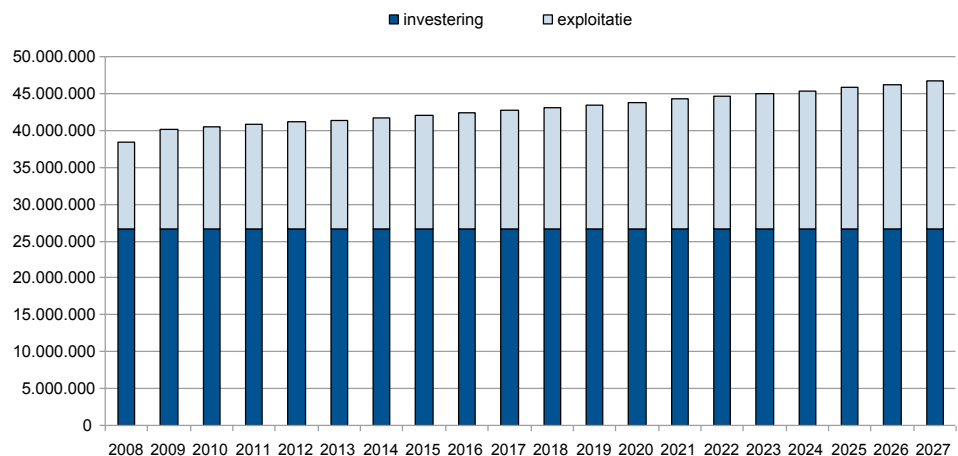
¹⁰⁶ De revisor van de BMWB heeft de kwestie van de impact van de subsidies van het gewest op de volledige of gedeeltelijke aftrekbaarheid van de btw opgeworpen. In afwachting van een definitief antwoord op deze vraag zijn de ramingen en het bedrijfsplan opgesteld op basis van de volledige aftrekbaarheid.

De BMWB preciseert in haar antwoord van 11 mei 2009 dat ze volledig btw-plichtig is, aangezien al haar handelsactiviteiten aan btw zijn onderworpen en ze geen gratis prestaties levert buiten het toepassingsvlak van de btw. Die informatie bleek uit een raadpleging van de belastingadministratie in januari 2009.

Tabel nr. 1: Voorzienbare evolutie van de annuïteit in courante euro en in constante euro (valuta 2008 – actualisatiepercentage 4%¹⁰⁷).

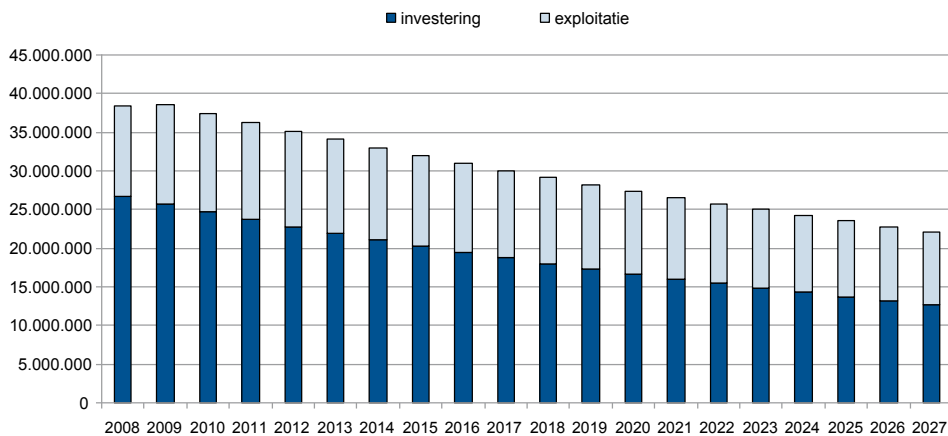
Jaar	Investing		Exploitatie		Totaal	
	courant	constant	courant	constant	courant	constant
2008	26.706.366	26.706.366	11.648.062	11.648.062	38.354.428	38.354.428
2009	26.706.366	25.679.198	13.491.864	12.972.946	40.198.230	38.652.144
2010	26.706.366	24.691.537	13.788.685	12.748.414	40.495.051	37.439.951
2011	26.706.366	23.741.862	14.092.036	12.527.768	40.798.402	36.269.630
2012	26.706.366	22.828.714	14.402.060	12.310.942	41.108.426	35.139.655
2013	26.706.366	21.950.686	14.718.906	12.097.868	41.425.272	34.048.554
2014	26.706.366	21.106.429	15.042.722	11.888.481	41.749.088	32.994.910
2015	26.706.366	20.294.643	15.373.662	11.682.719	42.080.028	31.977.362
2016	26.706.366	19.514.080	15.711.882	11.480.518	42.418.248	30.994.598
2017	26.706.366	18.763.539	16.057.543	11.281.817	42.763.909	30.045.356
2018	26.706.366	18.041.864	16.410.809	11.086.555	43.117.175	29.128.419
2019	26.706.366	17.347.946	16.771.847	10.894.672	43.478.213	28.242.618
2020	26.706.366	16.680.717	17.140.828	10.706.111	43.847.194	27.386.828
2021	26.706.366	16.039.151	17.517.926	10.520.812	44.224.292	26.559.964
2022	26.706.366	15.422.261	17.903.320	10.338.721	44.609.686	25.760.982
2023	26.706.366	14.829.097	18.297.194	10.159.782	45.003.560	24.988.879
2024	26.706.366	14.258.747	18.699.732	9.983.940	45.406.098	24.242.687
2025	26.706.366	13.710.334	19.111.126	9.811.141	45.817.492	23.521.475
2026	26.706.366	13.183.013	19.531.571	9.641.333	46.237.937	22.824.346
2027	26.706.366	12.675.974	19.961.265	9.474.463	46.667.631	22.150.438
	534.127.320	377.466.159	325.673.039	223.257.065	859.800.359	600.723.223

Figuur nr. 4: Voorzienbare evolutie van de annuïteit in courante euro



¹⁰⁷ Document opgesteld door de BMWB in november 2008. Het percentage van 4% lijkt redelijk, gelet op de toestand zoals die toen bekend was, maar ook op de volatiliteit. Het verschil tussen het bedrag van de exploitatie van 2008 en 2009 kan enerzijds worden verklaard door het verschil tussen de effectief behandelde hoeveelheid water in 2008 en de theoretische ramingen voor 2009, en anderzijds door de belangrijke inflatie toen het document werd uitgewerkt.

Figuur nr. 5: Voorzienbare evolutie van de annuïteit in constante euro (valuta 2008 – actualisatiepercentage 4%)



6.2 Bedrijfsplan van de BMWB

Het financieringsplan van de investeringen die zijn verbonden aan de waterzuivering en de exploitatie van de waterzuiveringsstations, beantwoordt momenteel aan het bedrijfsplan van de BMWB. Dat bestaat uit minstens drie documenten die ook plannen worden genoemd: het investeringsplan, het operationeel plan en het financieel plan¹⁰⁸.

Om het financieel plan op te stellen, houdt de BMWB rekening met het investeringsplan, het operationeel plan en de door het gewest voorgestelde subsidies. Het financieel plan steunt op de plannen die als bijlage bij het beheerscontract zijn gevoegd. Zodra de regering akkoord gaat, vervangen de door de BMWB voorgestelde geactualiseerde plannen de documenten die als bijlage bij het beheerscontract zijn gevoegd. Het bedrijfsplan wordt zesmaandelijks geactualiseerd.

In het investeringsplan en het operationeel plan zijn vijfjaarlijkse vooruitzichten – van 2006 tot 2010 – opgenomen, terwijl het financieel plan de periode van 2006 tot 2018 bestrijkt.

Het op 27 november 2008 geactualiseerde financiële plan ziet eruit als volgt¹⁰⁹.

Tabel nr. 2: Financieel plan – voornaamste indicatoren

VOORNAAMSTE INDICATOREN	2006/2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Verdeeld volume water (m ³ /jaar)	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0	60,0
Prijs sanering BMWB (€/m ³)	0,3275	0,3603	0,3718	0,4090	0,4499	0,4948	0,5443	0,5552	0,5663	0,5776	0,5892	0,6010
Toename saneringsprijs		10,0%	3,2%	10,0%	10,0%	10,0%	10,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%
Ratio ESR95												
Ratio 50%	95%	42%	52%	55%	58%	63%	67%	67%	67%	67%	68%	68%
Winst van het boekjaar	-2,8	-29,1	-8,6	-4,7	-1,3	3,2	6,2	6,3	6,2	7,1	8,1	9,2
Gecumuleerde winst/verlies	-2,8	-31,8	-40,4	-45,2	-46,5	-43,3	-37,1	-30,8	-24,7	-17,5	-9,4	-0,2
Gewestelijke subsidie voor de BMWB		20,4	22,5	24,7	27,2	29,9	30,5	31,1	31,7	32,3	33,0	33,7
Toename gewestsubsidie			10%	10%	10%	10%	2%	2%	2%	2%	2%	2%

¹⁰⁸ In het beheerscontract wordt het ook aangeduid als prospectief operationeel plan (artikelen 14 en 19).

¹⁰⁹ Goedgekeurd door de raad van bestuur van de BMWB op 18 november 2008 en hier opzettelijk beperkt tot de voornaamste indicatoren en de resultatenrekening. Zie tabellen 2 en 3.

Tabel nr. 3: Financieel plan – resultatenrekening

RESULTATENREKENING	2006/ 2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Inkomsten	29,4	54,3	51,8	56,4	61,4	66,8	70,5	71,8	73,2	74,5	75,9	77,4
Prestaties openbare sanering	19,6	21,6	22,3	24,5	27,0	29,7	32,6	33,3	34,0	34,6	35,3	36,0
Aandeel Aquafin	9,8	12,3	7,1	7,2	7,2	7,3	7,4	7,4	7,5	7,6	7,6	7,7
Subsidies	0,0	20,4	22,5	24,7	27,2	29,9	30,5	31,1	31,7	32,3	33,0	33,7
Operationele kosten	28,2	74,6	49,5	50,0	50,5	50,9	51,4	51,9	52,5	53,0	53,5	54,1
Uitzonderlijke aankopen (station Noord)	10,0	-10,0										
Aandeel Aquafin	13,7	2,5										
Annuïteiten station Noord		75,0	42,1	42,4	42,7	43,1	43,4	43,8	44,1	44,5	44,8	45,2
Annuïteiten station Zuid	4,1	4,2	4,3	4,4	4,4	4,5	4,6	4,7	4,8	4,9	5,0	5,1
Exploitatiekosten collector en bekkens	0,0	0,1	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Structuurkosten	0,4	2,9	3,0	3,0	3,1	3,1	3,2	3,3	3,3	3,4	3,5	3,5
Operationele bruto winsten/verliezen	1,2	-20,4	2,3	6,4	10,9	15,9	19,0	19,8	20,7	21,5	22,4	23,3
Afschrijvingen	2,7	6,1	7,2	7,5	8,0	8,0	7,9	8,4	9,6	9,7	9,9	10,0
Operationele winst/verlies netto	-1,5	-26,5	-4,8	-1,1	2,9	7,9	11,1	11,5	11,1	11,8	12,5	13,2
0												
Financiële lasten												
Intresten betaald op leningen	-2,4	-3,6	-4,0	-3,9	-4,4	-4,9	-5,2	-5,4	-5,1	-4,9	-4,6	-4,3
Intresten betaald op thesaurie												
Financiële opbrengsten												
Intresten ontvangen op thesaurie	1,1	1,0	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Winsten/verliezen vóór belastingen	-2,8	-29,1	-8,6	-4,7	-1,3	3,2	6,2	6,3	6,2	7,1	8,1	9,2
Belastingen	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Winsten/verliezen na belastingen	-2,8	-29,1	-8,6	-4,7	-1,3	3,2	6,2	6,3	6,2	7,1	8,1	9,2
Te bestemmen winst/verlies van het boekjaar		-2,8	-31,8	-40,4	-45,2	-46,5	-43,3	-37,1	-30,8	-24,7	-17,5	-9,4
Dividenden												
Gecumuleerd(e) winst of verlies	-2,8	-31,8	-40,4	-45,2	-46,5	-43,3	-37,1	-30,8	-24,7	-17,5	-9,4	-0,2

Gelet op het criterium in verband met de consolidatieperimeter ESR95, stelt het Rekenhof vast dat de ratio van de eigen ontvangsten ten opzichte van de subsidies en afschrijvingen meer dan 50% bedraagt¹¹⁰, met uitzondering van het jaar 2008 (42%).

¹¹⁰ In 2007 kan de ratio van 95% worden verklaard doordat er voor dat jaar geen subsidies werden toegekend.

Het financieel plan wil de prijs van de sanering en het bedrag van de door het gewest toegekende subsidie op hetzelfde ritme laten groeien, namelijk 3,2% in 2009, vervolgens 10% per jaar tot in 2013¹¹¹ en 2% per jaar van 2014 tot 2018, waarbij het boekjaar 2012 het eerste boekjaar is waarin winst wordt gemaakt¹¹².

Als er op significante wijze van het financieel plan zou worden afgeweken, zou dat alleen kunnen worden rechtgezet via de gewestbegroting, door de toekenning van een aanvullende subsidie binnen de door de 50%-ratio opgelegde grenzen, of door een stijging van de prijs van de sanering en bijgevolg van die van het water, of nog, volgens de meest geloofwaardige hypothese, door een combinatie van beide. Dat neemt niet weg dat de prijs van de sanering die rechtstreeks wordt verhaald op de burger-verbruiker de beste aanpassingsvariabele is, aangezien zij de ESR95-ratio versterkt en het voordeel biedt neutraal te zijn voor de gewestbegroting.

¹¹¹ De gewestbegroting voor 2009 – initiële versie – voorziet echter niet in een stijging van de gewestsubsidie.

¹¹² Als alles wordt samengeteld, zou het evenwicht in 2018 nagenoeg bereikt moeten zijn.

7 Conclusies

De concessie van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord is in de exploitatie-fase aanbeland en volgens de informatie die aan het Rekenhof werd meegegeeld, wordt het water gezuiverd overeenkomstig de contractuele bepalingen. Hetzelfde geldt nagenoeg ook voor de werking van het systeem voor slibbehandeling, dat het mogelijk maakt een beperkt volume inert en herbruikbaar afval te produceren.

Er waren verschillende (financiële) tussenkomsten nodig van het gewest om tot dat bevredigende resultaat te komen.

Zo werd het initiële bestek op verzoek van het gewest aangepast om de financiële last van de annuïteiten te verminderen door de aanschaffing van de collector te vervroegen.

Nadien werd een bijakte gesloten om de *bankability* van het project te verzekeren door te bepalen dat een rechtstreeks akkoord met de leners wordt ondertekend waarmee ze de zekerheden genieten en in voorkomend geval in de plaats kunnen treden van de in gebreke blijvende concessiehouder.

Van bij de aanvang van de werken werd het gewest geconfronteerd met het feit dat de site in werkelijkheid veel meer vervuild was dan beschreven in de studies die aan de indiening van de offertes voorafgingen. Het gewest heeft ermee ingestemd de kosten van de bijkomende werken (nagenoeg 21 miljoen euro, btw inbegrepen) ten laste te nemen en een verlenging van de termijn voor de uitvoering van de werken toe te kennen (8,25 maanden). Rekening houdend met de financiële constructie van het project, zijnde de private prefinanciering van de werken, heeft het gewest eveneens de financiële gevolgen van deze wijzigingen gedragen (ongeveer 17 miljoen euro).

De werken werden uitgevoerd zoals gepland en de voltooiing van de constructie kon op de contractueel vastgelegde datums in 2006 worden vastgesteld voor zowel de collector als het station.

Door de technische problemen die tijdens de afstemming en de inbedrijfneming van de installaties aan het licht zijn gekomen, heeft de concessiehouder ervoor gekozen in te staan voor de waterzuivering en de slibbehandeling, terwijl werd voortgewerkt aan de herstelling van de installaties. Hoewel die beslissing milieuvriendelijk is, rijst de vraag naar de billijke vergoeding van deze niet in het contract bepaalde dienst, rekening houdend met het feit dat de voorlopige aanvaarding, een akte waarbij het volledige einde van de werken en het begin van de exploitatie-fase worden vastgesteld, een vertraging opliep van 15,7 maanden, wat op basis van het initiële contract boetes voor vertraging (van ongeveer 12 miljoen euro) impliceerde, en dat de contractuele zuiveringsnormen niet werden gehaald.

De concessiehouder – die zijn financiële situatie zag verzwakken door de uitgestelde betaling van de annuïteit voor het eerste exploitatiejaar – heeft overigens verschillende klachten ingediend op basis van artikel 16, §2, van het bijzonder bestek wegens de abnormale stijging van de prijs van staal, energie en verzekeringen.

Midden in de financiële crisis, waarbij onzeker is hoe de actoren zich zullen gedragen, heeft het gewest opnieuw moeten optreden om de continuïteit van de dienst van de waterzuivering niet in gevaar te brengen en heeft het een nieuwe wijziging van de concessieovereenkomst moeten aanvaarden.

Over de overeenkomst van 18 december 2008 werd onderhandeld in voor het gewest ongunstige omstandigheden, te meer omdat het akkoord van de concessiehouder was vereist om de concessieovereenkomst te kunnen overhevelen naar de BMWB.

Het Rekenhof is van oordeel dat de overdracht, die vanuit het oogpunt van de gewestelijke financiën essentieel is, zowel voor de deconsolidatie van de rekeningen van de BMWB als voor de recuperatie van de btw, had moeten gebeuren bij de oprichting van de BMWB, toen de omstandigheden duidelijk gunstiger waren.

Het Rekenhof betreurt in dat opzicht dat het gewest geen concreet gevolg heeft gegeven aan de aanbeveling van 2006 in verband met de oprichting van een permanente controle- of adviesstructuur om de evolutie van de concessieovereenkomst te begeleiden, ondanks het gunstige antwoord van de minister van Leefmilieu.

Met betrekking tot de overeenkomst van 18 december 2008 betreurt het Rekenhof dat de motiveringen ontoereikend zijn en dat de normen die op de berekening van de derde annuïteit moeten worden toegepast, voor onduidelijkheid zorgen.

Hoewel het principe van de vergoeding van de exploitatie van vóór de voorlopige aanvaarding aanvaardbaar is, stelt het Rekenhof vast dat het inroepen van artikel 16, §2, van het bijzonder bestek in het kader van de concessie heel wat vragen oproept, onder meer over de gelijke behandeling van de inschrijvers. Het verzoekt bijgevolg zowel de concessiegever als zijn partner om de contractuele regel toe te passen en de bepaling restrictief te interpreteren.

De analyse van het financiële evenwicht van de overeenkomst van 18 december 2008 leert dat het gewest aanzienlijke financiële toegevingen heeft gedaan die verder gaan dan zijn contractuele verbintenissen om met name de continuïteit van de openbare dienst inzake waterzuivering te vrijwaren, terwijl de strikte toepassing van de overeenkomst voor die continuïteit had moeten zorgen.

De omzetting van de Europese richtlijn tot vaststelling van een kader voor het waterbeleid en de hervorming van de administratieve organisatie van het waterbeleid uitgevoerd door de ordonnantie van 20 oktober 2006 zijn belangrijke stappen voorwaarts die nog niet helemaal in de praktijk zijn gebracht. Het Rekenhof had in dat kader meer in het bijzonder aandacht voor de oprichting en de werking van de BMWB, die ervoor moet zorgen dat de saneringsactiviteit in de watercyclus wordt opgenomen volgens de deconsolidatievoorwaarden van ESR 95 én dat de btw kan worden gerecupereerd, in het bijzonder op de annuïteiten van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord. Ondanks de aanzienlijke inspanningen die tot nu toe werden geleverd, vestigt het Rekenhof de aandacht van de verantwoordelijken erop dat ze de nodige raadplegingen moeten houden en stappen moeten zetten om in alle transparantie de modaliteiten voor de tenuitvoerlegging van de beoogde constructie te laten goedkeuren door de Europese instanties en de belastingadministratie¹¹³.

Onder dat voorbehoud lijkt het bedrijfsplan van de BMWB te bevestigen dat de uitgaven van de BMWB, in het bijzonder de annuïteiten van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord, kunnen worden verzekerd als de huidige middelen worden gehandhaafd.

¹¹³ In haar bovenvermelde antwoord van 11 mei 2009 (cf. supra 5.3.1) herinnert de BMWB eraan dat de kwestie van de ESR-verwerking een gunstig advies heeft gekregen van het INR, waardoor ze als een institutionele eenheid kan worden beschouwd die tot de marktproducenten behoort.

8 BIJLAGE 1 – Annuïteiten

Vergelijking van de annuïteiten in courante euro en in constante euro
(valuta 2008 – actualisatiepercentage 4%)

Bedrag												
jaar	investering		exploitatie		totaal		investering + 5/12		exploitatie + 5/12		totaal + 5/12	
	courant	geactualiseerd	courant	geact.	courant	geact.	courant	geact.	courant	geact.	courant	geact.
2008,00	26,71	26,71	11,65	11,65	38,35	38,35						
2008,42							26,71	26,27	11,75	11,56	38,46	37,84
2009,00	26,71	25,68	13,49	12,97	40,20	38,65						
2009,42							26,71	25,26	13,62	12,88	40,32	38,14
2010,00	26,71	24,69	13,79	12,75	40,50	37,44						
2010,42							26,71	24,29	13,92	12,66	40,62	36,95
2011,00	26,71	23,74	14,09	12,53	40,80	36,27						
2011,42							26,71	23,36	14,22	12,44	40,93	35,79
2012,00	26,71	22,83	14,40	12,31	41,11	35,14						
2012,42							26,71	22,46	14,53	12,22	41,24	34,68
2013,00	26,71	21,95	14,72	12,10	41,43	34,05						
2013,42							26,71	21,59	14,85	12,01	41,56	33,61
2014,00	26,71	21,11	15,04	11,89	41,75	32,99						
2014,42							26,71	20,76	15,18	11,80	41,89	32,57
2015,00	26,71	20,29	15,37	11,68	42,08	31,98						
2015,42							26,71	19,97	15,51	11,60	42,22	31,56
2016,00	26,71	19,51	15,71	11,48	42,42	30,99						
2016,42							26,71	19,20	15,86	11,40	42,56	30,60
2017,00	26,71	18,76	16,06	11,28	42,76	30,05						
2017,42							26,71	18,46	16,20	11,20	42,91	29,66
2018,00	26,71	18,04	16,41	11,09	43,12	29,13						
2018,42							26,71	17,75	16,56	11,01	43,27	28,76
2019,00	26,71	17,35	16,77	10,89	43,48	28,24						
2019,42							26,71	17,07	16,93	10,82	43,63	27,88
2020,00	26,71	16,68	17,14	10,71	43,85	27,39						
2020,42							26,71	16,41	17,30	10,63	44,00	27,04
2021,00	26,71	16,04	17,52	10,52	44,22	26,56						
2021,42							26,71	15,78	17,68	10,45	44,38	26,22
2022,00	26,71	15,42	17,90	10,34	44,61	25,76						
2022,42							26,71	15,17	18,07	10,26	44,77	25,44
2023,00	26,71	14,83	18,30	10,16	45,00	24,99						
2023,42							26,71	14,59	18,46	10,09	45,17	24,68
2024,00	26,71	14,26	18,70	9,98	45,41	24,24						
2024,42							26,71	14,03	18,87	9,91	45,58	23,94
2025,00	26,71	13,71	19,11	9,81	45,82	23,52						
2025,42							26,71	13,49	19,29	9,74	45,99	23,23
2026,00	26,71	13,18	19,53	9,64	46,24	22,82						
2026,42							26,71	12,97	19,71	9,57	46,42	22,54
2027,00	26,71	12,68	19,96	9,47	46,67	22,15						
2027,42							26,71	12,47	20,14	9,41	46,85	21,88
	534,13	377,47	325,67	223,26	859,80	600,72	534,13	371,35	328,66	221,65	862,79	593,00
											Δ	7,72

9 BIJLAGE 2 – Antwoord van de minister van Leefmilieu

Betreft: de indienstneming, de exploitatie en de financiering van het waterzuiveringsstation Brussel-Noord

Mijnheer de eerste voorzitter,

Hierbij meld ik u de goede ontvangst van het ontwerpverslag van het Rekenhof over de voornoemde controle.

Via deze brief deel ik u mee geen aanvullende opmerkingen te hebben bij de commentaar die de BMWB al formuleerde en die u in het ontwerpverslag hebt verwerkt.

Hoogachtend,

E. Huytebroeck

Er bestaat ook een Franse versie van dit verslag.

Il existe aussi une version française de ce rapport.

U kunt dit verslag in de taal van uw keuze raadplegen of downloaden op de internetsite van het Rekenhof.

wettelijk depot	D/2009/1128/18
druk	N.V. PEETERS S.A.
adres	Rekenhof Regentschapsstraat 2 B-1000 Brussel
tel	02-551 81 11
fax	02-551 86 22
Internetsite	www.rekenhof.be