

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2008-2009

22 april 2009

VERSLAG

– van het Rekenhof –

over de huurovereenkomst Argexput



Mevrouw M. Vanderpoorten
Voorzitter van het Vlaams Parlement
Leuvenseweg 27
1011 BRUSSEL

uw bericht van	uw kenmerk	ons kenmerk	Brussel
--	--	N 10-3.394.554 B9	21 april 2009

Audit van het tussen het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal en de nv Argex gesloten huurcontract houdende het storten van baggerspecie

Mevrouw de voorzitter,

Het Rekenhof bezorgt u hierbij zijn verslag over de bovenvermelde audit.

Met brief van 10 juli 2008 vroeg het Vlaams Parlement het Rekenhof een audit uit te voeren naar het tussen het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal en de nv Argex gesloten huurcontract houdende het storten van baggerspecie. Op 12 augustus 2008 antwoordde het Rekenhof u dat het de controle-opdracht zou uitvoeren en hierbij een antwoord zou geven op de onderzoeksvragen die op 17 juli 2008 werden overhandigd door de voorzitter van de Commissie Leefmilieu en Natuur, Landbouw, Visserij en Plattelandsbeleid, Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed.

In het kader van de tegensprekelijke procedure bezorgde het Rekenhof zijn auditresultaten op 13 januari 2009 aan de gedelegeerd bestuurder van het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal, opdat hij de feitelijke juistheid van de bevindingen kon nagaan en kon reageren op de voorlopige conclusies en aanbevelingen van de audit. Na verwerking van de reactie van de gedelegeerd bestuurder van 12 februari 2009 heeft het Rekenhof het verslag op 5 maart 2009 overgelegd aan de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur. De minister antwoordde op 3 april 2009. Het Rekenhof heeft haar reactie in het auditverslag verwerkt.

Dit verslag is klaar voor publicatie als afzonderlijk verslag volgens het overeengekomen publicatiebeleid. Het zal in elektronische vorm worden toegezonden aan het decreetgevend secretariaat. Tevens wordt u ter informatie het ontwerp van persbericht als bijlage meegestuurd. Het Rekenhof zal dit persbericht verspreiden volgens de met het decreetgevend secretariaat overeengekomen procedure, tenzij gewijzigd.

Een kopie van deze brief en van het verslag wordt ter informatie bezorgd aan de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur.

Op last:

Jozef Van Ingelgem
Hoofdgriffier

Het Rekenhof:

Franki Vanstapel
Eerste voorzitter

Bijlage: 1 verslag

REKENHOF

Huurovereenkomst Argexput

*Verlag van het Rekenhof
aan het Vlaams Parlement*

Goedgekeurd in de
Nederlandse Kamer van het Rekenhof
op 21 april 2009

INHOUD

	Blz.
Bestuurlijke boodschap	8
Samenvatting	9
1 Inleiding	11
1.1 Overeenkomst voor kleiputtenverhuur.....	11
1.2 Parlementaire vraag om onderzoek	13
1.3 Auditnormen en -methodiek	13
1.4 Leeswijzer.....	14
2 Berging en verwerking van specie uit de binnenvaartwegen...	15
2.1 Beleidskader.....	15
2.2 Beperkte stortcapaciteit	15
2.3 Sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie....	16
2.4 Conclusie.....	16
3 Vereiste vergunningen	17
3.1 Noodzakelijke vergunningen	17
3.2 Milieueffectenrapport en nieuwe milieuvergunningen	19
3.3 Gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.....	20
3.4 Conclusie.....	20
4 Keuze van de bergingslocatie.....	21
4.1 Studie	21
4.2 Criteria van de administratie voor de baggerspecielocaties	21
4.3 In de studie opgesomde alternatieven.....	22
4.4 Selectie.....	23
4.5 Conclusie.....	24
5 Huurovereenkomst en bijaktes	25
5.1 Toepasselijkheid overheidsopdrachtenwetgeving	25
5.2 Onderzoek van onteigeningsalternatief.....	25
5.3 Contractbevoegdheid van W&Z.....	26
5.4 Ontwikkelingen na parlementaire onderzoeksoopdracht..	27
5.5 Inhoud van huurovereenkomst en de bijaktes.....	27
5.5.1 Afwezigheid van de vereiste vergunningen.....	27
5.5.2 Afwezigheid van opschortende voorwaarde.....	28
5.5.3 Verhoging van de huurprijs in de eerste bijakte.....	29
5.5.4 Nabestemming kleiput.....	30
5.5.5 Indexering.....	31
5.5.6 Betaling door Argex van bijkomende stortingscapaciteit	31

5.6	Exceptie van niet-ervulling van het contract	32
5.7	De tweede bijakte van 10 december 2008	33
5.8	Reductie bagger- en stortingskrediet met 33%	33
5.9	Conclusies	34
6	Huurovereenkomst De Scheepvaart-Argex	35
6.1	Vergelijkend onderzoek huurovereenkomsten	35
6.2	Conclusie	36
7	Relatie Argexcontract - bvba Sterhoek	37
8	Kostprijsvergelijking voor storten van vervuilde baggerspecie	39
8.1	Vergelijking van stortplaatsprijzen voor vervuilde specie	39
8.2	Vergelijking stortprijzen en de afzetprijs bouwstof	41
8.3	Conclusie	41
9	Algemene conclusies	42
10	Reactie van de minister	43
	Bijlage 1 - Gedetailleerd verzoek om onderzoek	44
	Bijlage 2 - Concordantietabel onderzoeksvragen en auditrapport	47
	Bijlage 3 - Tekst van de huurovereenkomst ()	49
	Bijlage 4 - Tekst van de eerste bijakte	59
	Bijlage 5 - Tekst van de tweede bijakte	62
	Bijlage 6 - Vergelijking huurovereenkomsten W&Z - nv Argex en nv De Scheepvaart - nv Argex	65
	Bijlage 7 - Overnames en raden van bestuur van de betrokke5 vennootschappen	66
	Bijlage 8 - Antwoord van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur	67

Bestuurlijke boodschap

Het Rekenhof heeft in opdracht van het Vlaams Parlement een audit uitgevoerd naar een in 2005 gesloten huurovereenkomst tussen het agentschap Waterwegen en Zeekanaal NV (W&Z) en de NV Argex. Deze overeenkomst betrof het huren van stortingsruimte voor baggerspecie.

Het Rekenhof is van oordeel dat W&Z gehandeld heeft in overeenstemming met het beleid van de Vlaamse Regering en in moeilijke omstandigheden (schaarste van geschikte stortplaatsen voor vervuilde specie). Het heeft de medecontractant zorgvuldig geselecteerd en een zeer concurrentiële prijs bedongen voor een grote stortingscapaciteit op lange termijn.

In deze context heeft W&Z berekende risico's genomen door de huurovereenkomst te ondertekenen zonder dat de vereiste vergunningen voorhanden waren en geen opschortende voorwaarde op te nemen in de huurovereenkomst. Het agentschap heeft tot en met april 2009 13 miljoen EUR betaald terwijl het nog geen vervuilde specie kon storten en het storten van dergelijke specie - rekening houdend met het nog te doorlopen vergunningetraject - nog geruime tijd niet mogelijk zal zijn.

De eis van W&Z onmiddellijk over 1 miljoen m³ bergingscapaciteit te moeten kunnen beschikken, heeft -over een periode van 15 jaar- geleid tot een meerprijs van in totaal 4 miljoen EUR.

Samenvatting

In opdracht van het Vlaams Parlement heeft het Rekenhof een audit uitgevoerd naar de huurovereenkomst van 30 november 2005 tussen het agentschap Waterwegen en Zeekanaal nv (W&Z) en de nv Argex. De overeenkomst had betrekking op de huur van een stortingsruimte voor baggerspecie in de gemeenten Kruibeke en Zwijndrecht. W&Z heeft de huurovereenkomst gesloten in een moeilijk klimaat, gelet op de schaarste van geschikte stortplaatsen voor specie.

Deze huurovereenkomst paste in het beleid aangaande speciestorting en is in overeenstemming met het nog niet definitief goedgekeurde sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie.

Bij de contractsluiting waren de nodige vergunningen niet voorhanden om specie te kunnen storten. De verkrijging ervan zal nog geruime tijd in beslag nemen. Volgens de minister was het een bewuste keuze van de overheid om de kostprijs te drukken en stortingszekerheid te krijgen.

W&Z is op zorgvuldige wijze in een exhaustief besluitvormingstraject tot de uiteindelijke keuze voor de stortplaats te Kruibeke/Zwijndrecht als bergingslocatie voor vervuilde specie gekomen.

W&Z heeft de huuroptie relevant beargumenteerd. Het had de vereiste bevoegdheid tot contractsluiting en volgde de voorgeschreven procedures. Het financiert de huur met eigen middelen.

W&Z heeft een risico genomen door niet de voorwaarde in de huurovereenkomst op te nemen dat het slechts huurgelden diende te betalen als het daadwerkelijk vervuilde specie kon storten. De verkrijging van de vereiste vergunningen kan nog geruime tijd in beslag nemen.

De opname van een indexeringsclausule in de overeenkomst geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

Een bijakte van dezelfde datum als de huurovereenkomst heeft de eis van W&Z om onmiddellijk te beschikken over een stortruimte van 1 miljoen m³, vertaald in een meerprijs van 4 miljoen EUR over een periode van 15 jaar. Deze onmiddellijke beschikbaarheid was niet haalbaar, gelet op de afwezigheid van vergunningen.

De bijakte verhoogde de huurprijs met één EUR/m³ in het voordeel van de nv Argex. Deze verhoging werd niet toegepast bij een clausule ten gunste van W&Z voor verhuring aan derden van bijkomende stortruimte door nv Argex.

De contractopstelling maakt het W&Z moeilijk om – in voorkomend geval – de huurovereenkomst eenzijdig te beëindigen zonder schadeclaim vanwege de verhuurder.

In vergelijking met het huurcontract dat W&Z sloot, biedt het gelijkaardige contract dat het agentschap nv De Scheepvaart later met Argex sloot voor een andere put, meer contractuele bescherming. Volgens W&Z is dat contract tot stand gekomen met inbreng van zijn ervaring uit de huurovereenkomst met Argex.

De (geïndexeerde) stortprijs van 21,37 EUR/m³ voor de Argexput is zeer concurrentieel als W&Z tijdig de vereiste vergunningen voor de storting van vervuilde specie verkrijgt.

Het Rekenhof concludeert dat W&Z bij de totstandkoming van de huurovereenkomst van 30 november 2005 en de bijakte van dezelfde datum een aantal berekende risico's heeft genomen.

1 Inleiding

1.1 Overeenkomst voor kleiputtenverhuur

Het agentschap Waterwegen en Zeekanaal nv sloot op 30 november 2005 met de nv Argex een huurovereenkomst houdende de huur voor een vaste termijn van 15 jaar van een uitgegraven kleiput gesitueerd op verscheidene percelen gelegen te Zwijndrecht en Kruibeke met het oog op de berging van grondspecie, baggerspecie en/of andere inerte materialen⁽¹⁾. Op deze percelen zal het kunnen beschikken over een bergingscapaciteit van 4 miljoen m³. De terreinen in kwestie zijn eigendom van Argex nv of Sterhoek bvba, een 100 % dochter van Argex nv. De huurprijs bedraagt 16 EUR/m³ voor de voorziene hoeveelheid van 4 miljoen m³. De totale huurprijs bedraagt zodoende 64 miljoen EUR. De huurovereenkomst stipuleerde dat de huurder onmiddellijk over een capaciteit van 1 miljoen m³ wenste te beschikken.

De kosten voor het beheer en het onderhoud van de Argexput en de aanpassingswerken aan deze put waartoe nieuwe vergunningen zouden verplichten, zijn voor rekening van de huurder.

De huurovereenkomst biedt de verhuurder de mogelijkheid de huurder bij een eventuele aanvraag van *latere milieuvergunningen*, te vragen de vergunning aan te vragen voor 1 miljoen m³ bovenop het volume dat de huurder in zijn vergunningsaanvraag beoogt. De verhuurder zal dan de huurder een bedrag betalen van 16 EUR per geborgen m³ in de capaciteit van 1 miljoen m³ van de verhuurder⁽²⁾. De verhuurder zal zo een totaalbedrag van 16 miljoen EUR betalen, verhoogd met de herziening op dat ogenblik.

Een bijakte, die op dezelfde dag als de huurovereenkomst werd gesloten (30 november 2005), bepaalde de kostprijs van de onmiddellijke beschikbaarheid van 1.000.000 m³ bergingsruimte op 17 EUR/m³, dus met een meerprijs van 1 EUR/m³. De totaalprijs over een periode van 15 jaar steeg daardoor tot 68 miljoen EUR. De bijakte overwoog dat het aangewezen was de betaling van de 1.000.000 m³ om budgettaire redenen te spreiden over de duur van de huurovereenkomst. Zij wijzigde ook de betalingsregeling⁽³⁾.

De onderstaande tabel overziet de wijzigingen die de bijakte in de huurovereenkomst invoerde.

¹ De tekst van de huurovereenkomst van 30 november 2005 is opgenomen als bijlage 3.

² De verhuurder kan deze vrije meercapaciteit dan doorverhuren tegen marktwaarde en zodoende een meerwaarde realiseren.

³ De tekst van de bijakte is opgenomen als bijlage 4.

Artikel 7 van de Huurovereenkomst van 30 november 2005	Aanpassing door de Bijakte van 30 november 2005
De huurprijs van 16 euro/m ³ wordt niet verminderd gedurende de ganse duur van de huurovereenkomst en geldt voor de voorziene hoeveelheid van 4 miljoen m ³ . De huurder wenst onmiddellijk over een capaciteit van 1 miljoen m ³ te beschikken.	De huurprijs van 17 euro/m ³ wordt niet verminderd gedurende de ganse duur van de huurovereenkomst en geldt voor de voorziene hoeveelheid van 4 miljoen m ³ . De huurder wenst onmiddellijk over een capaciteit van 1 miljoen m ³ te beschikken en de verhuurder stemt hiermee in.
De betaling in het 1 ^e jaar gebeurt maandelijks telkens vóór de 15 ^e a rato van de gestorte hoeveelheid met een minimum bedrag van één twaalfde van 16 miljoen euro.	De betaling start vanaf september 2006. De betaling geschiedt als volgt:
Op het einde van het jaar wordt de eventuele saldobetaling gedaan.	a) 1/172 van 1.000.000 m ³ te vermeerderen met
Voor het 2 ^e en de volgende jaren geschiedt de betaling door maandelijks vóór de 15 ^e één twaalfde te storten van het saldo overgebleven na het 1 ^e jaar gedeeld door 14.	b) 1/172 van 3.000.000 m ³ . De betaling van de hoeveelheid onder b) geschiedt à rato van de werkelijk gestorte hoeveelheid, na de hoeveelheid van 1.000.000 m ³ overschreden te hebben. De afrekening van b) geschiedt jaarlijks in de loop van de maand december. De minimum te betalen maandelijkse huur onder b) bedraagt 1/172 van 3.000.000 m ³ .

Bij ontstentenis van de vergunningen die voor speciestorting vereist zijn, kon tot op heden nog geen vervuilde specie worden gestort. Tot en met april 2009 heeft W&Z 13 miljoen EUR (geïndexeerde) huurgelden betaald⁴).

Op 10 december 2008 sloten W&Z en de nv Argex een tweede bijakte. Deze bijakte verlengde de duur van de huurovereenkomst met vijf jaar tot een vaste periode van 20 jaar. Daarnaast voorziet deze bijakte in de mogelijkheid de verantwoordelijkheid voor het beheer van de Argexput, die overeenkomstig de huurovereenkomst rust op de nv Argex, te verschuiven naar W&Z *indien de verhuurder niet meer wil of niet langer kan instaan voor het beheer van de put, hetzij ingevolge de uitdrukkelijke beëindiging van het beheer door de verhuurder, hetzij ingevolge het faillissement van de verhuurder.*

De middelen die W&Z ter beschikking heeft, bestaan grosso modo uit investeringsdotaties en eigen middelen. De eigen middelen bestaan in hoofdzaak uit de werkingsdotatie en zelf gegenereerde inkomsten. W&Z

⁴ De huurprijs per maand, niet geïndexeerd, bedraagt 68.000.000 EUR/172 maand of 395.348,84 EUR. (32 maand x 395.348,84 EUR) + indexering 2007 (12 x 5.909,46 EUR) + indexering 2008 (12 x 14.404,30 EUR) + indexering januari tot en met april 2009 (4 x 26.100,10 EUR) = 12.999.328,40 EUR.

wendt zijn investeringsdotaties aan op grond van een jaarprogramma dat de toezichthoudende minister vaststelt op advies van de raad van bestuur. W&Z financiert de huurovereenkomst van 30 november 2005 met *eigen middelen*.

1.2 Parlementaire vraag om onderzoek

Op 10 juli 2008 vroeg de voorzitter van het Vlaams Parlement het Rekenhof een onderzoek uit te voeren naar de huurovereenkomst van 30 november 2005.

Op 17 juli 2008 besprak een delegatie onder leiding van de voorzitter van de Commissie Leefmilieu en Natuur, Landbouw, Visserij en Plattelandsbeleid en Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed met het Rekenhof de reikwijdte van de audit. In aansluiting op dit gesprek heeft de commissievoorzitter het Rekenhof nog dezelfde dag een aantal specifieke onderzoeksvragen ter beantwoording voorgelegd.

De *centrale* onderzoeksvraag luidde of de huurovereenkomst van 30 november 2005 en de bijakte van dezelfde datum werden gesloten met inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur (in het bijzonder de plicht tot het voeren van een zorgvuldig en zuinig bestuur en de plicht tot deugdelijke besluitvorming).

De *specifieke* onderzoeksvragen zijn opgenomen als bijlage 1. Bijlage 2 legt in een tabel het verband tussen de specifieke onderzoeksvragen en de plaats in het auditverslag waar een antwoord op deze vragen wordt gegeven

1.3 Auditnormen en -methodiek

Het Rekenhof hanteerde bij zijn audit de volgende normen:

- de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder de plicht tot het voeren van een zorgvuldig en zuinig bestuur en de plicht tot deugdelijke besluitvorming,
- de grondbeginselen van gelijke behandeling en transparantie,
- de normen die betrekking hebben op de ruimtelijke ordening,
- de reglementering inzake de milieu- en bouwvergunningen,
- de milieueffectenrapport-regelgeving,
- de voorschriften in het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingspecie,
- de normen en voorschriften voor de financiering en de bevoegdheden van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal.

Het onderzoek steunde op documenten, schriftelijke vragenlijsten en interviews.

De audit werd op 12 augustus 2008 aangekondigd bij de bevoegde minister en de gedelegeerd bestuurder van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal.

In het kader van de tegensprekelijke procedure heeft het Rekenhof op 13 januari 2009 het voorontwerp van verslag voorgelegd aan de leidend ambtenaar van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal die antwoordde op 12 februari 2009. Na aftoetsing van diens antwoord tijdens een opvolgend gesprek met het auditteam, werd de commentaar van de leidend ambtenaar verwerkt in een ontwerpverslag dat op 5 maart 2009 aan de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur werd bezorgd. De minister heeft op 3 april 2009 gereageerd. Haar antwoord is als bijlage 8 opgenomen.

Op 20 april 2009 drong het Uitgebreid Bureau van het Vlaams Parlement er op aan dat het Rekenhof zonder verder uitstel de resultaten van het gevraagde onderzoek indient.

1.4 Leeswijzer

Het auditverslag gaat in hoofdstuk 2 in op de berging en verwerking van specie uit de binnenvaartwegen, het actueel geldend beleidskader en het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan voor bagger- en ruimingsspecie.

Hoofdstuk 3 behandelt de vergunningen die het storten van baggerspecie in de Argexput vereist en de toepassing van de VLAREM-reglementering.

Hoofdstuk 4 handelt over de wijze waarop W&Z tot de keuze voor de Argexput kwam.

Hoofdstuk 5 gaat in op de huurovereenkomst van 30 november 2005 en de bijakte van dezelfde datum.

Hoofdstuk 6 vergelijkt deze huurovereenkomst met de gelijkaardige overeenkomst tussen het agentschap nv De Scheepvaart en de nv Argex.

Hoofdstuk 7 heeft betrekking op de verhouding van de nv Argex met de nv Bouwen en Milieu.

Hoofdstuk 8 bevat een vergelijkend prijsonderzoek voor de storting van vervuilde specie.

Hoofdstuk 9 bevat de algemene conclusies.

Het antwoord van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur is samengevat weergegeven in hoofdstuk 10.

2 Berging en verwerking van specie uit de binnenvaartwegen

2.1 Beleidskader

Zowel de *Waterbeleidsnota* als de *Beleidsnota Leefmilieu 2004-2009* stelden dat verontreinigde waterbodems sanering vereisen om water van een goede kwaliteit te bereiken. Door de jaren groeide een historische achterstand in het baggeren en ruimen van de Vlaamse waterlopen. Een van de belangrijkste oorzaken was het tekort aan verwerkings- en stortcapaciteit. De beleidsnota's verwezen naar het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie, dat op het ogenblik van de sluiting van het onderhavige huurcontract in zijn ontwerpfase verkeerde en tot op heden nog niet definitief is goedgekeurd. Dat plan geeft inzicht in de omvang van het waterbodenvraagstuk en de verwerking en berging van vervuilde bagger- en ruimingsspecie. Het reikt oplossingen en scenario's aan met bijhorende kostenramingen en -verdelingen.

De *Beleidsnota Openbare werken 2004-2009* vroeg bijzondere aandacht voor een planmatig structureel onderhoud van de waterwegen en hun infrastructuur, dat de diepgang van de waterwegen dient te verzekeren. Voldoende diepgang moet de scheepvaartfunctie blijven waarborgen. Dat vereist voldoende baggerwerken. Ook deze beleidsnota stelde vast dat in het verleden een grote achterstand werd opgebouwd en dat het stellen van de juiste prioriteiten van groot belang is om deze achterstand in te halen. Baggerwerken op de waterwegen moeten dan ook prioritair plaatsvinden om de scheepvaartfunctie te blijven waarborgen. Bovendien is het ruimen van de waterwegen ook belangrijk voor de waterbeheersing, inzonderheid het voorkomen van overstromingen.

2.2 Beperkte stortcapaciteit

De Vlaamse binnenvaartbaggerspecie wordt hoofdzakelijk op land gestort. Dit geschiedt rechtstreeks of na een voorafgaande behandeling, zoals ontwatering. Voor de inrichting en uitbating van (mono)stortplaatsen geldt de VLAREM-regelgeving. De capaciteit van de beschikbare stortplaatsen is echter beperkt. Door bagger- en ruimingsspecie met behandelingstechnieken geschikt te maken voor hergebruik als bodem of als bouwstof, kan de nog beschikbare ruimte op stortplaatsen worden voorbehouden voor de meest verontreinigde fractie, waarvoor geen remediëring mogelijk is. Speciebehandeling op grote schaal blijkt echter moeizaam ingang te vinden, o.a. wegens de hoge kostprijs, gebrekkige knowhow en het negatief imago van afvalproduct dat behandelde baggerspecie meedraagt.

2.3 Sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie

Het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie stelt dat baggerspecie op land storten geen duurzame aanpak uitmaakt en niet vol te houden is, rekening houdend met het veranderende *klimaat* in de ruimtelijke ordening en de maatschappelijke tegenstand tegen nieuwe stortplaatsen. Om deze baggerspecie terug te dringen formuleert het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie een aantal langetermijndoelstellingen tegen 2036, waaronder de beperking van de sedimentaangroei, de maximale inzet van vrijkomende specie voor nuttige toepassingen en het beheer van de waterbodem volgens de principes van duurzaam en integraal waterbeheer.

Met de huur van de kleiputten van de nv Argex speelt het agentschap Waterwegen en Zeekanaal in op het nijpend tekort aan locaties voor berging- en ruimingsspecie in Vlaanderen. Het wil alleen niet-herbruikbare en niet-reinigbare specie in de kleiputten bergen en voorziet in behandelingscapaciteit voor ontwatering, zandafscheiding en reiniging voorafgaand aan de berging. De huur van de kleiputten ligt dan ook in de lijn van de doelstelling en acties voor de behandeling, nuttige toepassing en eindbestemming die het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan formuleerde.

Bovendien ondersteunt het milieueffectenrapport bij de kleiontginningsput van Argex de keuze voor de speciebergingslocatie Argex. Dit rapport toont ook duidelijk aan hoe de geplande activiteiten zich verhouden tot het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie⁽⁵⁾.

2.4 Conclusie

Door de kleiputten te Kruibekke-Zwijndrecht te huren om er vervuilde specie in te bergen, voert het agentschap Waterwegen en Zeekanaal het beleid uit dat de diverse beleidsnota's hebben uitgestippeld. De voorgenomen aanwending van de Argexput als stortingsruimte voor vervuilde specie is in het algemeen ook verenigbaar met de desiderata van het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie.

⁵ Dit project-milieueffectenrapport van 20 februari 2008 merkt ook op dat met de huidige bestemmingsplannen het project momenteel nog niet uitvoerbaar is. Een wijziging van de huidige bestemmingsplannen is nodig vooraleer het opvullingsproject gerealiseerd kan worden.

3 Vereiste vergunningen

3.1 Noodzakelijke vergunningen

Opmerkelijke reliëfwijzigingen (zoals het opvullen van een groeve) vereisen volgens het decreet op de ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 een stedenbouwkundige vergunning.

Baggerspecie en uitgegraven bodem zijn volgens het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981 en Vlarea van 17 december 1997 afvalstoffen. De verwijdering van deze afvalstoffen is volgens het milieuvergunningendecreet van 28 juni 1985 en VLAREM I en II een handeling die een milieuvergunning vereist.

Voor de storting van vervuilde baggerspecie is er dus zowel een stedenbouwkundige als een milieuvergunning nodig. Aangezien de Argexput zich uitstrekt over de gemeenten Kruibeke (provincie Oost-Vlaanderen) en Zwijndrecht (provincie Antwerpen) zijn er telkens twee vergunningen nodig.

W&Z heeft ervoor geopteerd de bergingssite te huren “in de vergunningstoestand waarin deze zich bevond” omwille van snelheid, lagere kostprijs, betere risicobeheersing en lange termijn-zekerheid door een langlopend contract.⁶⁾

Op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst tussen nv Argex en W&Z bezat de nv Argex twee *milieuvergunningen* voor het storten van niet-verontreinigde bagger- en ruimingsspecie en niet-verontreinigde uitgegraven bodem (VLAREM-rubriek 60). Aangezien het echter de bedoeling was de put te vullen met *vervuilde* baggerspecie (vallend onder de VLAREM-rubriek 2), dienden nieuwe milieuvergunningen te worden aangevraagd. Overeenkomstig artikel 3 van de huurovereenkomst van 30 november 2005 diende de huurder deze aanvragen te doen, in casu W&Z.

Argex moet zorgen voor de vereiste stedenbouwkundige vergunningen. Artikel 3 stelt immers dat *de verhuurder aan de huurder de garantie geeft [...] dat de verhuurde percelen door de huurder gebruikt kunnen worden voor de verwezenlijking van het door hem beoogde doel i.c. het bergen in de put van baggerspecie, grondspecie en/of andere inerte materialen, afkomstig van de werken die in opdracht van de huurder worden uitgevoerd, en dit tot volledige opvulling, mits naleving van de voorwaarden opgenomen in de uitvoerbare vergunningen.*

Het artikel bepaalt echter ook dat W&Z *alle vergunningen* dient aan te vragen om de put te kunnen aanwenden voor de berging van andere

⁶⁾ Punt 2 van het antwoord van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 3 april 2009.

materialen dan zij die op het ogenblik van de contractsluiting vergund waren. Door dit artikel kon onduidelijkheid rijzen over wie de stedenbouwkundige vergunningen moet aanvragen. In de praktijk lijkt daarover tussen W&Z en de nv Argex geen betwisting te bestaan. De partijen gaan ervan uit dat Argex voor de stedenbouwkundige vergunningen moet zorgen⁷.

De beschrijvende nota bij de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning aan de gemeente Kruikeke stelt expliciet dat de put zal worden aangevuld met materiaal dat overeenstemt met de milieuvergunning van 2005, zijnde niet-vervuilde specie.

De onderstaande tabel geeft voor beide gemeenten een overzicht van de huidige stand van zaken inzake de milieu- en bouwvergunningen, tegenover de stand van zaken bij de sluiting van de huurovereenkomst.

	Bij sluiting overeenkomst		Huidige stand	
	Kruikeke	Zwijndrecht	Kruikeke	Zwijndrecht
Milieuvergunning voor storten niet-vervuilde specie	Ja	Ja	Ja	Ja
Milieuvergunning voor storten vervuilde specie	Nee	Nee	Ja	Geschorst ⁽⁸⁾
Stedenbouwkundige vergunning voor storten niet-vervuilde specie	Nee	Nee	Ja (beperkt)	Nee ⁽⁹⁾
Stedenbouwkundige vergunning voor storten vervuilde specie	Nee	Nee	Nee	Nee

⁷ Zie evenwel ook voetnoot 9.

⁸ De bestendige deputatie van de provincie Antwerpen verleende de milieuvergunning op 27 november 2008. Tegen deze milieuvergunning werd op 7 januari 2009 door het gemeentebestuur van Zwijndrecht beroep aange tekend. Dit beroep werkt opschortend.

⁹ De stedenbouwkundige vergunning voor de opvulling van de Argexgroeve op het grondgebied van de gemeente Zwijndrecht werd op 26 juni 2007 door het gemeentebestuur geweigerd, maar op 17 januari 2008 door de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen in beroep toegekend. Deze toekenning bevestigde de conformiteit van de vergunning met de ruimtelijke ordening. Op 12 maart 2008 ging de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar tegen de uitspraak van de bestendige deputatie in beroep bij de minister. De Vlaamse minister van Ruimtelijke Ordening vernietigde op 25 juli 2008 de beslissing van de bestendige deputatie. De weigering van de vergunning steunt op de strijdigheid met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg Kasteleynhoek waarin is bepaald *dat de ontgonnen kleiputten te behouden zijn en noch gedeeltelijk noch volledig mogen volgestort worden*. Tegen de ministeriële beslissing heeft de nv Argex beroep aangetekend bij de Raad van State. Op 13 februari 2009 heeft W&Z zelf een stedenbouwkundige vergunning voor Zwijndrecht aangevraagd.

Tot op heden kan W&Z dus noch op het grondgebied van de gemeente Kruibeke, noch op dat van de gemeente Zwijndrecht vervuilde specie storten. Volgens W&Z bevat het dictum van de stedenbouwkundige vergunning verleend door de gemeente Kruibeke geen voorwaarden met betrekking tot de aard van de specie waarmee de verontdieping zal worden uitgevoerd⁽¹⁰⁾. Het Rekenhof heeft echter vastgesteld dat de kwestieuze aanvraag van de nv Argex sloeg op *aanvulmateriaal thans vergund bij M.B. van 6 juli 2005, zijnde niet-verontreinigde uitgegraven en niet-verontreinigde ruimingspecie*. Volgens W&Z en de minister van Openbare Werken⁽¹¹⁾ geldt de stedenbouwkundige vergunning ook voor het deponeren van vervuilde specie. Zij zijn dan ook van oordeel dat het onderscheid tussen een stedenbouwkundige vergunning met of zonder vervuilde baggerspecie, niet gefundeerd is.

Naast het verkrijgen van de nodige vergunningen, moeten nog een aantal andere stappen worden ondernomen voor effectief kan worden begonnen met de berging van baggerspecie: een inrichtingsplan van de site als stortplaats opmaken; een stedenbouwkundige vergunning bekomen voor de inrichtingsinfrastructuur die de vergunning oplegt; een werkplan voor de fasering van de opvulling van de site opmaken en de site als stortplaats inrichten.

3.2 Milieueffectenrapport en nieuwe milieuvergunningen

Volgens de huidige regelgeving vereist de opvulling van de kleiontginningsput van Argex een milieueffectenrapport. Het projectmilieueffectenrapport werd op 25 februari 2008 goedgekeurd. Het ondersteunt de keuze voor de speciebergingslocatie Argex en toont aan hoe de geplande activiteiten zich verhouden tot het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingspecie. Het geeft echter ook aan dat het voorgenomen project planologisch problematisch is⁽¹²⁾. De project-MER stelt dat het project met de huidige bestemmingsplannen momenteel nog niet uitvoerbaar is en dat een wijziging van de huidige

¹⁰ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 5.

¹¹ Punt 12 van het antwoord van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 3 april 2009.

¹² Ook het milieueffectenrapport van 16 mei 2000 betreffende potentiële bergingszones voor ontwaterde onderhoudsbaggerspecie uit de Zeeschelde stelt:

- voor de site Kruibeke dient rekening te worden gehouden met de eventuele nabestemming als "ruwe waterwinning met passieve recreatie". Het lijkt niet mogelijk dat deze nabestemming kan gerealiseerd worden na uitvoering van het project. Een wijziging van de nabestemming zou dan nodig zijn (p. 144-145).
- Rekening houdend met al deze bepalingen kan men stellen dat de berging van baggerspecie in het huidig contract tegenstrijdig is met de geciteerde gewestplannen en bijzondere plannen van aanleg. In de diverse delen van het milieueffectenrapport werd de haalbaarheid van de vooropgestelde bestemming van de gronden besproken (p. 139-140).

bestemmingsplannen nodig is vooraleer het opvullingsproject gerealiseerd kan worden.

Op grond van het goedgekeurde milieueffectenrapport werden nieuwe milieuvergunningsaanvragen voor beide provincies uitgewerkt. Ze beogen de uitbreiding en verlenging van de bestaande vergunningen. De milieuvergunningen voor het storten van vervuilde specie zijn inmiddels toegekend door de bestendige deputaties van de provincies Antwerpen en Oost-Vlaanderen. Tegen de milieuvergunning van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen van 27 november 2008 werd op 7 januari 2009 door het gemeentebestuur van Zwijndrecht beroep aangekend.

3.3 Gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan

De Vlaamse regering besliste op 5 september 2008 de minister bevoegd voor de Ruimtelijke Ordening te belasten met de opmaak van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (GRUP), specifiek voor de berging voor baggerspecie door W&Z in de gemeenten Kruibeke en Zwijndrecht. In dezelfde beslissing gelastte zij de Vlaamse minister van Openbare Werken initiatieven te nemen voor het plan-milieueffectenrapport.

Na de goedkeuring van het GRUP (incl. het milieueffectenrapport) kunnen nieuwe stedenbouwkundige vergunningen worden aangevraagd. Dat kan volgens W&Z nog geruime tijd in beslag nemen.

3.4 Conclusie

Op het ogenblik van de sluiting van de huurovereenkomst van 30 november 2005 ontbraken stedenbouwkundige vergunningen om zuivere specie te kunnen storten.

Heden zijn alleen de milieuvergunningen van de provincies Antwerpen en Oost-Vlaanderen voor het storten van vervuilde specie voorhanden. De eerste is evenwel geschorst wegens beroep.

Rekening houdende met het nog te doorlopen vergunningenparcours is het onwaarschijnlijk dat W&Z op korte termijn vervuilde baggerspecie zal kunnen storten in de Argexgroeve.

4 Keuze van de bergingslocatie

4.1 Studie

Een exhaustief besluitvormingstraject ging vooraf aan de uiteindelijke keuze voor de stortplaats te Kruibekke/Zwijndrecht als bergingslocatie voor vervuilde specie. Zo heeft de afdeling Zeeschelde in het najaar van 2002 met een algemene offerteaanvraag de studie *Zoeken van de beste locaties voor het bergen en/of storten van rivierslib* aanbesteed. Deze studie ging uit van de doelstellingen van het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie.

4.2 Criteria van de administratie voor de baggerspecielocaties

Voor *bovengrondse* en *ondergrondse* baggerspecielocaties hanteerde de administratie de volgende uitsluitingscriteria en positieve selectiecriteria:

Uitsluitingscriteria	Bovengronds	Ondergronds
	Selectiecriteria	Selectiecriteria
<ul style="list-style-type: none"> - recente ruilverkaveling; - aanwezigheid van een brongebied - erkend natuurreserveaat - gelegen tussen VEN-gebieden (en dus voorgesteld als natuurverbindinggebied) - gelegen in natuurlijke overstromingsgebieden van bovenlopen van waterlopen - kleiner dan 20 ha 	<ul style="list-style-type: none"> - aanwezigheid van bebouwing in de onmiddellijke omgeving van de locatie (om mogelijke hinder in te schatten); - nabijheid van verkeersader of waterweg voor transport - verenigbaarheid met de landschappelijke waardering (beschermd landschap, ankerplaats, relictzone) - biologische waardering van het gebied - aanwezigheid van eventuele bodemverstoring - kwetsbaarheid van het grondwater - ligging van waterlopen en ecologische waarde van die waterlopen 	<ul style="list-style-type: none"> - ontginningsgebieden - nog niet in gebruik genomen industriegebieden - zones in de GAS (Gewenste Agrarische Structuur) aangeduid als "structureel aangetaast" - Brownfields - niet gebruikte terreinen van de waterwegen en andere overheden

Deze criteria leidden tot de selectie van zeventien bovengrondse en acht ondergrondse sites⁽¹³⁾.

Behalve met de keuze tussen bovengrondse of ondergrondse berging, diende W&Z ook rekening te houden met twee andere planalternatieven: berging op één locatie (liefst centraal in het baggerterritorium) en decentrale berging, dicht bij de baggerwerken.

4.3 In de studie opgesomde alternatieven

De sites die de studie *Zoeken van de beste locaties voor het bergen en/of storten van rivierslib* selecteerde, leverden in combinatie met de planalternatieven zes mogelijkheden op:

Alternatief		
1A (centraal + ondergronds)	Berging van alle specie die niet voldoet aan de milieuhygiënische normen voor hergebruik, op één locatie (nl. kleiontginning)	Ontginning Argex te Kruibeke, Zwijndrecht. De specie die hergebruikt kan worden, wordt tijdelijk opgeslagen in een gebied dat zal ingericht worden als overstromingsgebied (Bornem).
1B (idem)	Variant van alternatief 1A	Oude kleiontginningen te Rumst
1C (decentraal + ondergronds)	Decentrale berging in bestaande zandontginningsputten die (gedeeltelijk) weer worden gevuld.	<ul style="list-style-type: none"> - De Maere – Waasmunster - De Dijcker – Zemst (al gebruikt voor specie uit kanalen) - Grote Vijver en/of Kleine Vijver te Walem (Mechelen)
1D (decentraal + ondergronds en bovengronds)	Decentrale berging. In plaats van bestaande zandontginningsputten maakt dit alternatief gebruik van bestaande kleiontginningputten.	<ul style="list-style-type: none"> - Kleiontginning te Temse (Antwerpse Machinesteenbakkerijen Tielrode of Desimpel) - Oude kleiontginningen te Rumst Voor specie uit Grote en Kleine Nete, Demer en Zenne is geen kleiontginning in de buurt. De specie uit deze waterlopen wordt daarom bovengronds geborgen te Geel.
2A (centraal + bovengronds)	Eén bovengrondse bergingsplaats voor de niet-herbruikbare specie	De enige bovengrondse locatie die voldoende groot is, is die te Laarne.
2B (decentraal en bovengronds)	Bovengrondse berging van de specie, maar decentraal.	<ul style="list-style-type: none"> - Locatie te Dendermonde - Locatie te Haacht/Kampenhout - Locatie te Geel - Locatie te Zemst - Locatie te Ruisbroek

¹³ De ondergrondse sites waren: kleiontginning Argex te Kruibeke/ Zwijndrecht, kleiontginning te Rumst, zandontginning De Maere te Waasmunster, zandontginning De Dijcker te Zemst, Grote Vijver en Kleine Vijver te Walem (Mechelen) (zandontginningen voor de E19), kleiontginning Desimpel te Steendorp-Temse (na de opstart van de locatiestudie van W&Z bezet en anno 2008 bijna opgevuld met propere specie door de afdeling Maritieme Toegang), kleiontginning AMT (Antwerpse Machinesteenbakkerijen Tielrode) te Tielrode-Temse en oude zeesluis te Wintam.

4.4 Selectie

Na de identificatie van deze alternatieven besliste de Vlaamse minister van Openbare Werken medio 2005 de studie stop te zetten. Het aanschrijven van de gemeenten met bovengrondse locaties door het studie-bureau had immers ophef veroorzaakt. Na een bespreking op het kabinet van de Vlaamse minister van Openbare Werken in 2005 werden de bovengrondse locaties afgevoerd (alternatieven 2A en 2B) omdat bovengrondse berging geen lokaal maatschappelijk draagvlak had⁽¹⁴⁾. De bovengrondse locaties waren overigens allemaal landbouwgebieden.

De ondergrondse sites Grote Vijver en Kleine Vijver te Walem (Mechelen) (zandontginningen voor de E19), de kleiontginningen te Steendorp-Temse en Tielrode-Temse en de oude zeesluis te Wintam werden om de volgende redenen nooit ernstig in overweging genomen:

- de afdeling Maritieme Toegang bezette al de kleiontginning te Steendorp-Temse;
- de Grote en de Kleine Vijver te Walem zijn zandontginningen;
- de oude zeesluis te Wintam heeft een beperkt volume (ongeveer 185.000m³) en is alleen bruikbaar voor opvulling met niet-vervuilde specie;
- de ondergrondse locatie van de kleiontginning te Tielrode-Temse is verbonden met een bovengrondse berging.

Door de zandontginning en vooral het gebrek aan draagvlak in de gemeenten, kwamen ook de alternatieven 1C en 1B in het gedrang. Uiteindelijk restte nog één ondergrondse locatie, de kleiontginning Argex te Kruikeke en Zwijndrecht.

Op grond van deze studieresultaten, gesprekken met de gemeenten en een eigen evaluatie, vroeg het kabinet W&Z onderhandelingen op te starten met de nv Argex. De raad van bestuur van W&Z besliste op 14 september 2005 met de nv Argex onderhandelingen aan te knopen voor de aanwending van de kleiput als stortruimte van baggerspecie.

Een nota aan de raad van bestuur van W&Z d.d. 14 september 2005⁽¹⁵⁾ vermeldde dat de Argexsite een totale oppervlakte besloeg van ca 52 ha en dat deze locatie, behalve de algemene voordelen van de ondergrondse berging, nog een aantal voordelen bood:

¹⁴ De ondergrondse berging van baggerspecie geniet diverse voordelen. Zo is de impact van ondergrondse berging op het landschap gering en “zelfs maatschappelijk positief doordat ‘litttekens’ in het landschap kunnen worden uitgevlakt”. Aan de opgevulde put kan dan via een gepaste nabestemming een nieuwe meerwaarde worden gegeven. Bovendien dient bij ondergrondse berging geen extra grond ten koste van een andere nabestemming te worden ingenomen.

¹⁵ Ref.: RBW&Z/14.09.2005/DOC.30.

- door zijn ligging en de aard van het materiaal is deze groeve geschikt voor de berging van baggerspecie: enerzijds ligt zij in de nabijheid van de Schelde; anderzijds biedt de kleibodem in deze groeve de mogelijkheid ook vervuilde baggerspecie te storten op voorwaarde dat de nodige vergunningen worden verkregen;
- de aansluitende terreinen bieden de mogelijkheid tot het laguneren of uitdrogen van specie;
- de totale capaciteit van de groeve bedraagt 8 miljoen m³, waarvan momenteel 5 miljoen m³ is ontgonnen en waarvan 4 miljoen m³ onmiddellijk beschikbaar zijn als bergingsruimte.

Op 19 oktober 2005 meldde de administrateur-generaal van W&Z de Vlaamse minister van Openbare Werken dat na verdere onderhandelingen een ontwerp van huurovereenkomst werd opgesteld, die op 12 oktober 2005 werd goedgekeurd door de raad van bestuur van W&Z. Hij vroeg daarbij het standpunt van de minister over de sluiting van deze huurovereenkomst.

4.5 Conclusie

W&Z heeft stappen ondernomen om een betaalbare en omvangrijke bergingsruimte voor vervuilde baggerspecie te vinden, ondanks de beperkte stortmogelijkheden die Vlaanderen biedt. Het stuitte daarbij ook op een onvoldoende maatschappelijk en politiek draagvlak in de gemeenten op wier grondgebied een baggerstortplaats mogelijk is. Het koos uiteindelijk voor de Argexput, mede omdat deze locatie een aantal bijkomende voordelen bood en blijkbaar de enige mogelijkheid was. Het Rekenhof is dan ook van oordeel dat W&Z op voldoende zorgvuldige wijze tot de keuze voor de bergingslocatie Kruikebeke/Zwijndrecht is gekomen.

5 Huurovereenkomst en bijaktes

5.1 Toepasselijkheid overheidsopdrachtenwetgeving

Het Rekenhof heeft onderzocht of de overeenkomst van 30 november 2005 wel degelijk als een huurcontract mag worden bestempeld en of in dat geval de regelgeving op de overheidsopdrachten niet van toepassing diende te worden verklaard.

De overheidsopdrachtenwetgeving is niet van toepassing op de aankoop, leasing of huur door een overheid van al bestaande onroerende goederen die niet werden opgericht om te voldoen aan vooraf bepaalde behoeften, m.a.w. onroerende goederen waarbij het bestuur inzake conceptie geen inspraak heeft gehad of initiatief heeft genomen⁽¹⁶⁾. Dat is het geval voor de Argexput. De overheid kon dan ook de rechtsfiguur huurovereenkomst aanwenden.

5.2 Onderzoek van onteigeningsalternatief

Het Rekenhof heeft nagegaan of W&Z kosten-batenanalyses heeft gemaakt van de verschillende, mogelijke alternatieven, zoals onteigening in plaats van huur⁽¹⁷⁾.

Zoals W&Z het stelde in een nota van 26 september 2005 aan de Vlaamse minister van Openbare Werken, was zijn keuze voor de huuroptie ingegeven door de argumentatie dat een onmiddellijke onteigening budgettair onverteerbaar was omdat de gehele onteigeningssom in principe bij de onteigening ineens wordt betaald. Verder argumenteerde W&Z dat het behoefte had aan bergingscapaciteit op termijn en dat zij niet onmiddellijk over de volledige bergingsmogelijkheid hoefde te kunnen beschikken. Ook zou een onteigening de lopende exploitatie van de Argexput in het gedrang brengen. Tevens zou het stopzetten van de exploitatie toekomstige bergingsruimte hypothekeren.⁽¹⁸⁾

¹⁶ Zie terzake: D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2003, nr. 81; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene Inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, nr. 91.

¹⁷ In het verleden werd al besloten tot de aankoop van stortingsruimte. Zie in dit verband het artikel *Verwerving van de Kallemoeievijver als baggerspeciestortplaats* in het Boek van het Rekenhof 2001, Stuk 36 (2001-2002), Nr 1, p. 72-78), en de in dat artikel opgenomen aanbevelingen.

¹⁸ In de antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009 (punten 1, 6 en 7) wordt deze argumentatie hernomen. Bijkomend wordt in deze antwoordnota verwezen naar de verantwoordelijkheid voor de geborgen specie na het aflopen van het huurcontract, die bij de verhuurder ligt.

Het Rekenhof acht deze argumenten van W&Z voor het huurscenario valabel. Het had de kostprijs van een onteigening van de kleiput kunnen nagaan. Uit briefwisseling tussen W&Z en het Tweede Aankoopcomité (Gent) blijkt dat W&Z op 5 augustus 2005 een opdracht tot waardeschatting gaf, die het op 27 oktober 2005 introk wegens *de snelle evolutie van dit dossier*⁽¹⁹⁾.

De raad van bestuur van W&Z heeft het ontwerp van huurovereenkomst goedgekeurd op 12 oktober 2005.

5.3 Contractbevoegdheid van W&Z

Het Rekenhof ging na of W&Z over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikte voor de sluiting van de huurovereenkomst van 30 november 2005 en of het dat contract heeft gesloten overeenkomstig zijn beheersovereenkomst. Het onderzocht ook of de Inspectie van Financiën voorafgaand adviseerde en of de regeringscommissaris aangaande de voorgenomen contractsluiting opmerkingen formuleerde.

W&Z is een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met de rechtsvorm van naamloze vennootschap. W&Z is dus een entiteit met een eigen beslissingsbevoegdheid binnen de vigerende beperkingen. Artikel 5 van het oprichtingsdecreet van 4 mei 1994 formuleert het maatschappelijk doel als volgt: *de vennootschap kan in het algemeen alle activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks kunnen bijdragen tot de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel*. Deze formulering staat de entiteit toe de vereiste beslissingen te nemen. W&Z is dus bevoegd huurovereenkomsten voor onroerende goederen te sluiten⁽²⁰⁾.

Op het ogenblik van het sluiten van de huurovereenkomst had W&Z nog geen beheersovereenkomst.

Op 14 september 2005 behandelde de raad van bestuur van W&Z de opties (onteigening en huurovereenkomst) en gaf hij de voorkeur aan een huurovereenkomst⁽²¹⁾. Op 12 oktober 2005 keurde de raad in een reguliere zitting de huurovereenkomst met de nv Argex goed voor de

¹⁹ Brief van 27 oktober 2005 van W&Z, afdeling Zeeschelde, aan het Tweede Aankoopcomité te Gent.

²⁰ In dit verband kan ook worden verwezen naar het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003. Krachtens artikel 3, 3^{de} lid van het oprichtingsdecreet is W&Z een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met een van het Vlaamse Gewest onderscheiden rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 13 van het kaderdecreet. Er kan ook worden gewezen op de statuten van W&Z (bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2004 tot het aannemen van de statuten van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal), waarvan artikel 3 en artikel 5 het maatschappelijk doel formuleren op analoge wijze met het oprichtingsdecreet.

²¹ Zie nota RBW&Z-14.09.2005-doc30.

huur van de kleiput geëxploiteerd door de nv Argex en gelegen langs de linkerscheldeoever te Kruibeke/Zwijndrecht⁽²²⁾. Op 14 december 2005 bekrachtigde de raad de beslissing van haar voorzitter en ondervoorzitter en van de administrateur-generaal tot goedkeuring van een bijakte aan de huurovereenkomst met de nv Argex⁽²³⁾. De regeringscommissaris had daaraan op 12 november 2005 zijn visum verleend.

De Inspectie van Financiën heeft geen controlebevoegdheid bij W&Z. Zij diende dan ook geen voorafgaand akkoord te geven.

De administrateur-generaal van W&Z vroeg respectievelijk op 19 oktober 2005 en 28 november 2005 de principiële akkoorden van de toezichthoudende minister met de huurovereenkomst en de bijakte. De toenmalige Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur gaf zijn akkoord op 29 november 2005.

5.4 Ontwikkelingen na parlementaire onderzoeksopdracht

Nadat het in de zomer 2008 gesprekken voerde met de nv Argex heeft W&Z het Rekenhof ingelicht over het bestaan van een *mondeling* principeakkoord tussen huurder en verhuurder om een aantal aanpassingen aan te brengen aan de huurovereenkomst van 30 november 2005. Die aanpassingen hadden o.a. betrekking op het kosteloos bekomen van een bijkomende opvultermijn van 5 jaar en het consigneren van de huurgelden op een geblokkeerde rekening, in afwachting van de aflevering van één stedenbouwkundige vergunning.

Op 6 augustus 2008 deelde W&Z deze aanpassingsvoorstellen aan de nv Argex mee. De NV verwierp ze echter op 10 september 2008 omdat zij de huurovereenkomst in pand had gegeven aan een bank die haar akkoord niet wenste te geven aan een blokkering van de huurgelden.

Op 10 december 2008 sloten W&Z en de nv Argex een tweede bijakte. Deze bijakte verlengde de duur van de huurovereenkomst met vijf jaar tot een vaste periode van 20 jaar.

5.5 Inhoud van huurovereenkomst en de bijaktes

5.5.1 Afwezigheid van de vereiste vergunningen

Artikel 3, eerste lid, van de huurovereenkomst gewaagt van *uitvoerbare vergunningen*. In werkelijkheid kon W&Z ook geen zuivere baggerspecie

²² Nota's aan de raad van bestuur RBW&Z/12.10.2005/DOC.33 en RBW&Z/12.10.2005/DOC.33bis.

²³ Zie nota aan de raad van bestuur dd 14 december 2005 (RBW&Z/14.12.2005/DOC.53). Deze bijakte verhoogde de huurprijs van 16 tot 17 EUR/m³. Zie daarover punt 5.5.3 van dit verslag.

storten bij gebrek aan de vereiste uitvoerbare stedenbouwkundige vergunningen. Volgens het Rekenhof kan de term *uitvoerbare vergunningen* tot verschillende interpretaties aanleiding geven. Volgens W&Z bepaalt artikel 3 dat de NV Argex aan W&Z garandeert dat zij de put kan gebruiken voor haar doeleinden, *i.c.* het bergen van baggerspecie, grondspecie en/of andere inerte materialen mits naleving van de bekomen vergunningsvoorwaarden. In de interpretatie zoals aangegeven door W&Z is de uitdrukking *uitvoerbare* eigenlijk overbodig.

5.5.2 Afwezigheid van opschortende voorwaarde

Rekening houdend met het lange tijdstraject dat vergunningsaanvragen moeten doorlopen - een gegeven dat W&Z bekend was⁽²⁴⁾ - en dat er voorafgaandelijk geen volledige zekerheid was voor het verkrijgen van de vergunningen, rijst de vraag waarom W&Z een huurovereenkomst sloot zonder opschortende voorwaarde.

Daardoor moet W&Z sinds 1 september 2006 maandelijks een (nog te indexeren) bedrag van 395.348,84 EUR betalen, ongeacht of het er al dan niet vervuilde specie kan storten. Door afwezigheid van de vereiste vergunningen kon het evenmin onvervuilde specie storten. Tot en met april 2009 heeft het in totaal 13 miljoen EUR (geïndexeerde) huurgelden betaald.

W&Z is van oordeel dat het contract, wat de (afwezigheid van een) opschortende voorwaarde betreft, het gevolg was van een onderhandelingsproces met een aantal baten en lasten. W&Z meent dat de opname van een opschortende en ontbindende voorwaarde een kost met zich zou hebben meegebracht onder de vorm van een hogere huurprijs en dat het risico voor het niet bekomen van de vergunningen het best wordt afgedekt door de partij welke dit risico beheerst, *in casu* de overheid.⁽²⁵⁾

W&Z is van oordeel dat het risico dat er zal betaald zijn, zonder dat er overeenkomstig kan worden gestort, bescheiden is. De vereiste vergunningen zullen volgens het agentschap hoe dan ook worden bekomen en de huurovereenkomst is van voldoende lange duur zodat W&Z ook alles zal kunnen deponeren wat het betaald heeft. W&Z verwijst in dit verband naar de op 10 december 2008 tussen W&Z en nv Argex gesloten bijakte die de huurovereenkomst van 30 november 2005 met 5 jaar heeft verlengd.⁽²⁶⁾

²⁴ In de commissievergadering van 9 oktober 2007, waarin het auditrapport van het Rekenhof over de baggerwerken werd besproken, deelde de gedelegeerd bestuurder van W&Z mee dat na de aankoop van de put te Nazareth nog 5 jaar moest worden gewacht op een milieuvergunning voor het storten van baggerspecie (Stuk 37-F (2006-2007) – Nr. 2, p. 11.).

²⁵ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 7.

²⁶ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 10.

5.5.3 Verhoging van de huurprijs in de eerste bijakte

De onderstaande paragrafen zetten de omstandigheden uiteen die ertoe hebben geleid dat de huurprijs uit de huurovereenkomst met een bijakte nog diezelfde dag werd verhoogd tot 17 EUR/m³.

Om de eerste noden op het waterwegennet beheerd door W&Z te lenigen, wenste W&Z ten tijde van de sluiting van de huurovereenkomst onmiddellijk te beschikken over een stortruimte van 1 miljoen m³. W&Z wist duidelijk dat de vereiste uitvoerbare vergunningen voor de storting van - zelfs zuivere - baggerspecie niet voorhanden waren.

W&Z kreeg met de huurovereenkomst van 30 november 2005 ook daadwerkelijk onmiddellijk beschikking over een stortruimte van 1 miljoen m³. Aan deze onmiddellijke terbeschikkingstelling hing een meerprijs vast: het eerste huurjaar diende W&Z een vierde van de totale huurprijs voor de volledige 15 jaar te betalen. Immers, het eerste jaar diende Argex al een vierde van de totale stortcapaciteit ter beschikking te stellen. Artikel 7 van de huurovereenkomst stipuleerde dan ook: *De huurprijs van 16 EUR/m³ wordt niet verminderd gedurende de ganse duur van de huurovereenkomst en geldt voor de voorziene hoeveelheid van 4 miljoen m³. De huurder wenst onmiddellijk over een capaciteit van 1 miljoen m³ te beschikken. De betaling in het 1^e jaar gebeurt maandelijks telkens vóór de 15^e a rato van de gestorte hoeveelheid met een minimum bedrag van één twaalfde van 16 miljoen EUR.*

De vraag tot onmiddellijke beschikbaarheid van 1 miljoen m³ moest toelaten om de medecontractant voor dit bedrag te prefinancieren. Immers was W&Z ervan op de hoogte dat op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst van 30 november 2005 van een onmiddellijke beschikbaarheid van 1 miljoen m³ stortcapaciteit geen sprake kon zijn en dit wegens afwezigheid van de vereiste vergunningen.

W&Z kwam echter tot de vaststelling dat de financiële last van 16 miljoen EUR in het eerste jaar te zwaar was.

Uit mailverkeer tussen W&Z, het kabinet van de minister van Openbare Werken en een directeur-generaal van het departement AZF, gevoerd in november 2005, komt tot uiting dat de nv Argex het eerste jaar onmiddellijk een bedrag van 16 miljoen EUR eiste (²⁷).

Volgens de gedelegeerd bestuurder van W&Z(²⁸) stelde W&Z de nv Argex voor PMV een gewone lening te laten verstrekken tegen een normaal rendement, dat W&Z in een afzonderlijk contract jaarlijks aan de nv zou terugbetalen. Daartoe zou W&Z het risico van PMV afdekken.

²⁷ Inzonderheid de mail van 10 november 2005 van het kabinet Openbare Werken aan de administrateur-generaal van W&Z, die spreekt over een prefinanciering.

²⁸ Punt 7.1 van de antwoordnota van de gedelegeerd bestuurder van W&Z, aangehecht aan diens brief dd. 26 augustus 2008.

Argex reageerde positief op dit voorstel, maar wees erop dat de uitwerking ervan tijd zou vergen. De NV deed daarom het tegenvoorstel de voorziene betaling van 16 miljoen EUR in het eerste jaar te laten vallen, de huurprijs te verhogen van 16 EUR/m³ naar 17,5 EUR/m³ en de eerste maandelijkse betaling te starten in september 2006 (ervan uitgaand dat het contract zou ingaan op 1 januari 2006). Omwille van het tijdsvoordeel van dit voorstel, onderhandelde W&Z met het akkoord van het kabinet volgens de gedelegeerd bestuurder verder met de nv Argex. Het kon daarbij de huurprijs reduceren tot 17 EUR/m³. De contractduur werd echter niet gewijzigd. Daardoor wordt de betaling niet over 180 maand, maar over 172 maand gespreid.

De nota aan de raad van bestuur van 14 december 2005⁽²⁹⁾ vergeleek de 1 EUR/m³ als vergoeding voor het wegvallen van de betaling van 16 miljoen EUR in het eerste jaar met een lening van 16 miljoen EUR op 15 jaar tegen 4% of op 11 jaar tegen 3,8%.

Uiteindelijk vertaalde de onmiddellijke beschikbaarheid voor de storting van 1 miljoen m³ baggerspecie zich in bijakte 1 in een meerprijs van 4 miljoen EUR (verhoging van de prijs van 16 tot 17 EUR/m³ voor in totaal 4 miljoen m³) te betalen over de totale looptijd van het contract. W&Z is van oordeel dat het hier een daad van goed bestuur betrof om in een snelle beschikbaarheid van een aanzienlijke bergingscapaciteit te voorzien, dit om de achterstand inzake baggerwerken te kunnen verminderen. De bepalingen van de bijakte laten toe de uitgaven evenwichtig te spreiden over de jaren heen⁽³⁰⁾.

5.5.4 Nabestemming klei put

De huurovereenkomst stelt in artikel 3, tweede lid, dat de huurder heeft kennis genomen van de nabestemming van de put, te weten industriezone. Volgens het gewestplan is de groeve op het grondgebied Zwijndrecht echter in natuurgebied gelegen en alleen op het grondgebied van Kruikeke in KMO-zone en industriegebied. In Kruikeke is de nabestemming van het ontginningsgebied bepaald als *natuurgebied in combinatie met ruwe waterwinning en passieve recreatie*. In Zwijndrecht is de nabestemming *waterberging voor drinkwatervoorziening en zachte vorm van recreatie* ⁽³¹⁾.

Het Rekenhof stelt vast dat een overeenkomst werd ondertekend die de nabestemming verkeerd bepaalt. De nabestemming van de Argexput als *natuurgebied of gebied voor waterberging* in plaats van industriezone

²⁹ RBW&Z/14.12.2005/DOC.53. De volledige detailberekening is terug te vinden in de nota aan de raad van bestuur van 14 december 2005.

³⁰ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 8.

³¹ Het BPA Kasteleynhoek (Zwijndrecht) werd op 9 februari 2000 goedgekeurd. Op 11 februari 2003 werd de wijziging van het BPA Sterhoek-Haaghoek (Kruikeke) van 29 juli 1988 goedgekeurd.

vergt immers vergunningen die om planologische redenen problematischer zijn⁽³²⁾.

Volgens W&Z heeft de onjuiste vermelding van de nabestemming in de huurovereenkomst voor haar geen gevolgen. De bepaling dat de ruimtelijke nabestemming van de site industrie is, dient volgens W&Z niet gelezen te worden in strikt stedenbouwkundige zin. Zij betekent alleen dat W&Z er kennis van heeft genomen dat het de wens van Argex is de site als industriegebied na te bestemmen en dat W&Z de put bijgevolg moet aanvullen met steekvaste specie, wat trouwens zo in de huurovereenkomst is gesteld.

5.5.5 Indexering

De huurovereenkomst bevat een indexeringsclausule. Die trad contractshalve in werking, waardoor W&Z tot en met april 2009 348.165,52 EUR indexering diende te betalen⁽³³⁾.

Over de indexering merkte W&Z op: *Bij het bedingen van de eenheidsprijs van het contract werd een op dat ogenblik geldende prijs vastgesteld. Daar prijsevoluties onvoorspelbaar zijn en het contract een lange looptijd heeft, werd bij het opstellen van het contract ervoor geopteerd om deze eenheidsprijs te koppelen aan de gezondheidsindex. Aangezien de in de huurovereenkomst bepaalde huurprijs niet afhangt van de werkelijk gestorte hoeveelheid, kan de indexering in die zin verantwoord worden. In feite wordt hier een mechanisme ingebouwd ter ondervanging van de munterosie⁽³⁴⁾.*

De opname en toepassing van een indexeringsclausule in een huurovereenkomst is gebruikelijk en geeft dus geen aanleiding tot opmerkingen.

5.5.6 Betaling door Argex van bijkomende stortingscapaciteit

De bijakte heeft de huur met 1 EUR opgetrokken ten gunste van de verhuurder, maar heeft die prijsverhoging niet doorgetrokken naar de tegenhangende bepaling in artikel 10 van de overeenkomst. Dat artikel

³² De milieueffectenstudie voor de klei-put te Kruikeke-Zwijndrecht van 16 mei 2000 gaf reeds aan dat de opvulling van de put planologisch problematisch is. Deze studie stelt dat de berging van baggerspecie tegenstrijdig is met de gewestplannen en BPA's. De project-MER van 20 februari 2008 merkt op dat met de huidige bestemmingsplannen het project momenteel nog niet uitvoerbaar is. Een wijziging van de huidige bestemmingsplannen is nodig vooraleer het opvullingsproject gerealiseerd kan worden.

³³ Indexering voor 2007: 12 x 5.909,46 EUR. Indexering voor 2008: 12 x 14.404,30 EUR. Indexering voor 2009 (voor de maanden januari tot april): 4 x 26.100,10 EUR.

³⁴ Punt 8.1 van de antwoordnota van de gedelegeerd bestuurder van W&Z, aangehecht aan diens brief dd. 26 augustus 2008.

bepaalt dat de verhuurder de huurder die latere milieuvergunningen aanvraagt, kan vragen een vergunning aan te vragen voor 1 miljoen m³ bovenop het door de huurder beoogde volume, waarbij de verhuurder de huurder ook 16 EUR per geborgen m³ voor die 1 miljoen m³ zal betalen, dus in totaal 16 miljoen EUR. De bijakte heeft dit bedrag dus niet mee opgetrokken, wat W&Z een voordeel van 1 miljoen EUR had kunnen opleveren.

Volgens W&Z en de minister van Openbare Werken⁽³⁵⁾ heeft de meerprijs ten voordele van de nv Argex geen uitstaans met de vergoeding die W&Z van de nv Argex ontvangt als de nv Argex voor zichzelf over een bijkomend miljoen m³ aan bergingsruimte wenst te beschikken omdat hier geen effect van financiering noch van onmiddellijke behoefte zou spelen⁽³⁶⁾. In de antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009 stelt de gedelegeerd bestuurder dat de vraag om onmiddellijk te beschikken over 1 miljoen m³ het spiegelbeeld is van de vraag van de NV Argex om in het begin van het contract een eerste substantiële betaling te ontvangen. Het Rekenhof is van oordeel dat W&Z als goed bestuurder ook de vergoeding door Argex voor bijkomende stortingscapaciteit had moeten hernegotiëren.

5.6 Exceptie van niet-ervulling van het contract

Los van de vraag naar de opportuniteit van de ontbinding van de huurovereenkomst, waarover het Rekenhof geen uitspraak doet, is het van oordeel dat de opstelling van de huurovereenkomst het moeilijk maakt de overeenkomst te beëindigen zonder schadeclaim⁽³⁷⁾. W&Z dient na te gaan of de voorwaarden voor de toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus*⁽³⁸⁾ zijn vervuld en de pro's en contra's van de toepassing van deze rechtsfiguur af te wegen.

³⁵ Punt 5 van het antwoord van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 3 april 2009.

³⁶ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 9.

³⁷ Zo bepaalt artikel 5 van de huurovereenkomst dat deze overeenkomst een voortijdig einde kan nemen op schriftelijke vraag van de huurder mits hij voldaan heeft aan alle financiële verplichtingen met betrekking tot de betaling van de 4 miljoen m³ die al dan niet geborgen is of mits hij vóór het verstrijken van de 15 jaar de put volledig heeft aangevuld en aan alle financiële verplichtingen heeft voldaan. Ondertussen heeft een tweede bijakte de overeenkomst verlengd tot 20 jaar.

³⁸ Bij het nakomen van de verbintenissen, voortvloeiende uit wederkerige contracten, moeten de partijen, voor zover niets anders is overeengekomen of uit de aard van de overeenkomst zelf voortvloeit, tegelijk presteren. Daaruit vloeit voort dat elke partij het recht heeft de uitvoering van haar verbintenis op te schorten en de nakoming van haar eigen verplichtingen uit te stellen zolang de tegenpartij in gebreke blijft. Dat wordt de *exceptio non adimpleti contractus* genoemd (de exceptie van het niet vervulde contract). Deze *exceptio* is een wezenskenmerk van de wederkerige overeenkomst. Anders dan bij het stilzwijgend ontbindend beding, moet de rechter het invoeren van de exceptie niet voorafgaandelijk toestaan. Zij beoogt

Een bijkomend gevaar vormt een eventueel faillissement van de verhuurder. Deze bedrijfseconomische problematiek werd besproken in de raad van bestuur van 9 juni en 9 juli 2008.

Volgens W&Z bestaat het voornaamste risico dat de uitvoering van de huurovereenkomst kan bemoeilijken, uit het niet-bekomen van de nodige vergunningen. Dit risico wordt (uiteindelijk) door de Vlaamse overheid beheerst. De kans dat het risico van vroegtijdige ontbinding zich zal realiseren, is volgens W&Z dan ook laag.

Indien de uitvoering van de huurovereenkomst ongunstig zou verlopen, meent W&Z wel degelijk over een aantal mogelijkheden te beschikken om de opgelopen (huur)verliezen te recupereren en zou het residueel risico hier erg laag zijn en eigenlijk geen realistisch scenario betekenen.⁽³⁹⁾

W&Z verwijst verder naar de met de nv Argex gesloten (tweede) bijakte van 10 december 2008⁽⁴⁰⁾. De inhoud van deze bijakte wordt in het volgende punt besproken.

5.7 De tweede bijakte van 10 december 2008

Middels de bijakte van 10 december 2008 wordt de duur van de huurovereenkomst van 30 november 2005 verlengd met vijf jaar tot een vaste termijn van 20 jaar.

Ook vult deze tweede bijakte artikel 13 van de huurovereenkomst van 30 november 2005 aan met de stipulatie dat wanneer de verhuurder niet meer wil of niet langer kan instaan voor het beheer van de put, hetzij ingevolge de uitdrukkelijke beëindiging van het beheer door de verhuurder, hetzij ingevolge diens faillissement, dit beheer zal overgaan op de huurder.

5.8 Reductie bagger- en stortingskrediet met 33%

In de commissievergadering van 9 oktober 2007 kreeg de gedelegeerd bestuurder van W&Z de vraag hoeveel middelen W&Z besteedde aan het baggeren en storten van baggerspecie en hoeveel was begroot. Hij deelde mee dat *het gemiddelde krediet voor Waterwegen en Zeekanaal rond 15 miljoen EUR schommelt*⁽⁴¹⁾.

overigens niet de ontbinding van de overeenkomst, maar alleen de opschorting ervan, meestal tijdelijk, tenzij komt vast te staan, bv. bij faillissement van de wederpartij, dat die haar verbintenis(sen) definitief niet zal nakomen.

³⁹ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 11.

⁴⁰ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punten 10 en 15

⁴¹ Stuk 37-F (2006-2007) – Nr. 2, p. 11.

Het Rekenhof stelt vast dat sinds september 2006 jaarlijks ongeveer een derde van dat budget naar de huur van de Argexput gaat, waarin W&Z echter (nog) niet kan storten en waarvoor het vergunningetraject nog geruime tijd in beslag zal nemen (zie hoofdstuk 3).

W&Z is van oordeel dat de reeds gedane betalingen niet verloren zijn omdat de huurovereenkomst voldoende lang loopt om een achterstand inzake het daadwerkelijk bergen, in te lopen. Ook kan niet gebaggerd worden als er geen bergingssite is. Verder moet omwille van de slechte kwaliteit van de baggerspecie (die hierdoor niet kan worden hergebruikt en moet worden gestort) een proportioneel groot deel van de middelen worden ingezet om baggerspecie te storten. Het besteden van middelen voor de site van de nv Argex remedieert dus aan de duurder component van het probleem. Tenslotte onderlijnt W&Z dat nu investeren in de bergingssite van de nv Argex een besparing betekent voor de toekomst, niet alleen in het licht van de steeds stijgende stort- en verwerkingsprijzen, maar ook omdat W&Z met de huurovereenkomst op de marktprijs kan wegen⁽⁴²⁾.

5.9 Conclusies

De argumenten van W&Z voor het huurscenario zijn valabel.

Het was een risico niet te bedingen dat W&Z slechts huurgelden moet betalen als het daadwerkelijk vervuilde specie kan storten. W&Z wist dat de verkrijging van vereiste stortvergunningen nog geruime tijd in beslag kon nemen. Tot en met april 2009 werd 13 miljoen EUR betaald.

W&Z heeft evenmin voor een opschortende contractuele voorwaarde gezorgd voor de huuraanvang. Daardoor loopt de huurtermijn al sinds 1 januari 2006. Wel werd de globale huurperiode inmiddels door een tweede bijakte met 5 jaar verlengd tot 20 jaar.

Deze contractopstelling maakt het voor W&Z bovendien moeilijk eenzijdig het contract te beëindigen zonder schadeclaim vanwege de verhuurder.

De bijakte heeft de huurprijsverhoging alleen in het voordeel van de nv Argex aangepast en niet in de tegenhangende bepalingen ten voordele van W&Z.

⁴² Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 12.

6 Huurovereenkomst De Scheepvaart-Argex

6.1 Vergelijkend onderzoek huurovereenkomsten

Op de vraag van de Commissie Leefmilieu en Natuur of een dergelijk huurcontract regelmatig voorkomt bij het storten van baggerspecie of analoge grote bergings- en infrastructuurwerken, antwoordde W&Z dat het huurcontract van 30 november 2005 het eerste in zijn soort was. Gelet op de grote nood aan stortruimte werd gezocht naar zekerheid op lange termijn over de beschikbaarheid van voldoende ruimte met grote capaciteit voor specieberging. Tegelijk was het ook een uitdaging de financiële last voordelig te spreiden. Het was ook de bedoeling van W&Z na afloop van de stortingen op lange termijn geen of zo weinig mogelijk verantwoordelijkheid te moeten dragen voor de baggerspecie zelf, gelet op de steeds strenger wordende milieunormen in Vlaanderen. In dit verband verwees W&Z naar de (sanerings)problematiek van de verontreinigde oude baggerstortplaatsen van de vroegere administratie Waterwegen en Zeewezen.

Een tweede gelijkaardig huurcontract is twee jaar later gesloten tussen het agentschap nv De Scheepvaart en nv Argex met het oog op de berging van (vervuilde) bagger- en ruimingsspecie in de kleiput van Merksplas. W&Z heeft opgemerkt dat de nv De Scheepvaart inzage heeft gehad in zijn techniek en in zijn huurovereenkomst van 30 november 2005 met de nv Argex en dus heeft kunnen leren uit zijn ervaringen. Het heeft daarbij *raad gegeven op het vlak van de punten die, zo mogelijk, voor verbetering in aanmerking zouden komen.*

Volgende verbeteringen heeft nv De Scheepvaart inderdaad aangebracht aan het contract:

- Zij diende voor het inhuren van deze Argexput maar huur te betalen zodra de vereiste vergunningen voor het storten van vervuilde specie zijn verkregen en daadwerkelijk kan worden stort⁴³.
- De huurtermijn begint maar te lopen vanaf de ontvangst van de vergunningen vereist voor het bergen van vervuilde specie.
- De huurovereenkomst wordt van rechtswege ontbonden wanneer de vereiste vergunningen niet worden verkregen, en dit zonder dat enige vergoeding aan de verhuurder verschuldigd is.
- Het beheer en onderhoud van de put zijn voor rekening van de verhuurder. De huurprijs is 1,87 EUR/m³ goedkoper dan die bedongen door W&Z (zie punt 8.1). De minister van Openbare Werken merkt in haar antwoord van 3 april 2009 (punt 6) op dat de door nv De Scheepvaart bedongen kostprijs geldig is voor het bergen onder water in plaats van in het droge.

⁴³ Zie de vergelijkende tabel in bijlage 5.

W&Z stelt dat nv De Scheepvaart in een andere onderhandelingspositie verkeert. In tegenstelling tot W&Z is nv De Scheepvaart eerder een beheerder van kanalen waarbij de sedimentproblematiek maar een fractie is van deze van W&Z. Bijgevolg stond (en staat) nv De Scheepvaart niet onder dezelfde druk als W&Z. Bovendien is het aanbod van potentiële bergingslocaties voor nv De Scheepvaart groter dan voor W&Z wat zich automatisch vertaalt in betere contractvoorwaarden. Tevens heeft nv De Scheepvaart met volledig inzicht in het dossier van W&Z kunnen onderhandelen; nv De Scheepvaart heeft lessen getrokken uit de onderhandelingen die W&Z heeft gevoerd en heeft zo haar positie versterkt waardoor bijkomende garanties konden worden gevraagd⁴⁴).

6.2 Conclusie

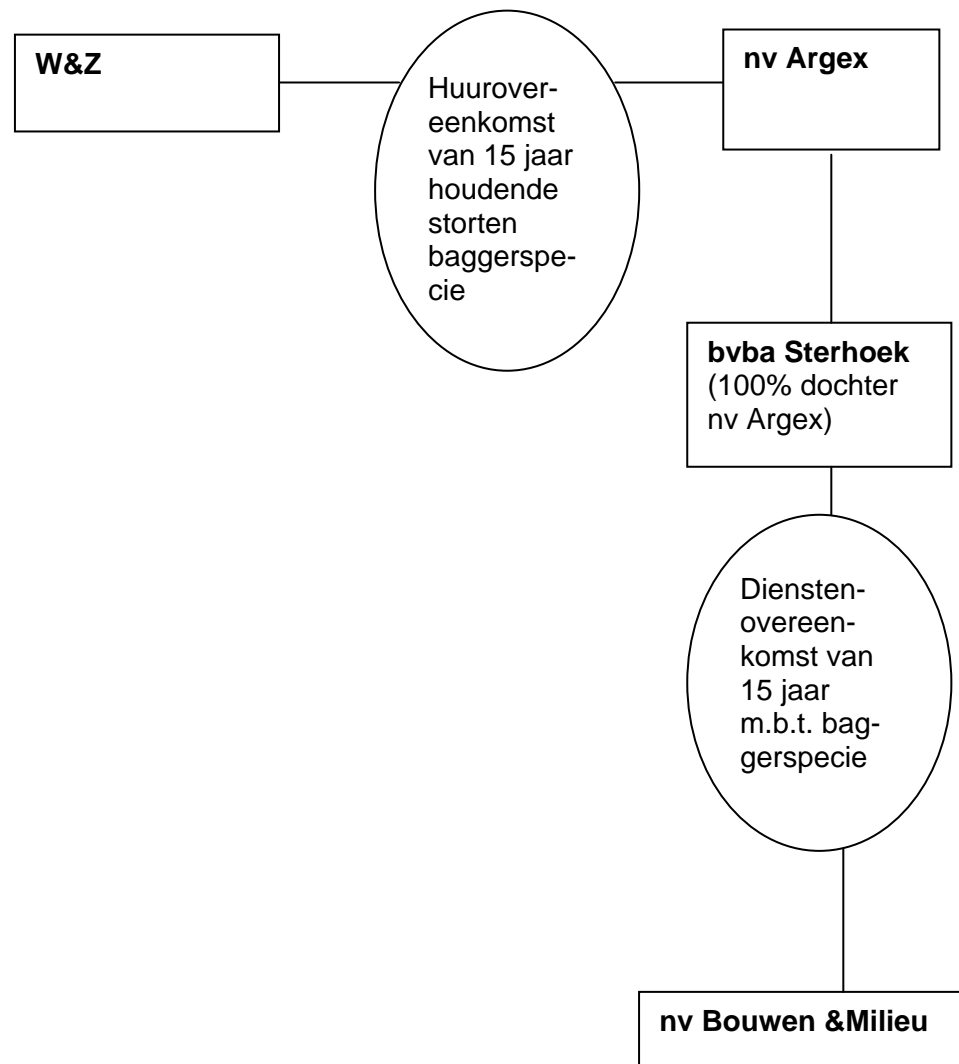
De vergelijking van de huurcontracten die de agentschappen W&Z en nv De Scheepvaart met Argex sloten, toont aan dat nv De Scheepvaart kan terugvallen op een aantal contractuele beschermingen: zij moet pas huur betalen zodra zij de vereiste vergunningen heeft verkregen en zij ook daadwerkelijk kan storten. De huurtermijn start maar vanaf de ontvangst van de vergunningen.

⁴⁴ Antwoordnota van W&Z van 12 februari 2009, punt 16.

7 Relatie Argexcontract - bvba Sterhoek

De Commissie Leefmilieu en Natuur heeft het Rekenhof ervan op de hoogte gebracht dat de gedelegeerd bestuurder van de nv Bouwen & Milieu met de bvba Sterhoek, een 100% dochter van de nv Argex, op 15 januari 2006 een overeenkomst sloot voor het verlenen van milieukundig advies. Het Rekenhof heeft de relatie onderzocht tussen deze overeenkomst en het Argexhuurcontract van 30 november 2005.

Uit de tekst van de overeenkomst blijkt dat het om een dienstenopdracht gaat die betrekking heeft op en samenloopt met de huurovereenkomst van 30 november 2005.



Bijlage 7 geeft een overzicht van de overnames en samenstelling van de raden van bestuur van de vennootschappen nv Argex, bvba Sterhoek, nv Hye en nv Bouwen en Milieu.

Het Rekenhof is niet bevoegd uitspraak te doen over contracten tussen particuliere rechtspersonen.

8 Kostprijsvergelijking voor storten van vervuilde baggerspecie

8.1 Vergelijking van stortplaatsprijzen voor vervuilde specie

In antwoord op de bevindingen van het Rekenhof bij de audit over de baggerwerken, stelde de Vlaamse minister van Openbare Werken dat de kostprijs voor het bergen van baggerspecie in de Argexput wordt geraamd op 35 EUR/m³ (15 EUR/m³ voor behandeling en aanvoer, 3 EUR/m³ voor exploitatie en 17 EUR/m³ voor huur). Vergeleken met de commerciële prijs van 60 tot 70 EUR/m³ zou dat een wezenlijke besparing betekenen⁽⁴⁵⁾.

In de commissievergadering van 3 juli 2008 vermeldde de Vlaamse minister van Openbare Werken *op grond van recente prijzen uit aanbestedingen* een gemiddelde van 30 EUR/ton⁽⁴⁶⁾.

Het Rekenhof heeft W&Z om een uitvoerige vergelijkende studie verzocht van de kostprijs van alle tot op heden aangewende of binnenkort aan te wenden stortplaatsen voor vervuilde specie. Met de informatie die W&Z meedeelde, heeft het de onderstaande tabel opgemaakt:

⁴⁵ Brief van 10 april 2007. Zie Stuk 37-F (2006-2007) – Nr. 1, p. 73.

⁴⁶ Referentie: C308 – LEE36 – 3 juli 2008, p. 5, tweede kolom, bovenaan.

Alle bedragen exclusief BTW	Argex	Kalle-moeie	St Joris Beernem	't Eilandje	Put Herent	Put Grimbergen	⁽⁴⁷⁾ Put Merksplas	Calle-mans-putte ⁽⁴⁸⁾
Kostprijscomponent 1 HUUR RUIMTE	⁽⁴⁹⁾ 17,6	11,2	0	13,0	0	0		
Kostprijscomponent 2 INRICHTING ⁽⁵⁰⁾	0,25	7,0	29,1	3,5	50,7	39,6	19,5	
Kostprijscomponent 3 EXPLOITATIE ⁽⁵¹⁾	2,77	13,0	4,2	19,7	7,3	4,5		
Kostprijscomponent 4 AFDEK ⁽⁵²⁾	0,64	3,5	0,2	34,0	0	1,0		
Kostprijscomponent 5 NAZORG ⁽⁵³⁾	0,11	1,1	0,1	4,6	0	0,5		
Totale kostprijs per m³	21,37	35,8	33,6	74,8	58,0	45,6	19,5	45,0

Het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie gaat uit van een verwerkingskostprijs van 45 EUR/tds of 72 EUR/m³ ⁽⁵⁴⁾ voor de bevaarbare waterlopen⁽⁵⁵⁾.

In acht genomen bovenvermelde prijsvergelijkingstabel, is de kostprijs van 21,37 EUR/m³ voor de Argexput zeer concurrentieel voor zover W&Z tijdig de vereiste vergunningen verkrijgt.

Op uitdrukkelijk verzoek van de Commissie Leefmilieu en Natuur heeft het Rekenhof ook de bijkomende kosten geanalyseerd die ten laste van

⁴⁷ Voor de put te Merksplas is het niet mogelijk de kostprijscomponenten op te splitsen, daar de huurovereenkomst voorzorg in een huurprijs van 19,5 EUR, excl. BTW, per m³ geborgen specie, *alle kosten inbegrepen*.

⁴⁸ Omdat het project Callemansputte totaal verschillend is van het dossier Argex is het niet mogelijk de kostprijscomponenten van beide projecten te vergelijken. De nota *Herwaardering Callemansputte – voorstel van PPS* vermeldt een beschikbaarheidsvergoeding van 5.050.000 EUR per jaar, wat overeenstemt met de verwerking van 110.000 à 115.000m³ specie, in-situ gemeten. Dit resulteert in een eenheidsprijs van 45 EUR/m³.

⁴⁹ Geïndexeerd bedrag.

⁵⁰ Deze kostprijscomponent heeft voor de Argexput betrekking op aanpassingswerken voor berging van vervuilde specie (huurovereenkomst, art. 14)

⁵¹ Deze kostprijscomponent heeft voor de Argexput betrekking op het beheer en onderhoud van de put (huurovereenkomst, art. 13 en art. 11).

⁵² Deze kostprijscomponent heeft voor de Argexput betrekking op aanpassingswerken voor bergen van vervuilde specie (huurovereenkomst, art. 14).

⁵³ Deze kostprijscomponent heeft voor de Argexput betrekking op aanpassingswerken voor bergen van vervuilde specie (huurovereenkomst, art. 14).

⁵⁴ 1 m³ komt overeen met 1,6 ton droge stof (tds). 45 EUR/tds x 1,6 tds/m³ = 72 EUR/m³.

⁵⁵ Ontwerp van Sectoraal Uitvoeringsplan Bagger- en Ruimingsspecie, p. 102.

W&Z als huurder voortvloeien uit de huurovereenkomst van 30 november 2005. Deze kosten zijn opgenomen in de bovenstaande prijsvergelijkingstabel.

8.2 Vergelijking stortprijzen en de afzetprijs bouwstof

Op verzoek van de Commissie Leefmilieu en Natuur wordt in de onderstaande tabel ook een antwoord gegeven op de diverse vragen naar een vergelijkend onderzoek tussen stortprijzen en de afzetprijs bouwstof⁵⁶.

	Gemiddelde kostprijs (EUR/m ³)
Afzet bouwstof (zandfractie)	22,50
Afzet niet-herbruikbare bouwstof	40
Storten niet-verontreinigde materie	9,5
Storten niet-gevaarlijk afval	36 tot 96
Storten gevaarlijk afval	W&Z heeft geen omvangrijke volumes
Storten inert afval	NvT

8.3 Conclusie

De kostprijs van 21,37 EUR/m³ voor de Argexput kan als zeer concurrentieel worden beschouwd als W&Z tijdig de vereiste vergunningen verkrijgt.

⁵⁶ Voor de omzetting van de kostprijs per m³ naar een kostprijs per ton dient rekening te worden gehouden met het gegeven dat 1 m³ droge specie gemiddeld ongeveer 1,6 ton weegt.

9 Algemene conclusies

Het agentschap W&Z heeft bij het sluiten van de huurovereenkomst van 30 november 2005 en de bijakte van dezelfde datum op volgende punten een zorgvuldige besluitvorming opgebouwd:

- Het heeft zijn besluitvorming doen aansluiten op het beleid van de Vlaamse Regering inzake specieberging en op het - nog niet goedgekeurde - sectoraal uitvoeringsplan ervoor.
- Het heeft de huurovereenkomst gesloten in een moeilijk klimaat, gelet op de schaarste van geschikte stortplaatsen voor specie.
- Het kwam op zorgvuldige wijze tot de uiteindelijke keuze voor de stortplaats te Kruibeke/Zwijndrecht als bergingslocatie voor vervuilde specie.
- Het heeft relevante argumenten aangevoerd voor de huuroptie.
- Het heeft een zeer concurrentiële prijs voor de specieberging bedongen.
- Het heeft zowel de huurovereenkomst als de bijakte ter goedkeuring voorgelegd aan de raad van bestuur, de regeringscommissaris en de Vlaamse minister van Openbare Werken.

Bij de contractvoorbereiding heeft het echter een aantal berekende risico's genomen:

- Het heeft niet contractueel bedongen dat het slechts huurgelden zou moeten betalen als het daadwerkelijk vervuilde specie zou kunnen storten. De verkrijging van de vereiste stedenbouwkundige en milieuvergunningen kan nog geruime tijd in beslag nemen. Tot en met april 2009 heeft W&Z 13 miljoen EUR betaald.
- De huurovereenkomst biedt W&Z weinig mogelijkheden tot eenzijdige beëindiging van de overeenkomst zonder een schadeclaim.
- De eis van W&Z om onmiddellijk te beschikken over een stortruimte van 1 miljoen m³ heeft zich middels de bijakte vertaald in een meerprijs van in totaal 4 miljoen EUR te betalen over een periode van 15 jaar. De onmiddellijke beschikbaarheid was wegens het niet voorhanden zijn van uitvoerbare vergunningen niet haalbaar.
- De bijakte heeft de huurprijs alleen in het voordeel van de nv Argex verhoogd.

10 Reactie van de minister

De Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur heeft op 3 april 2009 op het ontwerprapport van het Rekenhof gereageerd. Het antwoord is integraal opgenomen als bijlage 8.

De minister sluit zich aan bij de vaststelling van het Rekenhof dat W&Z gehandeld heeft in moeilijke omstandigheden (schaarste van geschikte stortplaatsen voor vervuilde specie) en bij de conclusie van het Rekenhof dat W&Z de medecontractant zorgvuldig heeft geselecteerd en een concurrentiële prijs heeft bedongen.

De minister benadrukt vervolgens de context waarbinnen de huurovereenkomst met Argex is tot stand gekomen en stelt dat W&Z er voor heeft geopteerd een put te huren en reeds te betalen zonder dat de vereiste vergunningen bekomen waren. Met betrekking tot het risico verbonden aan deze handelwijze, verwijst de minister naar W&Z die haar heeft gemeld dat zij ervoor gekozen heeft de bergingssite te huren in de vergunningstoestand waarin hij zich bevond om volgende redenen: snelheid, lagere kostprijs, betere risicobeheersing en lange termijnzekerheid door een langlopend contract. De minister stelt ook dat het risico in verband met het ontbreken van een opschortende voorwaarde moet worden genuanceerd, omdat de overheid het risico zelf beheert.

De minister schetst tevens de context van de prijsverhoging met 4 miljoen EUR voor de onmiddellijke beschikbaarheid van 1 miljoen m³ stortingsruimte en volgt de stelling van W&Z dat er geen verband is tussen de verhoging van de eenheidsprijs met 1 EUR en de prijs die W&Z met de nv Argex heeft bedongen indien het een additionele bergingscapaciteit aan de markt verhuurt.

De minister onderschrijft de stelling van het Rekenhof met betrekking tot de aanwending van de rechtsfiguur van de *exceptio non adimpleti contractus* maar brengt een aantal nuances aan.

De minister meent dat het onderscheid tussen een stedenbouwkundige vergunning met of zonder vervuilde baggerspecie, niet gefundeerd is. Zij verwijst hiertoe naar rechtsleer en rechtspraak. Overigens is zij van mening dat de planologische onhaalbaarheid een achterhaalde kwestie is die stoelt op een misverstand, met name het gelijkschakelen van *volstorten* en *verontdiepen*.

De minister schetst de nadelen van onteigenen versus huren van de Argex-bergingsput en concludeert dat de onteigeningspiste geen optie was.

Ten slotte vraagt de minister om het rapport op een aantal punten aan te vullen en/of te heroverwegen.

Bijlage 1 - Gedetailleerd verzoek om onderzoek

De bijlage bij de brief van de Voorzitter van de Commissie Leefmilieu en Natuur, Landbouw, Visserij en Plattelandsbeleid en Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed van 17 juli 2008 bevat de onderstaande onderzoeksvragen voor het Rekenhof aangaande het huurcontract voor het storten van baggerspecie tussen Waterwegen en Zeekanaal en de nv Argex op grondgebied Kruikeke/Zwijndrecht:

1 Doelmatigheidsonderzoek

Sinds 1998 heeft het Rekenhof een bijkomende controlebevoegdheid gekregen, naast de financiële – en de wettigheidscontrole, m.n. de controle op de goede besteding van de openbare gelden, ook doelmatigheidscontrole of “performance audit” genoemd.

Deze bevoegdheid baseert zich op Artikel 5 van de organieke wet:

“Het Rekenhof controleert a posteriori de goede besteding van de rijksmiddelen: het vergewist zich ervan dat de beginselen van zuinigheid, doeltreffendheid en doelmatigheid in acht worden genomen”.

Zo'n doelmatigheidscontrole wordt a posteriori uitgeoefend en impliceert een toetsing aan drie normen van goed beheer:

- *zuinigheid*: zijn de vereiste financiële, menselijke en materiële middelen op zowel kwalitatief als kwantitatief vlak, op het gepaste ogenblik en tegen de laagst mogelijke kostprijs verworven?
- *doeltreffendheid*: in hoeverre heeft het beleid de doelstellingen verwezenlijkt?
- *doelmatigheid*: werd met de aangewende financiële, menselijke en materiële middelen een maximale output bereikt?

Het Rekenhof oefent de controletaken uit op eigen initiatief. Maar de wetgever heeft ook aan het parlement het recht toegekend om, ter verbetering van hun informatie, het Rekenhof specifieke beheersonderzoeken op te dragen. Zo nam het Vlaams parlement, op 10 juli 2008, een motie aan “tot onderzoek door het Rekenhof naar de overeenkomst tussen het agentschap Waterwegen en Zeekanaal en de nv Argex, over het storten van bagger- en ruimingsspecie”. Teneinde de nodige informatie uit te wisselen en de modaliteiten van het onderzoek te bespreken met het Rekenhof, wordt een delegatie samengesteld.

2 Specifieke onderzoeksvragen

De deelthema's hieronder bevatten zowel onderzoeksvragen naar het afgesloten huurcontract als onderzoeksvragen die het concrete huurcontract overstijgen.

Werd de huurovereenkomst dd. 30/11/2005 en de bijakte van dezelfde datum gesloten met inachtnaam van de beginselen van behoorlijk be-

stuur (in bijzonder de plicht tot het voeren van een zorgvuldig en zuinig bestuur en de plicht tot deugdelijke besluitvorming)?

Hoe is Waterwegen en Zeekanaal tot de afweging van de kwetsieuzere locatie gekomen?

Tevens dient nagegaan of de overeenkomst dd. 30/11/2005 alsook de bijakte ervan tussen Waterwegen en Zeekanaal en Argex marktconform en regelmatig werd afgesloten, rekening houdende met de voorgeschiedenis.

Vergelijkend onderzoek stortprijzen en afzetprijzen bouwstof

- vergelijkend onderzoek tussen de in het contract gehanteerde prijs met kostprijs voor het storten van specie in volgende categorieën:
 - o kostprijs voor afzet bouwstof (zandfractie) (Cf. Studie Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek 2007 i.o.v. Afdeling Land en Bodembescherming, Ondergrond, Natuurlijke Rijkdommen met verwijzing dat slechts 18% van specie kwaliteit van bouwstof overstijgt)
 - o kostprijs voor opvulling van groeven en graverijen (niet verontreinigde materie)
 - o kostprijs voor inert afval
 - o kostprijs voor niet-gevaarlijk afval
 - o kostprijs voor gevaarlijk afval
- omzetting van kostprijs per m³ naar kost per ton objectieve vergelijking mogelijk te maken
- analyse van de bijkomende kosten ten laste van de huurder
 - o exploitatiekost
 - o kost voor inrichting
 - o kost voor afwerking
 - o kost voor nazorg
 - o kosten voor eventuele realisatie nabestemming industrie (toevoeging stabiliserende materialen, tussenlagen, en als gevolg verminderde bergingscapaciteit,...)
 - o eventueel andere kosten

Had Waterwegen en Zeekanaal een eigen beslissingsbevoegdheid om een huurovereenkomst af te sluiten? Geschiedde dit afsluiten conform de beheersovereenkomst? Hoe wordt de huurovereenkomst gefinancierd (met eigen middelen of met investeringsdotaties)? Was er een voorafgaand akkoord van de Inspectie van Financiën of waren er opmerkingen van de regeringscommissaris?

Huurcontract

- Is het afsluiten van een huurcontract in deze materie opportuun of zijn er andere alternatieven?
- In artikel 3 wordt melding gemaakt van de nabestemming van de kleiput (industriezone). Is dat conform met huidige bestemmingsplannen?

- Artikel 8 maakt melding van indexaanpassingen. Is doorrekening verantwoord indien geen baggerspecie wordt gestort?
- Welke zijn de mogelijkheden om deze overeenkomst op te zeggen of om op heden of na het niet-bekomen van de stedenbouwkundige en milieuvergunningen deze overeenkomst te ontbinden?

Marktconsultatie

- De Vlaamse Regering verwijst naar een consultatie van de markt. Op een later moment verwijst de Regering naar de wetgeving overheidsopdracht die het aangaan van een huurcontract niet onderwerpt aan de wetgeving overheidsopdrachten. Is het raadplegen van de markt doelmatig en juridisch noodzakelijk voor het afsluiten van een huurcontract met dergelijke reikwijdte?

Vergelijkend onderzoek huurcontracten

- Komt een dergelijk contract regelmatig voor bij het storten van baggerspecie of analoge grote bergings- en infrastructuurwerken? Wat zijn ervaringen van dergelijke projecten (kosten/baten)?
- De Vlaamse Regering verwijst naar een vergelijkbaar contract voor de huur van een voormalige kleiput in Merkplas voor het storten van baggerspecie. Is dit een vergelijkbaar contract? Zijn er belangrijke verschilpunten?

Toetsing met het Uitvoeringsplan Bagger- en ruimingsspecie

- Het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie voorziet in een maximale beperking van de te storten specie en dus maximaal hergebruik. Is het storten van voornoemde specie in overeenstemming met dit uitvoeringsplan?

nv Argex – bvba Sterhoek – nv Hye - nv Bouwen en Milieu

- Analyse van bovenvermelde vennootschappen wat betreft aandeelhouderstructuur, wijzigingen in aandeelhoudersstructuur, financiële stromen en verhoudingen,... op de cruciale data, onder meer 30/11/2005
- Onderzoek van de relatie tussen het huurcontract dd. 30/11/2005 en het contract dd. 15/01/2006 tussen nv Bouwen en Milieu en bvba Sterhoek”

Bijlage 2 - Concordantietabel onderzoeksvragen en auditrapport

De vragen in de onderstaande tabel zijn opgenomen in dezelfde volgorde als vermeld in de bijlage bij het schrijven van de commissievoorzitter d.d. 17 juli 2008.

Vraag Commissie	Behandeling vraag in auditverslag	
“Werd de huurovereenkomst dd. 30/11/2005 en de bijakte van dezelfde datum gesloten met inachtna-me van de beginselen van behoorlijk bestuur (in bijzonder de plicht tot het voeren van een zorgvuldig en zuinig bestuur en de plicht tot deugdelijke be-sluitvorming)? (= algemene onderzoeksvraag)	Hoofdstuk 9 (Algemene con-cclusies)	
Hoe is Waterwegen en Zeekanaal tot de afweging van de kwestieuze locatie gekomen?	Hoofdstuk 4	
Tevens dient nagegaan of de overeenkomst dd. 30/11/2005 alsook de bijakte ervan tussen Water-wegen en Zeekanaal en Argex marktconform en regelmatig werd afgesloten, rekening houdende met de voorgeschiedenis	Marktcon-form:	Hoofdstuk 4 Hoofdstuk 8
	Regelmatig?	Hoofdstuk 5 Hoofdstuk 7
Vergelijkend onderzoek stortprijzen en afzetprijs bouwstof	Hoofdstuk 8	
Had Waterwegen en Zeekanaal een eigen beslis-singsbevoegdheid om een huurovereenkomst af te sluiten? Geschiedde dit afsluiten conform de be-heersovereenkomst? Hoe wordt de huurovereen-komst gefinancierd (met eigen middelen of met in-vesteringsdotaties)? Was er een voorafgaand ak-koord van de Inspectie van Financiën of waren er opmerkingen van de regeringscommissaris?	Hoofdstuk 5 Punt 5.3	
Is het afsluiten van een huurcontract in deze mate-rie opportuun of zijn er andere alternatieven?	Hoofdstuk 6 Punt 6.1	
In artikel 3 wordt melding gemaakt van de nabe-stemming van de kleiput (industriezone). Is dat con-form met huidige bestemmingsplannen?	Hoofdstuk 5 Punt 5.5.4	
Artikel 8 maakt melding van indexaanpassingen. Is doorrekening verantwoord indien geen baggerspe-cie wordt gestort?	Hoofdstuk 5 Punt 5.5.5	
Welke zijn de mogelijkheden om deze overeen-komst op te zeggen of om op heden of na het niet-bekomen van de stedenbouwkundige en milieuver-gunningen deze overeenkomst te ontbinden?	Hoofdstuk 5 Punt 5.6	

Marktconsultatie: De Vlaamse Regering verwijst naar een consultatie van de markt. Op een later moment verwijst de Regering naar de wetgeving overheidsopdracht die het aangaan van een huurcontract niet onderwerpt aan de wetgeving overheidsopdrachten. Is het raadplegen van de markt doelmatig en juridisch noodzakelijk voor het afsluiten van een huurcontract met dergelijke reikwijdte?	Hoofdstuk 4 Hoofdstuk 5 Punt 5.1
Vergelijkend onderzoek huurcontracten: Komt een dergelijk contract regelmatig voor bij het storten van baggerspecie of analoge grote bergings- en infrastructuurwerken? Wat zijn ervaringen van dergelijke projecten (kosten/baten)?	Hoofdstuk 6
Vergelijkend onderzoek huurcontracten: De Vlaamse Regering verwijst naar een vergelijkbaar contract voor de huur van een voormalige kleiput in Merkplas voor het storten van baggerspecie. Is dit een vergelijkbaar contract? Zijn er belangrijke verschilpunten?	Hoofdstuk 6
Toetsing met het Uitvoeringsplan Bagger- en ruimingsspecie: Het ontwerp van sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingsspecie voorziet in een maximale beperking van de te storten specie en dus maximaal hergebruik. Is het storten van voornoemde specie in overeenstemming met dit uitvoeringsplan?	Hoofdstuk 2
nv Argex – bvba Sterhoek – nv Hye – nv Bouwen en Milieu: Analyse van bovenvermelde vennootschappen wat betreft aandeelhouderstructuur, wijzigingen in aandeelhoudersstructuur, financiële stromen en verhoudingen,... op de cruciale data, onder meer 30/11/2005	Hoofdstuk 7
nv Argex – bvba Sterhoek – nv Hye – nv Bouwen en Milieu: Onderzoek van de relatie tussen het huurcontract dd. 30/11/2005 en het contract dd. 15/01/2006 tussen nv Bouwen en Milieu en bvba Sterhoek”.	Hoofdstuk 7

Bijlage 3 - Tekst van de huurovereenkomst ⁽⁵⁷⁾

WATERWEGEN EN ZEEKANAAL NV

Afdeling Zeeschelde

HUUROVEREENKOMST

Tussen

Waterwegen en Zeekanaal, publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, naamloze vennootschap van publiek recht, rechtsopvolger volgens de bepalingen van het decreet van twee april tweeduizend en vier betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, van de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, opgericht onder het decreet van vier mei negentienhonderd vierennegentig betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, met maatschappelijke zetel Oostdijk 110 te 2830 Willebroek.

Ingeschreven in het rechtspersonenregister van Mechelen onder het nummer 0254.028.251 en BTW-plichtig onder het nummer BE 254.028.251 waarvan de statuten het laatst volledig werden herzien bij akte verleden voor notaris André Michielsens te Wijnegem op negen juni tweeduizend en vier, gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van negenentwintig juni tweeduizend en vier, onder het nummer 0254.028.251, statuten die van kracht werden door de publicatie in het Belgisch Staatsblad op dertig juni tweeduizend en vier van het besluit van de Vlaamse regering van zeven mei tweeduizend en vier tot aanneming van de statuten van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal. Alhier vertegenwoordigd door de heer ir. Valère Vautmans en de heer ir. Leo Clinckers, respectievelijk optredend in hun hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Bestuur en administrateur-generaal van Waterwegen en Zeekanaal nv, hierna de huurder genoemd

enerzijds

en

Argex, naamloze vennootschap, met maatschappelijke zetel Kruibeeksesteenweg 227 te 2070 Zwijndrecht, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0461.525.208. rechtsgeldig vertegenwoordigd door de heer Philippe Lemahieu, gedelegeerd bestuurder, hierna de verhuurder genoemd

⁵⁷ De huurovereenkomst is opgenomen exclusief zijn bijlagen.

anderzijds

Gelet op de doelstellingen en de beleidsbeslissingen van de minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur om de congestieproblematiek op de Vlaamse wegen fundamenteel te remediëren.

Gelet op het gegeven dat het promoten van het multimodaal vervoer een voor de hand liggende mogelijkheid is om dit doel te bereiken.

Overwegende dat hiertoe een herwaardering van het Vlaamse waterwegennet onontbeerlijk is.

Gelet op het noodzakelijk structureel onderhoud van dit waterwegennet meer bepaald op het op diepte houden van dit net.

Overwegende dat het behouden en garanderen van de nodige waterdiepte enkel kan gebeuren door het uitvoeren van regelmatige en voldoende baggerwerken.

Overwegende dat deze noodzakelijke prioritaire werken als gevolg van de gewijzigde milieuwetgeving locaties vereisen waar de baggerspecie kan worden gestort.

Overwegende dat onderhavige huurovereenkomst het bergen van grondspecie, baggerspecie en/of andere inerte materialen als voorwerp heeft en enkel het algemene nut beoogt, zoals hierboven vermeld.

Gelet op de beperkte mogelijkheden in dit verband om een maatschappelijk draagvlak te vinden.

Gelet op de mogelijkheden die de klei-ontginningsput, geëxploiteerd door de nv. Argex, anderzijds oplevert.

Gelet op de lopende vergunningen afgeleverd aan de nv. Argex die de mogelijkheid bieden om alle wetten, decreten en verordeningen ter zake na te leven

is overeengekomen wat volgt,

Artikel 1 : Aard van de overeenkomst

De overeenkomst tussen eerder genoemde contractanten betreft een huurovereenkomst.

De huurovereenkomst is een overeenkomst met een zelfstandig karakter met betrekking tot de huur over een vaste termijn van 15 jaar van de percelen gelegen te Zwijndrecht en Kruibeke, zoals hierna bepaald, met het oog op het bergen van grondspecie, baggerspecie en/of andere inerte materialen.

De geborgen grondspecie, baggerspecie en/of andere materialen die zich in de put bevinden na 15 jaar en afkomstig zijn van de berging op basis van deze overeenkomst dienen niet verwijderd te worden op het einde van de huurovereenkomst, behoudens op bevel van een overheidsinstantie, wegens het niet naleven van de vergunningen of hij ontstentenis van een vergunning, en op voorwaarde dat deze materialen niet voldoen aan de voorwaarden van de afgeleverde vergunning.

Onderhavige huurovereenkomst valt niet onder de wettelijke bepalingen van de huurovereenkomsten voor private woningen of handelswetgevingen zoals deze op het ogenblik van ondertekening van huidige overeenkomst van kracht zijn.

Artikel 2: Voorwerp van de overeenkomst

De verhuurder geeft in huur, op een exclusieve basis, aan de huurder, die zulks aanvaardt

- a) een terrein (uitgegraven kleiput) gelegen te Kruibeke, Heirbaan zn, kadastraal gekend als volgt: 1e afdeling, sectie A, nrs 83/E3, 85/H, 108/A, 109, 110/B, 111 /B, 112/H, 1 13/A, 412,414,416,417,417/A/2, 426/A, 427, 429, 432, 433, 434, 438/A, 119/A, 123/B, 125/A, 126, 127/A, 127/B, 128, 129, 130, 131,132,133,134,135,136,137,413, 415, 428, 430 en 431.
- b) een terrein (uitgegraven kleiput) gelegen te Zwijndrecht, Kasteleynhoek, kadastraal gekend als sectie C nrs. 100H2 en 100W2.

Op deze terreinen (uitgegraven kleiput) zal de huurder kunnen beschikken over een bergingscapaciteit van 4 miljoen m³. Het plan is als **bijlage 1** aan deze overeenkomst gevoegd.

De terreinen in kwestie zijn eigendom ofwel van Argex nv. ofwel van Sterhoek bvba, een 100% dochter van Argex nv.

De huurder verklaart het goed ontvangen te hebben in de staat waarin het zich bevindt zoals vermeld in de omstandige plaatsbeschrijving die binnen de maand na de ondertekening van onderhavige huurovereenkomst door de verhuurder en de huurder, tegensprekelijk zal worden opgesteld op kosten van de verhuurder.

Artikel 3: Bestemming

De verhuurder geeft aan de huurder de garantie (rekening houdend met de vigerende wetgeving dat de verhuurde percelen door de huurder gebruikt kunnen worden voor de verwezenlijking van het door hem beoogde doel i.c. het bergen in de put van baggerspecie, grondspecie en/of andere inerte materialen, afkomstig van de werken die in opdracht van de huurder worden uitgevoerd, en dit tot volledige opvulling, mits naleving van de voorwaarden opgenomen in de uitvoerbare vergunningen.

De huurder heeft kennis genomen van de nabestemming van de put, te weten industriezone. Bijgevolg dient de opvulling te gebeuren met steekvaste materialen.

Voor zover de activiteiten van de huurder op de gehuurde percelen vergunningsplichtig zijn zal de huurder zelf instaan voor het bekomen van de nodige vergunningen.

Met betrekking tot de aan de huurder toegekende vergunningen blijft de huurder gedurende de ganse duur van de huur, als enige aansprakelijk voor alle gevolgen die zouden kunnen voortspruiten uit het niet naleven van de vigerende wetten, decreten, verordeningen of reglementeringen die een vergunning vereisen voor het uitoefenen van een wel bepaalde activiteit.

De huurder erkent een lijst te hebben ontvangen van de op het ogenblik van het ondertekenen van deze overeenkomst lopende vergunningen, die betrekking hebben op de reeds aanwezige vergunningsplichtige activiteiten.

Deze lijst is als **bijlage 2** aan deze overeenkomst gevoegd.

De verhuurder staat uitdrukkelijk toe aan de huurder alle vergunningen en/of andere toelatingen e.d. aan te vragen ten einde de put aan te wenden voor het bergen van andere materialen dan deze die op dit ogenblik vergund zijn.

De verhuurder neemt er kennis van dat deze voorwaarde essentieel is voor de huurder.

De verhuurder zal zich niet kunnen verzetten tegen deze vergunningswijziging, onder voorbehoud dat hierdoor de nabestemming van industriezone niet onmogelijk wordt gemaakt.

De huurder zal de verhuurder schriftelijk en per aangetekend schrijven inlichten, binnen de kalendermaand, over elke wijziging aan de bestaande vergunningen die aangevraagd wordt en over het verdere verloop van de procedure o.m. toekenning of afwijzing, beroepsprocedures...

Artikel 4: Bodemattest

De bodemattesten met betrekking tot de kadastrale percelen van de klei-put worden in **bijlage 3** aan onderhavige huurovereenkomst gevoegd.

Artikel 5: Duur van de overeenkomst

Onderhavige huurovereenkomst wordt aangegaan voor een vaste periode van 15 jaar en neemt een aanvang op 1 januari 2006 en eindigt op 31 december 2020.

De termijn van 15 jaar kan niet ingekort worden.

De huurovereenkomst kan echter wel voortijdig een einde nemen op schriftelijke vraag van de huurder mits verzending van een aangetekend schrijven. Het einde van de overeenkomst gaat in binnen 10 dagen na ontvangst van dit aangetekend schrijven, indien voldaan is aan de in a en b hieronder vermelde bepalingen.

a) De huurder heeft voldaan aan alle financiële verplichtingen met betrekking tot de betaling van de 4 miljoen m³ die al dan niet geborgen werden.

b) De huurder heeft de put vóór het verstrijken van de 15 jaar volledig aangevuld en hij heeft aan alle financiële verplichtingen voldaan.

Na afloop van de huurperiode heeft de huurder geen verplichtingen meer die zouden kunnen voortvloeien uit de eventueel gewijzigde wetgeving op voorwaarde dat hij alle vergunningsvoorwaarden heeft nageleefd. De huurder behoudt zijn verplichtingen in het kader van door hem aangevraagde vergunningen.

Ingeval de huur voortijdig beëindigd wordt door de huurder, blijft de totale huur verschuldigd.

Artikel 6: Bepaling van hoeveelheden

Zoals bepaald in artikel 2 laatste alinea, zal een omstandige plaatsbeschrijving worden opgesteld. Op basis van deze plaatsbeschrijving zal maandelijks een aanvullende opmeting worden opgesteld op kosten van de verhuurder, zodat tegensprekelijk wordt vastgesteld hoeveel specie werd geborgen in de voorbije maand. Het is dit document dat als basis zal dienen voor de betaling van de huur.

De hoeveelheid per schip aangevoerde natte specie voor lagunering zal tegensprekelijk worden bepaald op basis van de vrachtbrief van het schip.

Artikel 7: Huurprijs

De huurprijs van 16 euro/m³ wordt niet verminderd gedurende de ganse duur van de huurovereenkomst en geldt voor de voorziene hoeveelheid van 4 miljoen m³.

De huurder wenst onmiddellijk over een capaciteit van 1 miljoen m³ te beschikken.

De betaling in het 1^e jaar gebeurt maandelijks telkens vóór de 15^e a rato van de gestorte hoeveelheid met een minimum bedrag van één twaalfde van 16 miljoen euro.

Op het einde van het jaar wordt de eventuele saldobetaling gedaan.

Voor het 2^e en de volgende jaren geschiedt de betaling door maandelijks vóór de 15^e één twaalfde te storten van het saldo overgebleven na het

1^e jaar gedeeld door 14.

Deze bedragen zijn te storten op rekeningnummer 001-4697619-82 met als vermelding - Put Argex.

Artikel 8: Herziening van de huurprijs

De prijsherziening gebeurt door een aanpassing van de huurprijs via de gezondheidsindex volgens artikel 1728 bis B.W. en dit voor 80 % terwijl 20 % niet voor herziening vatbaar is.

De nieuwe huurprijs wordt dan

$$(0,80 \times \frac{\textit{nieuw indexcijfer}}{\textit{aanvangindexcijfer}} + 0,20) \times \textit{basishuurprijs}$$

waarbij:

- basishuurprijs: de huurprijs die vermeld staat in het contract (met uitsluiting van alle kosten en lasten)
- aanvangindexcijfer : het gezondheidsindexcijfer van de maand die voorafgaat aan de maand waarop de huurovereenkomst een aanvang neemt d.i. december 2005.
- nieuw indexcijfer: het gezondheidsindexcijfer van de maand voorafgaand aan die van de verjaardag van de inwerkingtreding van de huurovereenkomst.

Artikel 9: Exclusiviteit

Onderhavige huurovereenkomst geeft in exclusiviteit de toelating aan de huurder om in zijn opdracht baggerspecie, grondspecie en/of andere inerte materialen te storten in de put, zonder dat onderhavige huurovereenkomst in onderhuur gegeven kan worden aan derden.

De verhuurder behoudt het recht zijn beschikbare capaciteit aan te wenden voor het bergen van baggerspecie, grondspecie en/of andere inerte materialen, echter voor zijn capaciteit en niet voor de 4 miljoen m³, capaciteit die ter beschikking gesteld is van de huurder.

Deze berging van baggerspecie, grondspecie en/of andere inerte materialen dient echter volledig technisch gescheiden te blijven van de berging door de huurder uitgevoerd. De verhuurder zal bovendien van deze stortingen een register bijhouden met alle beschikbare gegevens over de stortingen. Dit register is steeds ter inzage van de huurder.

Artikel 10: Samenwerking huurder-verhuurder

Indien er "latere milieuvergunningen" worden aangevraagd door de huurder dan beschikt de verhuurder over de mogelijkheid aan de huurder te vragen een vergunning in te dienen voor 1 miljoen m³ boven op het door de huurder in de vergunningsaanvraag beoogde volume.

De verhuurder zal zijn keuze hieromtrent meedelen per aangetekende brief, binnen de 10 werkdagen nadat hij werd ingelicht door de huurder van zijn intentie een nieuwe vergunningsaanvraag in te dienen.

Door de verhuurder zal dan aan de huurder een bedrag betaald worden van 16 euro per geborgen m³, in de capaciteit van 1 miljoen m³ van de verhuurder.

De betaling zal maandelijks afgerekend worden en dit naargelang de geborgen hoeveelheden. Het bergen gebeurt uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van de verhuurder zonder dat de huurder hieromtrent kan aangesproken worden.

De verhuurder zal aldus een totaalbedrag van 16 euro vemenigvuldigd met 1 miljoen m³ betalen, zijnde 16 miljoen euro, te verhogen met de herziening op dat ogenblik.

Artikel 11: Onderhoud

De huurder zal de gehuurde percelen als een goede huisvader gebruiken en onderhouden en zal alle verplichtingen opgelegd door wetten, decreten, reglementeringen en/of verordeningen naleven.

Artikel 12: Overdracht van de huurovereenkomst

De overdracht van de huurovereenkomst door de huurder aan derden is uitdrukkelijk verboden, tenzij deze overdracht geschiedt tussen agent-schappen, administraties, entiteiten, e.d. binnen het Vlaams Overheids-apparaat.

Artikel 13: Beheer van de put

De verhuurder zal op een exclusieve basis instaan voor het beheer van de put enerzijds om te verhinderen dat er een samenloop van aansprakelijkheden zou ontstaan in geval van betwisting en anderzijds omdat de verhuurder niet wenst dat derden permanent aanwezig zouden zijn op de verhuurde site waar nog ontginning en productie gebeurt en waar burelen gevestigd zijn.

De verhuurder en de huurder wensen duidelijke afspraken i.v.m. de kostprijs voor het beheer van de put

De CMK-93 tarieven voor het in te zetten materieel worden aanvaard aan volgende voorwaarden:

1. reductie tot 60%
2. beperking van het aantal personeelsleden tot dezen die nodig zijn voor het gebruik van tuigen gedurende 8u per dag i.p.v. 16u.
3. er wordt geen onderhoud voor het niet rollend materieel aangerekend
4. er zijn geen administratiekosten verschuldigd voor het beheer van de put.

De kosten i.v.m. het beheer van de put worden verantwoord in **bijlage 4**.

In het geval dat onvoorziene vlerken dienen plaats te vinden zal door de verhuurder een voorstel uitgewerkt worden dat door de huurder goedgekeurd dient te worden.

Dit voorstel dient vergezeld te zijn van een gedetailleerde prijsverantwoording.

Artikel 14: Aanpassingswerken noodzakelijk ingevolge wijzigingen van de bestaande vergunning

In het geval de huurder nieuwe vergunningen aanvraagt met het oog op het kunnen bergen in de put van andere materialen dan op basis van de verleende vergunningen op het ogenblik van de inwerkingtreding van de huurovereenkomst, dan zullen - in dat geval - aanpassingswerken noodzakelijk zijn om te voldoen aan de voorwaarden van de nieuwe vergunningen.

Deze werken zullen dan opgedragen worden door de huurder en zijn ten laste van de huurder.

Worden deze aanpassingswerken gegund door middel van een overheidsopdracht dan heeft de verhuurder het recht deel te nemen aan de uitgeschreven procedure (aanbesteding, offerteaanvraag, onderhandelingsprocedure,...). Artikel 11 van de Wet van 24 december 1993 en artikel 78 van het KB van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten zijn niet van toepassing aangezien de eventueel beschikbare voorkennis niet relevant is voor deze opdracht.

Indien de huurder (een) nieuwe vergunning(en) aanvraagt, na inwerkingtreding van deze huurovereenkomst en indien blijkt dat gedurende en na de periode van opvullen van de put er nieuwe opgelegde verplichtingen zijn, dan komen deze verplichtingen volledig ten laste van de huurder. Het beheer van de put blijft echter volledig onder de exclusieve verantwoordelijkheid van de verhuurder zoals omschreven in artikel 13. De verplichtingen die voor beide partijen voortvloeien uit de nieuwe milieuvergunning zijn daarin duidelijk vastgelegd en zijn bindend voor beide partijen.

Artikel 15: Lagunering

De verhuurder verbindt er zich toe de mogelijkheid tot laguneren aan te bieden aan de huurder aan de voorwaarden zoals voorzien in **bijlage 5** aan onderhavige overeenkomst.

Artikel 16: Betaling van belastingen, Heffingen, retributies, lasten

Alle heffingen en retributies verbonden aan de berging van de specie van de huurder zijn ten laste van de huurder.

Alle andere huidige en toekomstige lasten, financiële verplichtingen, belastingen van welke aard ook die geheven worden zijn ten laste van de verhuurder in zijn hoedanigheid van eigenaar.

De huurder staat in voor de nazorg, de afwerking en de te stellen financiële zekerheden die voortvloeien uit het bekomen van een nieuwe vergunning.

Artikel 17: Niet tijdig betalen van de huur

De huurder is gehouden tot het betalen van de huur op de voorziene vervalddag, zonder dat enig verzoek of aanmaning tot betaling vereist is.

Ingeval van niet betaling van de huur op de vervalddag zal de verhuurder per aangetekend schrijven een aanmaning sturen aan de huurder.

Een nieuwe betalingstermijn van 30 dagen wordt dan geopend. Bij niet betaling binnen deze termijn zal de verhuurder de huurder in gebreke stellen.

Vanaf de ontvangst van de ingebrekestelling zullen de wettelijke intresten verschuldigd zijn.

Artikel 18: Registratie- en notariskosten

De registratiekosten verbonden aan onderhavige overeenkomst zijn ten laste van de huurder.

Op kosten en zorgen van de huurder wordt een exemplaar van onderhavige overeenkomst en de bijlagen. neergelegd bij de notaris.

Artikel 19: Overmacht en/of wijziging van internationale of Europese regelgeving

In geval dat er zich feiten en/of omstandigheden en/of wijzigingen van de internationale of Europese regelgeving zouden voordoen, waarvan men geen kennis had op het ogenblik van het sluiten van de huurovereenkomst en die de rechten en de plichten van één of beide partijen onmogelijk zouden maken, dan wordt een einde gesteld aan de huurovereenkomst, zonder dat dit aanleiding kan geven tot enige schadevergoeding in hoofde van de ene of andere partij.

Artikel 20 : Betwistingen

Alle conflicten en geschillen die uit de toepassing of de interpretatie van onderhavige overeenkomst kunnen voortspuiten, vallen uitsluitend onder de bevoegdheid van de rechtbanken van het arrondissement Mechelen.

*
* *

Opgemaakt in tweevoud te Willebroek waarvan elke partij erkent een exemplaar ontvangen te hebben. De huurder ontvangt een bijkomend exemplaar voor registratie.

30 november 2005

voor Argex nv

Philippe Lemahieu
Gedelegeerd bestuurder

voor Waterwegen en Zeekanaal nv

ir. Leo Clinckers
administrateur-generaal

ir. Valère Vautmans
voorzitter van de Raad van Bestuur

Bijlage 4 - Tekst van de eerste bijakte

Bijlage 1 bij huurovereenkomst

Tussen

Waterwegen en Zeekanaal, publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, naamloze vennootschap van publiek recht, rechtsopvolger volgens de bepalingen van het decreet van twee april tweeduizend en vier betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, van de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, opgericht onder het decreet van vier mei negentienhonderd vierennegentig betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, met maatschappelijke zetel Oostdijk 110 te 2830 Willebroek.

Ingeschreven in het rechtspersonenregister van Mechelen onder het nummer 0254.028.251 en BTW-plichtig onder het nummer BE 254.028.251 waarvan de statuten het laatst volledig werden herzien bij akte verleden voor notaris André Michielsens te Wijnegem op negen juni tweeduizend en vier, gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van negentwintig juni tweeduizend en vier, onder het nummer 0254.028.251, statuten die van kracht werden door de publicatie in het Belgisch Staatsblad op dertig juni tweeduizend en vier van het besluit van de Vlaamse regering van zeven mei tweeduizend en vier tot aanneming van de statuten van het agentschap Waterwegen en Zeekanaal. Alhier vertegenwoordigd door de heer ir. Valère Vautmans en de heer ir. Leo Clinckers, respectievelijk optreden[d] in hun hoedanigheid van voorzitter van de Raad van Bestuur en administrateur-generaal van Waterwegen en Zeekanaal nv, hierna de huurder genoemd

enerzijds

en

Argex, naamloze vennootschap, met maatschappelijke zetel Kruibeeksesteenweg 227 te 2070 Zwijndrecht, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0461.525.208, rechtsgeldig vertegenwoordigd door de heer Philippe Lemahieu, gedelegeerd bestuurder, hierna de verhuurder genoemd

anderzijds

Overwegende dat het aangewezen is de betaling van de hoeveelheid van 1.000.000 m³ te spreiden over de duur van de huurovereenkomst om budgettaire redenen.

Overwegende dat onderhavige bijlage 1, art. 6 van de huurprijs aanpast, zoals hierna vermeld.

Overwegende dat onderhavige bijlage 1 aangehecht wordt aan de huurovereenkomst en er integraal deel van uitmaakt.

Artikel 1

Het artikel 6: huurprijs van de huurovereenkomst wordt gewijzigd als volgt:

De huurprijs van 17 euro/m³ wordt niet verminderd gedurende de ganse duur van de huurovereenkomst en geldt voor de voorziene hoeveelheid van 4 miljoen m³.

De huurder wenst onmiddellijk over een capaciteit van 1 miljoen m³ te beschikken en de verhuurder stemt hiermee in.

De betaling start vanaf september 2006.

De betaling geschiedt als volgt:

a) 1/172 van 1.000.000 m³ te vermeerderen met

b) 1/172 van 3.000.000 m³.

De betaling van de hoeveelheid onder b) geschiedt à rato van de werkelijk gestorte hoeveelheid, na de hoeveelheid van 1.000.000 m³ overschreden te hebben.

De afrekening van b) geschiedt jaarlijks in de loop van de maand december.

De minimum te betalen maandelijkse huur onder b) bedraagt 1/172 van 3.000.000 m³.

Deze bedragen zijn te storten op rekeningnummer 001-4635796-48 met als vermelding - put Argex -.

Artikel 2

De overige artikelen van de huurovereenkomst blijven ongewijzigd.

*
* *

Opgemaakt in tweevoud te Willebroek op 30 november 2005 waarvan elke partij erkent een exemplaar ontvangen te hebben. De huurder ontvangt een bijkomend exemplaar voor registratie.

Voor Argex nv

Voor Waterwegen en Zeekanaal nv

Philippe Lemahieu,
gedelegeerd bestuurder

ir. Leo Clinkers
administrateur-generaal

ir. Valère Vautmans
voorzitter van de Raad van Bestuur

Bijlage 5 - Tekst van de tweede bijakte

Bijakte

Tussen enerzijds

WATERWEGEN EN ZEEKANAAL, publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, naamloze vennootschap van publiek recht, met maatschappelijke zetel gevestigd te 2830 Willebroek, Oostdijk 110, met ondernemingsnummer 0254.028.251, hier geldig vertegenwoordigd door de heer Albert Absillis, voorzitter Raad van Bestuur en ir. Leo Clinckers, Gedelegeerd Bestuurder.

hierna W&Z geheten

en anderzijds

ARGEX NV, met maatschappelijke zetel gevestigd te 2070 Zwijndrecht, Kruibeeksesteenweg 227, met ondernemingsnummer 0461.525.208, hier geldig vertegenwoordigd door de heer Kurt Vernimmen, Gedelegeerd Bestuurder.

hierna Argex geheten

hierna beiden gezamenlijk Partijen geheten

Wordt in overweging genomen hetgeen volgt:

- Op 30 november 2005 werd tussen Argex, als verhuurder, en W&Z, als huurder, een overeenkomst - hierna 'de Overeenkomst' geheten - gesloten betreffende de huur van de terreinen (uitgegraven kleiput) die nader gedefinieerd zijn in artikel 2 van de Overeenkomst.
- De Overeenkomst voorziet in artikel 13 tevens een clause omtrent het beheer van de in huur gegeven kleiput.
- Evenwel slepen de procedures voor het bekomen van, in deze volgorde, een stedenbouwkundige vergunning door Argex en vervolgens een milieuvergunning door W&Z, aanzienlijk langer aan dan door Partijen is voorzien, waardoor een gedeelte van de oorspronkelijk voorziene looptijd van de Overeenkomst reeds zonder gevolg is verstreken.
- Tegelijkertijd staat vast dat W&Z jaarlijks een aanzienlijke hoeveelheid baggerspecie te bergen heeft en nog zal hebben, ook

na afloop van de initieel in de Overeenkomst voorziene looptijd tot 30 december 2020.

- In het licht van deze omstandigheden wensen partijen de duur van de Overeenkomst te verlengen zoals bepaald in deze Bijakte.
- Mede in het licht van voormelde verlenging heeft W&Z laten gelden dat zij streeft naar een mogelijkheid om het beheer van de kleiput, zoals voorzien in artikel 13 van de Overeenkomst, in bepaalde omstandigheden los te koppelen van de zuivere huur, dit onder meer - doch niet uitsluitend - om in geval van faillissement van Argex een eventueel beroep door de curator op artikel 46 van de Faillissementswet uit te sluiten.
- W&Z heeft aangegeven in de zin van voorgaande overweging tot een grotere mate van onafhankelijkheid van de zuivere huur en het beheer van de put te willen komen, samen met een grotere mate van zekerheid dat zij over de gehuurde bergingscapaciteit zal kunnen blijven beschikken
- Argex kan deze bekommernissen bijtreden.
- De opmaak van deze Bijakte wordt om deze reden tegelijk door partijen aangegrepen om voormeld artikel 13 van de Overeenkomst in deze zin aan te vullen.

Wordt overeengekomen hetgeen volgt:

Artikel 1. Wijziging van artikel 5 van de Overeenkomst

- 1.1 De duur van de Overeenkomst, zoals bepaald in artikel 5 van de Overeenkomst, wordt verlengd met vijf (5) jaar, zodat de eerste twee zinnen van dit artikel hiermee gewijzigd worden tot: *“Onderhavige huurovereenkomst wordt aangegaan voor een vaste periode van 20 jaar en neemt een aanvang op 1 januari 2006 en eindigt op 31 december 2025. De termijn van 20 jaar kan niet ingekort worden.”*
- 1.2 In hetzelfde artikel 5 van de Overeenkomst wordt, na de vierde zin, het bepaalde sub b) gewijzigd in de zin dat het getal 15 wordt gewijzigd tot 20, zodat deze passage na wijziging luidt: *“De huurder heeft de put vóór het verstrijken van de 20 jaar volledig aangevuld en hij heeft alle financiële verplichtingen voldaan”*.

Artikel 2. Aanvulling/wijziging van artikel 13 van de Overeenkomst

- 2.1 Artikel 13 van de Overeenkomst wordt aangevuld met een vijfde alinea die luidt: *“Indien de verhuurder niet meer wil of niet langer kan instaan voor het beheer van de put, hetzij ingevolge de uitdrukkelijke beëindiging van het beheer door de verhuurder, hetzij ingevolge het faillissement van de verhuurder, dan zal het beheer van de put overgaan op de huurder Deze overgang van het beheer van de put komt tot stand door de loutere realisatie van*

de voorwaarde, zonder vereiste van enige actieve tussenkomst van partijen en zonder vereiste van gerechtelijke tussenkomst of wederprestatie Deze overgang wordt gerealiseerd op het ogenblik van de uitdrukkelijke beëindiging van het beheer door de verhuurder, dan wel vanaf de datum waarop het faillissement van de verhuurder wordt uitgesproken Deze overgang gebeurt onverminderd de rechten van W&Z”

- 2.2 Bovenvermeld artikel 2.1 is alleen van toepassing in de mate dat de uitdrukkelijke beëindiging van het beheer door de verhuurder of het faillissement van de verhuurder niet veroorzaakt is door de huurder.

Artikel 3. Deel van de Overeenkomst

- 3.1 Deze Bijakte maakt integraal deel uit van de Overeenkomst
- 3.2 De bepalingen van de Overeenkomst moeten gelezen en geïnterpreteerd worden conform de wijzigingen die in deze Bijakte zijn opgenomen.

Aldus gedaan te Zwijndrecht op 10/12/2008 in twee originele exemplaren, waarvan elke partij erkent één exemplaar te hebben ontvangen.

Waterwegen en Zeekanaal,
Albert Absillis,
Voorzitter van de Raad van Bestuur W&Z

Leo Clinckers,
Gedelegeerd
Bestuurder
W&Z

Kurt Vernimmen,
Gedelegeerd Bestuurder Argex NV

Bijlage 6 - Vergelijking huurovereenkomsten W&Z - nv Argex en nv De Scheepvaart - nv Argex

	Overeenkomst van 30.11.2005	Overeenkomst van 27.07.2007
Aard overeenkomst	huurovereenkomst	huurovereenkomst
Duur overeenkomst	20 jaar	3 jaar
Gehuurde bergingscapaciteit	4.000.000 m ³	300.000 m ³ + bijkomende optie van max. 500.000 m ³
Basishuurprijs	<ul style="list-style-type: none"> - 17 EUR per geborgen m³ - Totale huurprijs voor bergen 4.000.000 m³ bedraagt 68.000.000 EUR en zal over periode van 15 jaar worden betaald in 172 maandelijkse schijven van 395.348,84 EUR (te indexeren) 	<ul style="list-style-type: none"> - 19,5 EUR per geborgen m³ - Totale huurprijs voor bergen 300.000 m³ bedraagt 5.850.000 EUR en zal over periode van drie jaar worden betaald in maandelijkse schijven van 162.500 EUR (te indexeren)
Aanvang van de huur	1 januari 2006	Vanaf ontvangst vergunningen vereist voor bergen vervuilde specie
Betaling huurprijs	Vanaf september 2006	Vanaf ontvangst vergunningen vereist voor bergen vervuilde specie
Ontbinding huurovereenkomst bij niet-bekomen vereiste vergunningen	Niet voorzien in overeenkomst	Voorzien in overeenkomst. Huurovereenkomst in dat geval van rechtswege ontbonden zonder dat enige vergoeding aan verhuurder verschuldigd is.
Samenwerking huurder-verhuurder	Indien "latere milieuvergunningen" worden aangevraagd door huurder, beschikt verhuurder over mogelijkheid aan de huurder te vragen een vergunning in te dienen voor 1 miljoen m ³ boven op het door de huurder in de vergunningsaanvraag beoogde volume.	Niet voorzien
Aanvraag 'nieuwe' vergunning(en) voor bergen vervuilde baggespecie	Huurder moet zelf instaan voor bekomen nodige vergunningen	Door huurder en verhuurder in onderling overleg en zo spoedig mogelijk aan te vragen
Indexering huurprijs	Ja	Ja
Kosten beheer en onderhoud put	Voor rekening huurder	Voor rekening verhuurder
Aanpassingswerken noodzakelijk ingevolge nieuwe vergunningen	Voor rekening huurder	Voor rekening huurder
Aanbieden van mogelijkheid tot laguneren	Voorzien in huurovereenkomst	Niet voorzien

Bijlage 7 - Overnames en raden van bestuur van de betrokken vennootschappen

Overzicht van overnames

De nv Hye werd in 2002 overgenomen door de nv Condor Construct. Vanaf het voorjaar van 2005 werd de nv Argex voor 100 % overgenomen door de nv Hye. De bvba Sterhoek is voor 100% een dochter van de nv Argex.

Samenstelling van de raden van bestuur

Het Rekenhof heeft in samenwerking met W&Z en op grond van de onderscheiden jaarrekeningen voor het jaar 2005 de samenstelling van de Raden van Bestuur van resp. de nv Argex, de bvba Sterhoek, de nv Hye en de nv Bouwen en Milieu voor 2005 als volgt kunnen reconstrueren:

Samenstelling Raad van Bestuur nv Argex

- Hye nv, bestuurder, vertegenwoordigd door Philippe Lemahieu.
- Condor Construct nv, gedelegeerd bestuurder, vertegenwoordigd door Philippe Lemahieu.
- Kurt Vernimmen, bestuurder

Samenstelling Raad van Bestuur nv Hye

- Condor construct nv, vertegenwoordigd door Philippe Lemahieu, is gedelegeerd bestuurder (mandaat 16/04/2002-16/04/2008).
- Bouwbedrijf Luc Illegems nv, bestuurder, vertegenwoordigd door Lemahieu.

Samenstelling Raad van Bestuur Bouwen en Milieu nv

- Valere Vautmans, bestuurder (voorzitter van de Raad van Bestuur)
- Filip Vautmans, gedelegeerd bestuurder
- Eric Vautmans, bestuurder

Samenstelling Raad van Bestuur Sterhoek bvba

- Kurt Vernimmen.
- Condor construct nv, vertegenwoordigd door Philippe Lemahieu.
- Argex nv, vertegenwoordigd door Philippe Lemahieu.
- Hye nv, vertegenwoordigd door Philippe Lemahieu.

Bijlage 8 – Antwoord van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur

3 april 2009

Betreft: Zeeschelde te Zwijndrecht/Kruike – Bergingsite nv Argex

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Ik heb uw brief van 5 maart 2009 met kenmerk N 10-3.394.554 B6 goed ontvangen. Overeenkomstig uw vraag vindt u hierbij mijn reactie. Zij volgt de indeling van uw ontwerprapport. De titels in **vetjes**, verwijzen naar de gelijklopende titels in het ontwerprapport;

Bestuurlijke boodschap

Context

Het Rekenhof stelt dat Waterwegen en Zeekanaal NV() *gehandeld heeft in moeilijke omstandigheden (schaarste van geschikte stortplaatsen voor vervuilde specie)*. Ik sluit mij aan bij deze vaststelling.

Ik meen evenwel dat het van cruciaal belang is dat het Vlaams parlement voldoende informatie krijgt over de context waarin de huurovereenkomst met de NV Argex werd afgesloten. Noch in de **Samenvatting**, noch in de andere hoofdstukken, en evenmin in de **Algemene Conclusies**, wordt deze context uitgewerkt. Niettemin is hij van cruciaal belang om de huurovereenkomst en haar clausules correct te kunnen situeren.

Ik geef u hierna de context weer, zoals deze door W&Z aan mij werd uiteengezet:

1. W&Z zag zich vooreerst geplaagd voor een moeilijke markt. Uit de studie, waarvan het Rekenhof zelf stelt dat zij exhaustief is uitgevoerd (zie **hoofdstuk 4 Keuze van de bergingslocatie**) was gebleken dat W&Z slechts één partner had om mee te onderhandelen, nl. de NV Argex. W&Z kon dus geen contractoptimalisatie bekomen door met meerdere partners te onderhandelen.
2. Verder blijkt uit het Sectoraal Uitvoeringsplan Bagger-en Ruimingspecie een belangrijke achterstand inzake baggeren die ontstaan is over de jaren heen. Dit leidt tot de noodzaak om te kunnen baggeren. De continuïteit van de scheepvaart en de bescherming van de bevolking tegen overstromingen is immers afhankelijk van de mogelijkheid om te baggeren. Het niet afdoende kunnen baggeren legt dan ook een zware hypotheek.

Om duurzaam te handelen moest een contract bovendien voldoen aan een aantal hoge eisen;

- Concurrentiële prijs: door de tendens steeds hogere milieueisen te stellen aan gebaggerde specie zijn de prijzen voor het verwerken en deponeren van baggerspecie de laatste jaren opgelopen. Als gevolg daarvan was het behandelen en bergen van vervuilde baggerspecie tegen marktprijzen over de jaren heen zeer sterk in prijs toegenomen. Opdat de huurovereenkomst met de NV Argex aan dit probleem zou remediëren, was het noodzakelijk een concurrentiële prijs te bedingen. Het invullen van deze voorwaarde wordt niet eenvoudiger door het gegeven dat slechts één locatie in aanmerking komt om over te onderhandelen, en dat bovendien het baggerproces een voor de waterwegbeheerder cruciaal gegeven is. Het Rekenhof erkent in zijn rapport (**hoofdstuk 8 Kostprijs voor storten van vervuilde baggerspecie**) dat W&Z een zeer concurrentiële prijs heeft bedongen.
- Lange termijn: om te verhinderen dat het zoeken naar een geschikte baggerlocatie een probleem is dat zich telkens opnieuw voordoet, was het noodzakelijk dat de huurovereenkomst het probleem van het bergen van vervuilde baggerspecie voor een lange termijn oplost. W&Z is van oordeel dat zij deze voorwaarde correct heeft ingevuld door een huurovereenkomst te sluiten voor een periode van 15 jaar, vervolgens verlengd tot 20 jaar. W&Z stelt dat zij also een betere positie op de markt verwerft.
- Grote capaciteit: de voorwaarde hangt nauw samen met de vorige. Het nijpend tekort aan bergingsmogelijkheden voor vervuilde baggerspecie kan maar worden opgelost indien naast een lange contracttermijn ook voorzien wordt in een grote bergingscapaciteit. De overeenkomst voorziet voor W&Z een capaciteit op de site van de NV Argex van 4 miljoen m³. Dit dekt de bergingsbehoeften van W&Z voor een voldoende lange termijn. De termijn (en de wijze waarop het contract is opgesteld) geeft W&Z bovendien de mogelijkheid om flexibel om te gaan met het aanvoerritme van specie. Door het aanvoerritme te trimmen in functie van de marktprijs, is het mogelijk om met het huurcontract een moderatie van de marktprijzen te bevorderen.
- Gespreide betaling: De financiering van de huurovereenkomst is om budgettaire redenen te spreiden. W&Z diende dus een gespreide betaling te bedingen. Zij heeft hierbij een quasi lineaire betaling kunnen bekomen, wat makkelijker te budgetteren is, met bovendien een uitstel van betaling in de aanvangsfase.

De conclusie van het Rekenhof luidt dan ook terecht dat W&Z, de medecontractant zorgvuldig heeft geselecteerd en een concurrentiële prijs heeft bedongen.

Het is in het licht van deze noodzakelijk uitvoerig te belichten context met de primair te vervullen uitsluitingsvoorwaarden, dat een aantal risico's moeten gesitueerd worden die inderdaad zijn genomen of dat contractclausules zijn ontstaan, die er allicht in een minder moeilijke context anders hadden uitgezien.

Ik kom verder uitvoerig terug op de bedoelde risico's en contractclausules en beperk mij nu tot een samenvatting:

- W&Z heeft er voor geopteerd een put te huren en reeds te betalen zonder dat de vereiste vergunningen bekomen waren, ten einde spoedig een contract te kunnen afsluiten en teneinde een gunstige prijs te kunnen bedingen, met de overweging dat het risico geen vergunningen te bekomen uiteindelijk door de Vlaamse Overheid wordt beheerst;
- W&Z heeft gemeend dat voor het ontbreken van een ontbindende voorwaarde indien de noodzakelijke vergunningen niet kunnen bekomen of voor een opschortende voorwaarde inzake de betalingen, in afwachting van het verkrijgen van de vergunningen, dezelfde overwegingen gelden als voor het risico hierboven;

Samenvatting

2. Vergunningen. Zoals hoger reeds aangehaald meent het Rekenhof dat W&Z een risico nam door de huurovereenkomst af te sluiten zonder dat de nodige stedenbouwkundige en milieuvergunningen voorhanden waren.

W&Z meldt mij dat zij ervoor gekozen heeft om de bergingssite te huren in de vergunningstoestand waarin hij zich bevond. Zij haalt hierbij de volgende redenen aan:

- snelheid: zoals uiteengezet zat W&Z dringend verlegen om een lange termijncontract voor een grote site waarin vervuilde baggerspecie kon worden geborgen. Een contract onderhandelen inclusief de nodige vergunningen zou de termijn om het contract te bekomen maar verlengen. In een krimpende en duurder wordende markt is een dergelijk uitstel geen optie;
- kostprijs: het overlaten aan de andere contractspartij om de vergunningen te bekomen, en vervolgens aan W&Z bergingsruimte aanbieden in een volledig vergunde bergingssite, is gelet op de marktwerking, zonder meer een significant duurdere piste. Het feit dat W&Z de put gehuurd heeft zonder vergunningen leidt tot een kostprijsbesparing in grootteorde van ca. 100 miljoen euro. De richtprijs in het SUP BRS voor het bergen van vervuilde baggerspecie bedraagt immers 30 euro per ton droge stof (tds). Aangezien er 1,6 ton gaan in een m³ geeft dit 48 euro/m³. De bergingsprijs voor de site van de NV Argex bedraagt ca. 21 euro/m³. De besparing is bijgevolg ca. 27 euro/m³ x 4.000.000 m³;
- risicobeheersing: het bekomen van de nodige vergunningen is hoe dan ook altijd een zeker risico. Het leek, aldus W&Z, dan ook evident om het risico te leggen bij de partij die het risico het best kan beheersen. Met betrekking tot het verlenen van vergunningen beheerst de Vlaamse Overheid –uiteraard binnen de wettelijke en reglementaire contouren en met respect voor de procedures en adviezen- uiteindelijk alle hefbomen, desnoods via een GRUP of andere instrumenten.
- zekerheid van de lange termijn: de lange duurtijd van de huurovereenkomst (en inzonderheid het feit dat zij thans nog met 5 jaar is verlengd) houdt in dat het niet onmiddellijk beschikken over de vergunningen niet echt een probleem is. De duurtijd van

het contract is voldoende lang om een eventuele bergingsachterstand ingevolge het ontbreken van vergunningen, in te halen

3. Ontbreken van een opschortende voorwaarde. In de **Samenvatting** stelt het Rekenhof dat W&Z een risico heeft genomen door niet in de huurovereenkomst op te nemen dat het eerst zou moeten betalen als het daadwerkelijk vervuilde baggerspecie kon storten.

W&Z heeft mij gemeld dat dit risico genuanceerd moet worden. Zij baseert zich hiervoor op vier argumenten:

- de kans dat dit risico zich realiseert, de kans m.a.w. dat zal blijken dat W&Z heeft betaald, maar uiteindelijk geen vervuilde baggerspecie kan storten, is in essentie afhankelijk van het bekomen van de vergunningen. Zoals hoger aangetoond, is dit risico onder controle;
- bovendien beschikt W&Z, indien het risico zich toch zou voordoen, over mogelijkheden om de betaalde sommen terug te vorderen. Dit zal inzonderheid het geval zijn indien de NV Argex er niet in zou slagen om de garantie die zij aan W&Z gegeven heeft in artikel 3 van de huurovereenkomst waar te maken, nl. dat de put kan worden gebruikt voor het doel waarvoor hij door W&Z wordt gehuurd;
- zoals uiteengezet onder randnummer 1. was het voor W&Z primordiaal om een contract te bekomen dat voldeed aan een aantal essentiële voorwaarden. Deze voorwaarden zijn ingevuld.
- het moet duidelijk zijn dat het inbouwen van een voorwaarde die risico verschuift van de ene partij naar de andere, een kost heeft.

4. Het Rekenhof stelt dat de eis van W&Z om onmiddellijk te kunnen beschikken over een bergingsruimte van 1 miljoen m³ de prijs van het contract met 4 miljoen euro heeft opgedreven, terwijl W&Z wist of moest weten dat deze onmiddellijke capaciteit onbruikbaar was wegens het ontbreken van de nodige vergunningen en de termijn om ze te bekomen.

Deze stelling van het Rekenhof dient evenwel in de context waarbinnen W&Z opereerde te worden geplaatst.

Voor W&Z was en is het van belang dat –eenmaal de vergunningen zijn bekomen- er –indien nodig- in de aanvangsfase van het contract moet kunnen worden geborgen. Dit belang vloeit voort uit de baggerachterstand en uit de noodzaak om voldoende speelruimte te hebben opdat de huurovereenkomst zijn matigende invloed zou kunnen uitoefenen op de marktprijzen. De vraag om in de aanvangsfase te kunnen beschikken over een zekere capaciteit moet begrepen worden in het kader van deze belangen.

Meer bepaald in het licht van het niet beschikken over de vereiste vergunningen, is het echter van belang te duiden dat de eis van W&Z niet los staat van een eis van de andere partij in het contract, nl. de eis om bij aanvang van het contract een belangrijke som geld te ontvangen, en dus een deel van de huurvergoeding in de beginfase te betalen. Het grootste deel van de huurvergoeding wordt gespreid betaald.

Het Rekenhof beschrijft in zijn rapport correct dat de eis om het contract gedeeltelijk te financieren voor W&Z niet haalbaar bleek. De financiering van het bedrag mondde uiteindelijk uit in een verhoging van de huurprijs met 1 euro/m³. W&Z heeft aangetoond dat deze kostprijsverhoging niet betekenisvol verschilt van de kost voor de financiering van de som die voor deze aanvankelijke bergingscapaciteit was verschuldigd. Het ontwerprapport verbindt beide vragen met elkaar, terwijl het eigenlijk gaat om (een gedeelte van) de kost van de huur van de bergingsruimte. Indien W&Z de put had onteigend, had 100% van de som moeten betaald worden bij aanvang.

De eindconclusie van dit randnummer is dan ook dat de eis van W&Z om bij aanvang te beschikken over een capaciteit van 1 miljoen m³ niet geleid heeft tot een kostprijsverhoging, maar dat het probleem om bij aanvang van de overeenkomst een deel van de gehuurde ruimte te betalen, opgelost werd via een verhoging van de eenheidsprijs en niet via een door W&Z te dragen financiering.

5. Het Rekenhof stelt dat W&Z naar aanleiding van de verhoging van de huurprijs van 16 euro/m³ naar 17 euro/m³ geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om ook de prijs te hernegociëren die de NV Argex aan W&Z zal moeten betalen indien W&Z een additionele 1 miljoen m³ bergingsruimte op de markt zou verhuren.

Op het einde van punt 5.5 van **hoofdstuk 5 Huurovereenkomst en bijaktes** voegt het Rekenhof daar aan toe dat W&Z heeft gesteld dat de vraag om onmiddellijk te beschikken over een grote bergingscapaciteit het spiegelbeeld is van de vraag van de NV Argex tot gedeeltelijke prefinitanciering van het contract, om vervolgens te stellen: *“Het Rekenhof is van oordeel dat W&Z als goed bestuurder ook de vergoeding door Argex voor bijkomende stortingscapaciteit had moeten hernegociëren* Ik verwijs naar de stelling van W&Z dat er geen verband is tussen de verhoging van de eenheidsprijs met 1 euro en de prijs die het van de NV Argex heeft bedongen indien het een additionele bergingscapaciteit aan de markt verhuurt. Aldus W&Z is de verhoging van de huurprijs, te betalen door W&Z, het gevolg van de onderhandelingen over de prefinitanciering van de NV Argex en als dusdanig niet verbonden met de prijs die de NV Argex aan W&Z dient te betalen indien W&Z voor de put bergingscapaciteit vindt op de markt.

Het Rekenhof lijkt hier te suggereren dat W&Z naar aanleiding van onderhandelingen over een aantal aspecten van de zaak, ook aspecten van de overeenkomst, die hiermee ogenschijnlijk verband houden, terug op de onderhandelingstafel had moeten brengen. In het licht van de context waarin deze overeenkomst moest afgehandeld worden (dringend, beneden marktprijs en slechts één partner om mee te onderhandelen) stel ik mij de vraag of het koppelen van zaken die slechts ogenschijnlijk met elkaar iets te maken hebben, verstandig is.

W&Z stelt zeer nadrukkelijk dat er geen relevant verband is tussen de verhoging van de eenheidsprijs met 1 euro/m³ en de prijs van 16 euro/m³ die W&Z bekommt als het zelf bergingsruimte verhuurt.

Ik vraag dan ook dat het Rekenhof, in het licht van de stelling van W&Z, zoals hierboven uiteengezet, haar conclusies zou herzien.

6. Het Rekenhof stelt dat de contractopstelling het W&Z moeilijk maakt de huurovereenkomst eenzijdig te beëindigen zonder schadeclaim van de verhuurder.

Ik kan deze stelling onderschrijven maar wens de nuanceringen, zoals deze mij werden beklemtoond door W&Z, hier nog eens te hernemen:

- het is in het algemeen zo dat indien een partij een overeenkomst (zijnde een interactie van wederzijdse rechten en plichten) eenzijdig wil beëindigen, die partij zal gehouden zijn schade te vergoeden. Voor de huurovereenkomst is niet anders;
- een risico moet ingeschat worden naar impact (wat zijn de gevolgen als het risico zich voordoet) en naar waarschijnlijkheid (wat is de kans dat het risico zich voordoet). Zoals uiteengezet onder randnummer 1. Context, is het beschikken over dit contract van zeer groot belang. W&Z zal dan ook maar overgaan tot het eenzijdig beëindigen, indien de verdere uitvoering van het contract niet meer zinvol is.

Een dergelijk scenario lijkt zich maar in twee hypothesen te kunnen voordoen:

1. de vergunningen kunnen niet worden bekomen. Zoals hoger aangetoond is de kans hierop klein, aangezien dit risico door de overheid wordt beheerst. Bovendien zal W&Z de gelden die het reeds heeft betaald en waarvoor het niet heeft kunnen deponeren, recupereren indien het uitblijven van de vergunningen te wijten is aan de NV Argex;
2. omwille van allerlei onvoorziene omstandigheden en moeilijkheden wordt de uitvoering van het contract te duur. Ook de kans dat deze hypothese zich realiseert is erg klein: door een zeer concurrentiële prijs te bedingen, beschikt W&Z hier immers over een ruime marge.

Gelet de zes bovenstaande punten verzoek ik om de conclusie onderaan de **Samenvatting** aan te vullen met een nuancering van de risico's enerzijds en een verwijzing naar de positieve punten anderzijds.

2. Berging en verwerking van specie uit de binnenvaartwegen

7. Dit hoofdstuk biedt naar mijn mening het ideaal forum om de context zoals geschetst onder randnummer 1 uiteen te zetten.

8. Het is allicht relevant te vermelden dat het tekort aan verwerkings- en stortcapaciteit dat het SUP BRS vaststelt, hoofdzakelijk is ontstaan door de maatschappelijke tendens om steeds strengere milieunormen te gaan hanteren en als gevolg daarvan, door de stijging van de kost om te behandelen en te bergen (1^e alinea van **2.1 Beleidskader**). Er dient op gewezen dat de waterwegbeheerders niet aan de oorzaak liggen van de problematiek van de baggerspecie, noch wat betreft de oorsprong ervan, noch wat betreft de (toegenomen) kost ervan.

9. Op het einde van de 1^e alinea van **2.3. Sectoraal uitvoeringsplan bagger- en ruimingspecie** vermeldt de nota niet expliciet dat ook de ontwikkeling van de stort- en behandelingscapaciteit behoort tot de doelstellingen van het SUP BRS. Zie ter zake actie 7.1. “Voor de niet-behandelbare of niet-herbruikbare specie worden de nodige stortplaatsen voorzien (maximaal binnen de bekkens)” en actie 7.2. “Bergingsplaatsen voor specieoverschotten zijn voorzien in elk bekken” uit het SUP BRS (1^e alinea van punt 2.3 van het voorontwerp). De oplossing die W&Z aan de baggerspecieproblematiek geeft via de huurovereenkomst, behoort dus ten volle tot het spectrum van oplossingen van het SUP BRS. De conclusie dat W&Z met de huurovereenkomst zich inschrijft in het beleid, vloeit hierdoor logischer voort uit de tekst.

3. Vereiste vergunningen

10. Met betrekking tot welke partij gehouden is de stedenbouwkundige vergunningen aan te vragen wens ik te onderlijnen dat de twee contractanten het er over eens zijn dat dit de Argex betreft. Het gaat dus niet over een *mening* van W&Z.

Het gehouden zijn van de NV Argex houdt anderzijds niet in dat het daardoor voor W&Z onmogelijk is om een stedenbouwkundige vergunning aan te vragen. Meer bepaald heeft W&Z voor het grondgebied van de gemeente Zwijndrecht zelf de stedenbouwkundige vergunning aangevraagd.

11. Met betrekking tot de tabel die opgenomen is op pag. 14 van het rapport, meen ik dat, in tegenstelling tot wat vermeld wordt, W&Z wel degelijk beschikt over een milieuvergunning voor het bergen van vervuilde specie voor het grondgebied van de gemeente Zwijndrecht, maar dat deze vergunning hangende het beroep door de gemeente Zwijndrecht, geschorst is.

12. In dezelfde tabel wordt het onderscheid gemaakt tussen een stedenbouwkundige vergunning voor het bergen van vervuilde specie en voor het bergen van niet-vervuilde specie. Een stedenbouwkundige vergunning maakt - in tegenstelling tot een milieuvergunning - geen onderscheid tussen soorten specie. Ik meen dat dit onderscheid naar recht niet is verantwoord, minstens dat het in het rapport ontbreekt aan een positieve rechtsregel die het maken van dit onderscheid ondersteunt.

Uit de door mij geraadpleegde rechtsleer en rechtspraak blijkt integendeel dat de voorwaarden die in een stedenbouwkundige vergunning kunnen worden opgelegd enkel betrekking kunnen hebben op het stedenbouwkundig resultaat, of, anders geformuleerd, milieuhygiënische voorwaarden kunnen enkel een element van de stedenbouwkundige vergunning vormen, indien het aanvullen met al dan niet verontreinigde specie, stedenbouwkundig een relevant ander resultaat zou opleveren. Dit is niet het geval.

De stelling van het Rekenhof dat door W&Z nog een aantal stappen moeten worden ondernomen, naast het verkrijgen van de nodige stedenbouwkundige vergunningen voor de opvulling (dixit het Rekenhof)

met *vervuilde* specie is dus wat dit laatste element betreft m.i. niet gegrond.

Overigens merk ik in dit verband nog op dat de voorwaarden in het dictum van de stedenbouwkundige vergunning verleend door de gemeente Kruikeke geen *mening* van W&Z vormen, maar een vaststaand *feit*. Het is m.a.w. een feit dat in deze stedenbouwkundige vergunning geen voorwaarde is opgenomen met betrekking tot de aard van materie waarmee de vergunning wordt uitgevoerd.

Samengevat meen ik bijgevolg de opname in het rapport van een onderscheid tussen een stedenbouwkundige vergunning met of zonder vervuilde baggerspecie, niet gefundeerd is. De laatste zin van de conclusie op pag. 16 mist dan ook relevantie.

13. Met betrekking tot de zogenaamd problematische planologische bestemming merk ik op dat:

- uit de uittreksels uit de MER's die u door W&Z werden bezorgd, blijkt dat er bij deze beoordelingen werd van uit gegaan dat de put tot aan de rand zou worden opgevuld, terwijl W&Z mij verzekert dat het de bedoeling steeds is geweest en nog altijd is om cfr. het Natuurinrichtingsplan de put slechts te verontdiepen;
- de gemeente Kruikeke bij het verlenen van haar stedenbouwkundige vergunning in haar overwegingen rekening heeft gehouden met de planologische bestemming om tot het besluit te komen dat een zekere verontdieping mogelijk is;
- ikzelf in het ministerieel besluit van 18 november 2008 de overweging heb gemaakt dat de gedeeltelijke opvulling een absolute voorwaarde is om tot een gewenst ecologisch waardevol resultaat te komen. Dat dit ministerieel besluit behoort tot de positieve rechtsorde;
- de NV Argex een milieuvergunning heeft bekomen voor het volstorten van haar groeve met materiaal rubriek 60, zonder dat hierdoor (door RWO en anderen) bezwaar werd aangetekend;
- het allicht relevant is om de planologische haalbaarheid van de verontdieping te bekijken in de tijd, inzonderheid gelet op de beslissing van de Vlaamse Regering van 25 september 2008, waarbij beslist werd specifiek voor de berging van baggerspecie een GRUP op te maken.

M.i. is de zogenaamde planologische onhaalbaarheid bijgevolg een achterhaalde kwestie die stoelt op een kennelijk hardnekkig misverstand met name het gelijkschakelen van *volstorten* en *verontdiepen*.

14. Wat de termijnen opgenomen in het rapport onder 3.4 Conclusie betreft, kan ik een volgende stand van zaken meegeven: W&Z heeft voor het grondgebied van de gemeente Kruikeke een stedenbouwkundige vergunning verkregen. De beroepstermijn voor de adviesverlenende instanties met betrekking tot de milieuvergunning verleend door de Bestendige Deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen is verstreken, waardoor een beroep tegen deze milieuvergunning door derden, deze niet meer kan schorsen. Met de huidige stand en kennis van zaken lijkt een kortere termijn haalbaar.

5. Huurovereenkomst en bijaktes

15. Het Rekenhof stelt dat W&Z de kostprijs van een onteigening had kunnen nagaan en vermeldt in de 1^e alinea van **5.9. Conclusie** dat W&Z niet over alle elementen beschikte om te komen tot een goed onderbouwde besluitvorming, omdat het naliet de onteigening als alternatief volwaardig te onderzoeken. Ik vraag het Rekenhof om de redenering, zoals door W&Z ontwikkeld, in overweging te nemen. Ik geef de deze hieronder kort weer:

Vooreerst houdt onteigenen in het algemeen een aantal nadelen in versus huren:

- budgettair is onteigenen een meerkost. Onverschillig welke entiteit van de Vlaamse overheid betaalt (W&Z of het Vlaamse geweest), de som om te onteigenen moet altijd gefinancierd worden. Een gespreide betaling (met slechts een indexering ten belope van 80% zoals voorzien in de huurovereenkomst) is voordeliger.
- onteigenen houdt in dat de som in één keer moet betaald worden, wat betreffende het ter beschikking stellen van de middelen alleszins een minder evidente piste is dan een fractie van het bedrag elk jaar betalen over een langere periode;
- onteigenen houdt hogere risico's in met betrekking tot het bekomen van vergunningen. Het Rekenhof stelt dat W&Z een risico nam door geen ontbindende voorwaarde te bedingen, indien de nodige vergunningen niet kunnen worden bekomen. Welnu, dit risico is groter bij een onteigening. In dat scenario is een ontbindende voorwaarde immers uitgesloten;
- bij onteigening blijft de overheid ook nadat het bergem is voltooid, verantwoordelijk voor de geborgen specie, terwijl in de huurovereenkomst is bedongen dat na afloop van het contract de huurder geen verantwoordelijkheid meer heeft (zie artikel 5, voorlaatste alinea van de huurovereenkomst). Dit element moet gesitueerd worden in het licht van de vaststelling dat in de loop der tijden de milieuwetgeving aan deze nazorg steeds hogere eisen stelt, een evolutie waarvan mag verwacht worden dat deze zich ook (te recht) in de toekomst zal blijven doorzetten.

Bovendien waren er, nog aldus W&Z, een aantal concrete contra-indicaties:

- er was slechts op termijn behoefte aan het geheel van de bergingscapaciteit;
- de onteigening zou de verdere exploitatie hypothekeuren (en ook de daarmee gepaard gaande tewerkstelling);
- de onteigening zou de creatie van bijkomende bergingsruimte hypothekeuren.

Tot slot diende de financiering van de onteigening te gebeuren op een ESR-neutrale wijze. Deze voorwaarde is moeilijk in te vullen.

Dit alles heeft W&Z doen besluiten, dat de onteigeningspiste geen optie was, wegens kennelijk niet aangewezen.

16. Het Rekenhof stelt in de 1^e alinea van punt **5.5.1. afwezigheid van vereiste vergunningen** dat aan de woorden “uitvoerbare vergunningen” een andere interpretatie kan worden gegeven dan deze die W&Z er aan geeft. Uit lezing van de tekst blijkt m.i. dat het woord “uitvoerbare” strikt juridisch overbodig is en bijgevolg alleen geschreven is voor de goede orde en ten einde eventuele misverstanden uit te sluiten. Er stelt zich bijgevolg m.i. geen interpretatiekwestie.

17. Met betrekking tot punt **5.2.2 Afwezigheid van opschortende voorwaarde**, verwijs ik ten gronde naar de argumentatie van W&Z, zoals weergegeven onder randnummer 3.

Aanvullend wens ik nog het volgende te verduidelijken:

- de keuze van W&Z om de put te huren in de vergunningstoestand waarin hij zich bevond, was, zoals uiteengezet, een keuze ingevolge de optimalisatie van de risicoallocatie. Zoals aangetoond is in een contract de overheid de meest aangewezen partij om dit risico te beheersen. Dit geldt evenzo voor de put van Nazareth. Minstens is het niet aangetoond dat, indien een privé-partner dit risico zou gedragen hebben, de milieuvergunning sneller zou zijn gekomen. Verder was een opschortende voorwaarde bij de put van Nazareth helemaal niet aan de orde omdat deze put is verworven;

18. Met betrekking tot punt **5.5.3 Verhoging van de huurprijs in de eerste bijakte**, verwijs ik naar randnummer 4.

19. Met betrekking tot punt **5.5.4. Nabestemming kleiput**, verwijs ik naar randnummer 13 voor wat betreft de interactie tussen de nabestemming en de vergunningen. Ik herhaal dat het hier m.i. een onecht probleem betreft van zodra duidelijk wordt dat W&Z niet de opvulling maar alleen de verontdieping nastreeft.

20. Met betrekking tot punt **5.5.6. Betaling door Argex van bijkomende stortingscapaciteit** verwijs ik naar randnummer 5

21. Met betrekking tot punt **5.6 Exceptie van niet-ervulling van het contract** verwijs ik vooreerst naar het randnummer 6. W&Z wijst mij op het feit dat de opportuniteit om de huurovereenkomst eenzijdig al dan niet te beëindigen wel degelijk een cruciaal element is in de risico-inschatting. Immers, indien de eenzijdige beëindiging door W&Z slechts in een marginaal scenario een optie is, dan zijn ook de risico's die aan dit scenario zijn verbonden marginaal.

Verder lijkt het me toch nuttig te verduidelijken dat het scenario van de exceptio non adimpleti contractus (en a fortiori de eenzijdige ontbinding van de overeenkomst ten laste van de NV Argex) zich niet voordoet indien W&Z het contract eenzijdig zou willen beëindigen om opportuniteitsredenen, maar alleen wanneer de NV Argex in gebreke zou blijven om het contract (integraal of gedeeltelijk) uit te voeren. Dus, waar het inderdaad zo is dat de NV Argex door de huurovereenkomst goed beschermd is, indien W&Z het contract uit zuivere opportuniteitsredenen zou opzeggen of verbreken (quod non) zijn de verweermiddelen van

W&Z van een heel andere orde, indien de huurovereenkomst ongunstig verloopt omwille van het in gebreke blijven van de privépartner. De twee scenario's mogen niet met elkaar verward worden.

Tot slot wens ik expliciet onder de aandacht te brengen dat W&Z mij verzekert dat zij deugdelijk is beschermd ingeval van faillissement van de NV Argex en dit in tegenstelling tot wat uit het rapport zou kunnen worden afgeleid. Immers, volgende de heersende rechtspraak, daarin expliciet ondersteund door de rechtsleer, is het de normale situatie dat een curator ingeval van faillissement, de huurovereenkomst verder zijn uitwerking laat hebben.

Indien de curator zou beslissen, om redenen die eigen zijn aan het dossier, om het aspect van de beheersovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 13 van de huurovereenkomst, niet verder uit te voeren, dan komt dit aspect volgens het gemeen recht naar de huurder. Dit is precies de regeling die contractueel is voorzien via de tweede bijakte. W&Z heeft hierdoor duidelijkheid gecreëerd.

22. Met betrekking tot het punt **5.7. De tweede bijakte van 10 december 2008** verwijs ik naar de laatste alinea van het vorige randnummer. Door de tweede bijakte heeft W&Z duidelijkheid tot stand gebracht aangaande het effectief beheersen van het faillissementsrisico.

6. Huurovereenkomst De Scheepvaart-Argex

23. De onderhandelingspositie van nv De Scheepvaart wordt in het rapport weergegeven als een opinie van W&Z terwijl de fundamenteel andere positie van nv De Scheepvaart toch blijkt uit de feiten. Ik meen dan ook dat deze elementen in het rapport zouden moeten verwoord zijn als een vaststelling, met deze nuance dat het resultaat dat geboekt werd door nv De Scheepvaart moeilijk vergelijkbaar is met dit van W&Z.

Ik merk ook op dat het rapport nalaat te vermelden dat de aangehaalde kostprijs geldig is voor het bergen onder water in plaats van in den droge, zoals in de put van de NV Argex het geval is.

8. Kostprijsvergelijking voor storten van vervuilde baggerspecie.

24. Het ontgaat mij waarom de kostprijs die W&Z heeft bedongen voor de berging in de Argexsite enkel voordelig is indien op korte termijn de vereiste vergunningen kunnen worden bekomen (pag. 36, 2^e alinea), aangezien het –aldus W&Z- de verwachting is dat het operationeel worden van de bergingscapaciteit van de site van de NV Argex een matigende druk op de marktprijs zal uitoefenen.

9. Algemene Conclusie

Gelet op de uiteenzettingen in deze brief, mag ik u vragen om uw rapport op een aantal punten aan te vullen en/of te heroverwegen:

- de risico's –in de mate dat zij reëel zijn- dienen gesitueerd te worden in de context waarin de overeenkomst tot stand is gekomen;

- de risico's op zichzelf zijn vatbaar voor nuancering in deze zin dat zij minder absoluut zijn dan zou kunnen worden afgeleid uit het rapport;
- de problematische eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door W&Z moet genuanceerd worden;
- het conclusie dat W&Z een mogelijkheid tot meerinkomsten heeft laten verloren gaan en dat de eis van W&Z tot onmiddellijke beschikbaarheid van bergingscapaciteit tot een meeruitgave geleid heeft, zou best heroverwogen worden in het licht van de argumentatie door W&Z.

Ik hou mij ter beschikking voor bijkomende informatie.

Hilde Crevits,
Vlaams minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur