

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



Zitting 2006-2007

5 juni 2007

ONTWERP VAN DECREET

houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2007

AMENDEMENTEN

Zie:

1218 (2006-2007)

- Nr. 1: Ontwerp van decreet + Addendum
- Nr. 2: Amendementen
- Nr. 3: Verslag van het Rekenhof
- Nrs. 4 en 5: Amendementen

AMENDEMENT Nr. 7

voorgesteld door de heren Jan Peumans,
Sven Gatz, Ludwig Caluwé en Ludo Sannen

Hoofdstuk XVIbis (nieuw)

Een hoofdstuk XVIbis, dat bestaat uit een artikel 51bis, invoegen, dat luidt als volgt:

“HOOFDSTUK XVIbis

Vrijwaringsovereenkomsten

Artikel 51bis

Het Vlaamse Gewest wordt gemachtigd met en ten aanzien van bestuurders die kunnen worden geacht haar als rechtstreeks of onrechtstreeks aandeelhouder te vertegenwoordigen of op haar voordracht zijn benoemd in rechtspersonen, ongeacht of ze van publiek- of privaatrechtelijke aard zijn, al dan niet op individuele basis een vrijwaringsovereenkomst te sluiten inzake hun aansprakelijkheid als bestuurder met betrekking tot welomschreven projecten die binnen die rechtspersonen gerealiseerd worden, houdende tevens omschrijving van de verplichtingen die in dat verband op die bestuurders rusten.”.

VERANTWOORDING

Omdat de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders zeer verstrekken (financiële) gevolgen kan hebben voor de betrokken privépersoon in kwestie en omdat dit bewustzijn rond deze problematiek groeit, is het aangewezen dat in een mogelijke regeling voorzien wordt om voor bestuurders die het Vlaamse Gewest vertegenwoordigen, onder bepaalde voorwaarden en mits het respecteren van een aantal plichten, een vrijwaringsovereenkomst af te sluiten met het Vlaamse Gewest.

Hiervoor is het steeds belangrijk dat de dekking en de vrijwaring steeds in cascade verloopt, met name eerst de verzekeringspolis(sen), daarna het eigen vermogen van de vennootschap en pas in laatste instantie desgevallend ten laste van de aandeelhouder, in casu het Vlaamse Gewest. Dit geeft ook de meeste garanties naar ESR 95 omdat de vrijwaring enkel slaat op het onverzekerd gedeelte en de vennootschap bij voorbaat het volledige risico loopt.

Tot slot weze nog eens benadrukt dat het afsluiten van een dergelijke vrijwaringsovereenkomst niet onvoorwaardelijk is. Er zijn tevens een aantal plichten die nageleefd moeten

worden door de bestuurder en aanleiding kunnen geven tot de toepassing van uitsluitingscriteria. Zo komt de vrijwaring onmiddellijk te vervallen onder andere in de volgende gevallen (niet-limitatieve opsomming):

- niet naleven van de vereiste discretie;
- opzettelijke fout of bedrog;
- plegen van een misdrijf.

AMENDEMENT Nr. 8

voorgesteld door de heren Jan Peumans,
Sven Gatz, Ludwig Caluwé en Ludo Sannen

Hoofdstuk XVIter (nieuw)

Een hoofdstuk XVIter, dat bestaat uit de artikelen 51ter tot 51nonies, invoegen, dat luidt als volgt:

“HOOFDSTUK XVIter

Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel

Artikel 51ter

In artikel 4 van het decreet van 13 december 2003 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (NV BAM) wordt in het eerste lid de tweede zin vervangen door wat volgt:

“BAM sluit met dit doel en met name voor de realisatie van de Masterplanprojecten overeenkomsten af met het Vlaamse Gewest en met de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen.”.

Artikel 51quater

In artikel 6 van hetzelfde decreet wordt §1 vervangen door wat volgt:

“§1. Voor zover dit bijdraagt tot de realisatie van het maatschappelijk doel van BAM zijn het Vlaamse Gewest en BAM gemachtigd om onderling of met derden vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere entiteiten, al dan niet met

rechtspersoonlijkheid, op te richten of er rechtstreeks of onrechtstreeks in deel te nemen.”.

Artikel 51quinquies

Artikel 7, §1, eerste lid, van hetzelfde decreet wordt vervangen door wat volgt:

“Het Vlaamse Gewest, de publiekrechtelijke rechtspersonen die participeren in BAM en de overige publiekrechtelijke rechtspersonen, worden gemachtigd om de roerende en onroerende goederen waarvan respectievelijk het Vlaamse Gewest en de betrokken rechtspersonen eigenaar zijn en die nuttig of noodzakelijk zijn voor de realisatie van de opdrachten van BAM, in BAM in te brengen, haar te verkopen, er zakelijke rechten op toe te staan of in beheer te geven, ongeacht de juridische aard van de verrichting.”.

Artikel 51sexies

Aan artikel 9 van hetzelfde decreet, waarvan de bestaande tekst §1 zal vormen, wordt een §2 toegevoegd, die luidt als volgt:

“§2. Onverminderd de mogelijkheid voor BAM om op grond van andere wetgeving wijzigingen te bevelen, heeft BAM het recht om voor de uitoefening van haar opdrachten de ligging, het tracé of het plan van aanleg van alle gasdistributieleidingen, elektriciteitsdistributieleidingen, waterleidingen, rioleringen en andere leidingen die onder de gewestelijke bevoegdheid ressorteren, van welke aard ook, en alle bijbehorende uitrustingen te doen wijzigen naar aanleiding van werken die zij wenst uit te voeren aan het domein dat zij in eigendom heeft, waarop zij een zakelijk recht heeft of dat zij beheert. Behoudens in het geval van hoogdringendheid, behoort zij hiervan de operator van de betrokken infrastructuur bij ter post aangetekende brief kennis te geven uiterlijk drie maanden voor de uitvoering van de werken wordt aangevat. De kosten wegens wijziging van de ligging, het tracé of het plan van aanleg van voormelde infrastructuur zijn ten laste van de operator indien de wijzigingen zijn opgelegd hetzij terwille van de openbare veiligheid, hetzij in het belang van de openbare wegen, het openbaar vervoer of de waterwegen of enige andere met het Masterplan Antwerpen verbonden overweging van openbaar belang. Bij onenigheid mag BAM zelf tot de uitvoering der werken overgaan en de kosten hiervan verhalen op de operator.”.

Artikel 51septies

In het hetzelfde decreet wordt een artikel 9bis ingevoegd, dat luidt als volgt:

“Artikel 9bis

Indien BAM voor de gehele of de gedeeltelijke uitvoering van opdrachten voor aanneming van werken als bedoeld in artikel 2 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken in om het even welk stadium een beroep doet op aannemers, dient BAM zelf niet te voldoen aan de bepalingen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, doch dienen enkel de aannemers op wie BAM voor de gehele of de gedeeltelijke uitvoering van de werken in om het even welk stadium een beroep doet aan deze bepalingen te voldoen.”.

Artikel 51octies

In het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 wordt het opschrift van hoofdstuk XXV “Organiek fonds ontvangen dividenden uit BAM” vervangen door wat volgt:

“Organiek fonds ontvangsten uit deelname in de winst van de exploitatie van de Oosterweelverbinding en dividenden van BAM”.

Artikel 51nonies

In hetzelfde decreet wordt in artikel 77, §2 vervangen door wat volgt:

“§2. Aan het Financieringsfonds BAM worden alle ontvangsten toegewezen die het Vlaamse Gewest ontvangt uit hoofde van deelname in de winst van de exploitatie door BAM van de Oosterweelverbinding, alsook alle dividenden die het Vlaamse Gewest van BAM zal ontvangen”.

VERANTWOORDING

Op 4 december 2003 werd het decreet houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (NV BAM) door het Vlaams Parlement aangenomen, en op 13 december 2003 werd het

bekrachtigd. Dit decreet creëert tevens een juridische basis die BAM moet toelaten het Masterplan Antwerpen uit te voeren.

De NV BAM werd op 8 augustus 2003 opgericht.

Vandaag wordt door BAM gewerkt aan de uitvoering van die opdracht. Dit veronderstelt niet alleen het zoeken naar een passende financiering en aannemers, maar ook het opzetten van samenwerkingsverbanden met andere publieke stakeholders.

Om het voor BAM mogelijk te maken, binnen de vooropgestelde timing en de voorziene budgetten, haar statutair doel en de haar toevertrouwde bijzondere opdrachten te realiseren dringen zich een aantal bijkomende decretale bepalingen op.

Artikel 51ter

Het Masterplan Antwerpen omvat niet alleen de aanleg, financiering en exploitatie van de Oosterweelverbinding. BAM is tevens belast met de realisatie van een aantal andere mobiliteitsbevorderende projecten, waarvan de renovatie van twee cruciale zeesluizen, de uitbreiding van verschillende tramlijnen en de verbreding van het Albertkanaal (met bijhorend de verhoging/verplaatsing van een aantal bruggen) de belangrijkste zijn. BAM zal voor de verschillende projecten van het Masterplan samenwerken met de publiekrechtelijke rechtspersonen die de bestaande infrastructuur beheren en/of binnen wiens bevoegdheidssfeer de infrastructuurwerken kaderen (o.a. De Lijn, De Scheepvaart en het Havenbedrijf Antwerpen). De voorgestelde wijziging van artikel 4 van het BAM-decreet strekt ertoe voor zoveel als nodig de bevoegdheid van BAM voor de realisatie van de mobiliteitsprojecten te bevestigen alsook aan te geven dat BAM overeenkomsten met die respectieve publiekrechtelijke rechtspersonen zal dienen af te sluiten waarin de onderlinge verantwoordelijkheden, taken en bevoegdheden en wederzijdse verplichtingen zullen worden geregeld.

Artikel 51quater

Artikel 6 van het BAM-decreet bevat reeds een machtiging aan BAM om (desgevallend alleen) dochterondernemingen op te richten of deel te nemen aan samenwerkingsverbanden. Voor de realisatie en exploitatie van de Oosterweelverbinding zal BAM met het Vlaamse Gewest een stille handelsvennootschap oprichten. Ter zake moet worden verduidelijkt dat niet alleen BAM maar ook het Vlaamse Gewest bevoegd is om dergelijke contracten af te sluiten waarbij entiteiten zonder eigen rechtspersoonlijkheid worden opgericht.

Artikel 51quinquies

Op grond van artikel 7, §1, van het BAM-decreet kunnen de Vlaamse Regering en de publiekrechtelijke rechtspersonen die participeren in BAM roerende en onroerende goederen ter beschikking van BAM stellen, ongeacht de juridische aard van de verrichting. Ook (openbare) domeingoederen kunnen door de betrokken personen aldus aan BAM worden ter beschikking gesteld. Inmiddels is gebleken dat de realisatie van het Masterplan ook een samenwerking met andere publieke

partners veronderstelt die niet noodzakelijk in BAM deelnemen. Bij die samenwerking moeten ook bepaalde (zakelijke) rechten op de openbare domeingoederen door die publieke partners aan BAM kunnen worden toegekend. Derhalve moet deze machtiging worden verruimd tot alle publiekrechtelijke rechtspersonen, ongeacht of deze in BAM deelnemen of niet.

Artikel 51sexies

De veelheid aan nutsvoorzieningen (water, gas, elektriciteit, riool, kabel, telecom enzovoort) en de dichtheid van de netwerken daarvan hebben een belangrijke impact op de veiligheid, projectbeheersing, timing en kosten van publieke infrastructuurprojecten. Het betreft ook een juridisch complexe materie, aangezien op de verplaatsing van de verschillende nutsleidingen een dispaaraat geheel van wetten, decreten en reglementen van toepassing is naargelang het soort nutsleiding. Ook de bevoegdheidsverdeling tussen gemeenschappen, gewesten en de federale overheid is ter zake erg versplinterd.

De meeste van de toepasselijke wetten (o.m. de Elektriciteitswet van 10 maart 1925, de wet van 17 januari 1938, de gaswet van 12 april 1965) voorzien vooreerst in een regeling voor de rechten van de nutsmaatschappij om hun leidingen aan te leggen op, onder, boven en in private en publieke eigendommen. Als tegenhanger voor dit recht wordt aan de staat, de provincies en gemeenten en (private) eigenaars soms het recht verleend om de verplaatsing van de leidingen te bevelen, al dan niet op kosten van de respectieve nutsmaatschappijen.

De voormelde wetten dateren nog van voor de eerste staatshervorming. Aangenomen wordt echter dat de gemeenschappen en gewesten als rechtsopvolgers van de staat de prerogatieven van de staat overgenomen hebben voor hun goederen. Deze wetten houden echter evenmin rekening met de verregaande verzelfstandiging binnen de overheid sinds de Tweede Wereldoorlog. Er wordt geen rekening gehouden met o.a. de oprichting van zelfstandige nv's van publiek recht zoals BAM. Voor dergelijke instelling is geen algemene rechtsopvolging en/of overname van deze prerogatieven voorzien. Enkel de recentere telecomwetgeving en het kabeldecreet verlenen het prerogatief om de verplaatsing van de leidingen te bevelen ook aan andere overheden dan de staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten.

Een en ander maakt dat er momenteel een belangrijke lacune bestaat voor wat betreft elektriciteitsleidingen (transport en distributie), gasleidingen (transport en distributie) en water en rioleringen in hoofde van de verzelfstandigde overheidsinstellingen.

Dit artikel, waarbij een §2 wordt toegevoegd in artikel 9 van het BAM-decreet, machtigt daarom BAM om in de aangelegenheden die volledig onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ressorteren, de verplaatsing van nutsleidingen te bevelen t.a.v. het domein dat zij in eigendom heeft, waarop ze een zakelijk recht (bv. erfpacht of opstal) heeft of dat ze (bv. ingevolge een huurrecht, concessie, vergunning of publiekrechtelijk gebruiksrecht) beheert.

In een aantal gevallen zal BAM momenteel reeds op grond van andere reglementering over de mogelijkheid beschikken

om een verplaatsing te bevelen. In dat geval biedt dit artikel aan BAM een bijkomende mogelijkheid. Ook die bijkomende bevoegdheid is verantwoord teneinde BAM in staat te stellen om op uniforme wijze de vereiste verplaatsingsbevelen te geven. De bestaande procedures voor het bevelen van verplaatsingen zijn immers vaak erg dispaaraat en inconsistent geregeld, hetgeen BAM ertoe zou verplichten om per leiding verschillende procedures te volgen.

De decretale machtiging dient, ingevolge de bevoegdheidsverdeling tussen de staat, de gemeenschappen en de gewesten beperkt te blijven tot de materies waarvoor het gewest bevoegd is. Hieronder ressorteren onder meer de gasdistributieleidingen, elektriciteitsdistributieleidingen, waterleidingen en rioleeringen. De machtiging geldt echter ook voor andere leidingen die nu of in de toekomst onder de gewestelijke bevoegdheid zouden ressorteren.

Artikel 51septies

Dit artikel voorziet in een uitzondering op de erkenningswetgeving inzake overheidsopdrachten, zoals vastgelegd in de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

BAM zal in het kader van het Masterplan Antwerpen samen met verschillende andere publieke partners instaan voor de aanleg van infrastructuurwerken. De aanleg van de infrastructuur zal mogelijks geschieden door middel van een concessie voor openbare werken die aan BAM wordt toevertrouwd, maar ook andere samenwerkingsvormen – waarin BAM de infrastructuur niet op grond van een concessie realiseert – worden nog onderzocht. In ieder geval staat het vast dat BAM de werken niet zelf (met eigen personeel en middelen) zal uitvoeren, maar hiervoor op haar beurt een beroep zal doen op (onder)aannemers.

Problematisch is evenwel dat de erkenningsreglementering momenteel geen algemene uitzondering bevat voor het geval de opdrachtnemer de werken niet zelf uitvoert maar deze op zijn beurt volledig toevertrouwt aan erkende aannemers. Wel kan dergelijke uitzondering worden afgeleid uit de artikelen 22, 30 en 34 van het KB van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken. Deze artikelen van het KB van 26 september 1996 bevatten met name een uitzondering op de erkenningsreglementering in de mate dat de promotor, respectievelijk de concessiehouder voor de realisatie van de infrastructuurwerken een beroep doet op erkende aannemers. Aangezien deze uitzondering echter beperkt blijft tot enerzijds de overheidsopdrachten voor aanneming van werken bij wege van een promotieovereenkomst en anderzijds concessies voor werken, en niet uit te sluiten valt dat de werkzaamheden van het Masterplan op andere wijze aan BAM worden toevertrouwd moet in een meer algemene vrijstelling voor BAM worden voorzien, voor zover BAM althans de werken op haar beurt zelf uitbesteedt aan erkende aannemers.

De reglementering inzake de erkenning van aannemers van werken is wel een federale materie, geregeld bij wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en de uitvoeringsbesluiten. De afwijking ten behoeve van BAM kan echter worden gesteund op de impliciete bevoegdheden van het Vlaamse Gewest en is

gerechtvaardigd in het licht van de bijzondere opdracht en de doelstellingen van BAM. De afwijking is immers noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de werken aan BAM kunnen worden toevertrouwd, aangezien BAM (bij gebrek aan onder meer de vereiste referenties) niet zelf als aannemer kan worden erkend. Verder is de weerslag van de voorliggende afwijking op de federale bevoegdheid erg marginaal, aangezien het slechts één entiteit betreft (BAM) en bovendien slechts in een afwijking wordt voorzien in de mate dat BAM zelf op haar beurt een beroep doet op erkende aannemers. Dat de federale regelgever zelf al (voor promotieovereenkomsten en voor concessies) een gelijkaardige uitzondering heeft bepaald, toont ook aan dat deze materie zich leent voor een gedifferentieerde regeling.

Artikel 51octies

De krachtlijnen van de activiteiten van BAM werden vastgelegd in een kaderovereenkomst tussen het Vlaamse Gewest en BAM. Bij beslissing van 16 februari 2007 heeft de Vlaamse Regering de kaderovereenkomst tussen het Vlaamse Gewest en BAM goedgekeurd. Deze kaderovereenkomst bepaalt o.a. dat tussen het Vlaamse Gewest en BAM een overeenkomst zal worden gesloten in de vorm van een Stille Maatschap voor de realisatie en exploitatie van het Oosterweelverbindingsproject. De winst van deze Stille Maatschap zal rechtstreeks naar BAM en het Vlaamse Gewest gaan.

Gelet op het feit dat het begrotingsfonds, opgericht conform artikel 77, §1, van het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 niet enkel zal gestijfd worden door dividenden uitgekeerd door BAM aan het Vlaamse Gewest, maar ook door rechtstreekse ontvangsten uit hoofde van deelname in de winst van het Gewest uit de exploitatie door BAM van het Oosterweelproject, zoals hieronder uiteengezet, dient ook de titel van het artikel hieraan aangepast te worden.

Artikel 51nonies

Artikel 77, §2, van het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 bepaalt dat de dividenden uitgekeerd door BAM aan het Vlaamse Gewest toegewezen zijn aan het overeenkomstig §1 van dit artikel opgerichte begrotingsfonds.

Inmiddels werd evenwel beslist dat de samenwerking tussen BAM en het Vlaamse Gewest voor de Oosterweelverbinding de vorm zal aannemen van een stille handelsvennootschap. BAM zal hierbij optreden als de werkende vennoot bij het verwezenlijken en het exploiteren van het Oosterweelproject.

Het Vlaamse Gewest zal in deze stille handelsvennootschap een stille vennoot zijn. Gezien die gewijzigde structuur, moet artikel 77, §2, technisch worden aangepast omdat strikt genomen niet langer enkel sprake zal zijn van dividenden die door BAM worden uitgekeerd aan het Vlaamse Gewest, maar ook van ontvangsten uit hoofde van deelname in de winst die het Vlaamse Gewest rechtstreeks zal ontvangen uit de exploitatie door BAM van het Oosterweelproject.