

Beantwoording nadere vragen gemeenten inzake overdrachtsdocumenten aandelen Twence

A. Schriftelijk

Betreft gezamenlijke vragen van de gemeenten Almelo, Hellendoorn, Tubbergen, Rijssen-Holten en Twenterand

Vraag 1 Volume- en leveringsverplichtingen

In de statuten wordt als kwaliteitseis opgenomen dat aandeelhouders van gewone aandelen A, welke aan de gemeenten worden overgedragen, gehouden zijn een overeenkomst met Twence te kennen strekkende tot exclusieve verwerking van afvalstoffen 'A' (artikel 4 lid 2). Onder afvalstoffen 'A' is te verstaan groente-, fruit-, tuin- en restafval dat ten tijde van de statutenwijziging krachtens contractuele regeling aan Twence wordt geleverd (artikel 1 lid 3).

De collectieve leveringsplicht van 220.000 ton huishoudelijke afvalstoffen krachtens overeenkomst van 21 april 1995 tussen Regio Twente en aviTwente B.V. wordt met deze statutaire wijziging vertaald in een individuele plicht om op exclusieve basis 'afvalstoffen A' aan Twence te leveren. De gemeenten vragen u naar de juridische borging van het op 14 oktober 2009 aangenomen amendement van Hof van Twente om geen verplichte levering van al het gft, biomassastromen en brandbaar (grof) restafval te bewerkstellingen, in relatie tot voornoemde statutaire eisen. Doordat aan de statuten en overdrachtsdocumenten juridische waarde toekomt, zou het amendement in deze stukken terug te vinden moeten zijn.

De uitwerking van de leveringsverplichting in de documenten is niet in overeenstemming met de intentie van het oorspronkelijke afvalaanleverings- en verwerkingscontract en de inhoud van het 'Strategisch plan herziening aandeelhouderschap' (hierna: Strategisch plan). Dat is te meer relevant daar de leveringsverplichtingen van huishoudelijk afval worden omgezet van regionaal collectief tot gemeentelijk individueel (artikel 4 lid 2 statuten; artikel 6 aandeelhoudersovereenkomst). Daarnaast zijn de inspanningsverplichtingen van Twence op geen enkele wijze omschreven in de overdrachtsdocumenten.

Antwoord 1

In het geamendeerde beslispunt 1.2 van het Strategisch plan is bepaald dat al het gft en brandbaar (grof) restafval dat via de minicontainers wordt ingezameld naar Twence gaat en dat gemeenten, indien dit past binnen het wettelijk kader en de duurzaamheidscriteria biomassastromen (hout en groen) aan Twence aanbieden tegen een (door de AvA) vast te stellen marktconform tarief, behalve indien vanwege deelname aan specifieke duurzaamheidsinitiatieven een andere verwerker door de gemeente meer geschikt wordt geacht.

Voorts is in beslispunt 3.1 van het Strategisch plan opgenomen dat het individueel aandeelhouderschap van een gemeente gekoppeld is aan de verplichting van deze gemeente om alle brandbaar huishoudelijk afval en gft aan Twence te leveren en dat dit onderdeel wordt van de notarieel vast te stellen overdrachtsafspraken van de aandelen respectievelijk tussen de gemeenten te sluiten aandeelhoudersovereenkomst.

In de aandeelhoudersovereenkomst, artikel 6, wordt tot uitdrukking gebracht dat reeds bestaande verplichtingen met betrekking tot de feitelijke levering van afvalstoffen worden gecontinueerd. De beoogde individualisering van het aandeelhouderschap brengt geen wijziging aan in de huidige verplichtingen van de betrokken partijen.

De gemeenten zijn overeenkomstig de eerder getroffen regeling gehouden tot nakoming van de bestaande leveringsverplichtingen jegens Twence. In dat kader is in de statuten een kwaliteitseis opgenomen welke er op neer komt dat aandeelhouders slechts kunnen zijn overheidsinstanties die direct of indirect een overeenkomst zijn aangegaan strekkende tot de verwerking van afvalstoffen. Bij de formulering in de statuten is met name stilgestaan bij de huidige feitelijke situatie. De gedachte is dat de overeenkomsten met gemeenten op dit moment beantwoorden aan de statutair opgenomen kwaliteitseis. Zou een gemeente zodanig in strijd handelen met de bestaande afspraken dat niet meer sprake is van een overeenkomst strekkende tot verwerking van afvalstoffen met Twence dan voldoet die gemeente niet meer aan de kwaliteitseis en is deze tot aanbidding van de aandelen verplicht. Deze verplichting is een verstrekkende verplichting en vindt zijn grondslag in het feit dat de onderneming van Twence een zeer wezenlijk belang heeft bij continuering van de relatie.

Een geheel andere reden om een kwaliteitseis in de statuten op te nemen is om ervoor te zorgen dat Twence volledig wordt gecontroleerd door partijen die feitelijk afvalstoffen aanleveren bij Twence of groepsmaatschappij. Zou derhalve een gemeente niet meer overgaan tot aanlevering van afvalstoffen, dan behoort tot de kring van aandeelhouders van Twence een partij die niet langer een belang heeft bij de bedrijfsvoering door Twence. Die situatie is vanuit meerdere perspectieven niet aantrekkelijk en leidt tot strijd met de basisgedachte van het Strategisch Plan: Twence is het bedrijf van gemeenten (paragraaf 1.4 Strategisch plan)..

Indien in statuten een bepaalde kwaliteitseis is opgenomen kan die kwaliteitseis niet worden verzwamd ten aanzien van een bepaalde aandeelhouder nadat de kwaliteitseis is opgelegd. Indien derhalve een gemeente op het moment van de totstandkoming van de statuten aan de kwaliteitseis voldoet en vervolgens de op dat moment geldende verplichtingen blijft nakomen, kan die gemeente niet worden gedwongen aandelen in Twence over te dragen in verband met andere toekomstige omstandigheden. De gedachte is dat tegen de zin van een aandeelhouder de kwaliteitseis niet kan worden verzwamd gedurende diens aandeelhouderschap, zodat de medewerking van de betrokken aandeelhouders nodig is voor wijziging.

Vraag 2 Waarde aandelen

De keuze voor het individuele aandeelhouderschap is blijkens het Strategisch plan mede ingegeven op basis van de mogelijkheid om aandelen te mogen vervreemden. In het Strategisch plan is als restrictie opgenomen dat een aandeelhouder bij de vervreemding van zijn aandelen, gehouden is de overige aandeelhouders zijn aandelen aan te bieden (beslispunten; paragraaf 3, lid 3).

In artikel 7 lid 1 jo. lid 2 van de voorgestelde aandeelhoudersovereenkomst wordt buiten de omvang van het Strategisch plan een verdere restrictie getroffen, te gelden tussen de gemeenten, de Regio Twente en Twence. Overeengekomen wordt dat indien een partij aandelen in het kapitaal van Twence vrijwillig aanbiedt, deze aandelen gedurende twaalf jaar kunnen worden gekocht door de overige partijen tegen de laagste van de volgende waarden: de waarde in het economisch verkeer of de nominale waarde. Het feitelijk gevolg van deze bepaling is de doelstelling om vrijelijk aandelen te kunnen overdragen, wordt uitgehold.

Antwoord 2

Het belang van Twence om de relatie met aandeelhouders te continueren is wezenlijk. Zou de hoeveelheid afvalstoffen dalen doordat een gemeente niet meer aan de leveringsverplichtingen voldoet dan zal hierdoor een waardedaling ontstaan van de onderneming van Twence, welke waardedaling alle aandeelhouders van Twence kan raken. In dat kader is het logisch op te nemen dat een aandeelhouder die niet meer aan de kwaliteitseis voldoet gehouden is aandelen aan te bieden aan medeaandeelhouders en dat de waarde alsdan wordt beperkt tot de norm die is opgenomen in de aandeelhoudersovereenkomst. Een aandeelhouder die voorziet dat hij binnenkort niet meer gaat voldoen aan de geldende kwaliteitseis zou, alvorens de relatie met Twence te beëindigen, over kunnen gaan tot verkoop van aandelen in Twence. Deze aandeelhouder zou ter gelegenheid van de overdracht een prijs voor de aandelen kunnen ontvangen die beduidend hoger is dan het geval zou zijn indien de aandeelhouder eerst niet meer voldoet aan de kwaliteitseis en vervolgens overgaat tot (gedwongen) aandelenoverdracht. Gelet op deze achtergrond is de regeling getroffen waarvoor aandacht wordt gevraagd.

Wellicht is het het overwegen waard de aandeelhoudersovereenkomst op dit punt aan te passen in de zin dat ter gelegenheid van de overdracht door een gemeente deze voor de aangeboden aandelen de waarde in het economisch verkeer ontvangt met daarbij de kanttekening dat voor het geval binnen een bepaalde periode nadien een situatie ontstaat welke aanleiding is om een aanbieding van aandelen te verlangen van die verkopende gemeenten voor het geval die gemeente nog aandeelhouder zou zijn gebleven, de betrokken gemeente aan de vennootschap een vergoeding voldoet gelijk aan het verschil tussen de waarde in het economisch verkeer en hetgeen volgt uit de norm bij een gedwongen aanbieding. Op deze manier wordt enerzijds mogelijk gemaakt dat een vrije overdracht van aandelen plaats heeft en anderzijds een situatie voorkomen welke ten nadele van Twence en de overige aandeelhouders kan strekken .

Vraag 3 Meerderheidsbelang

In de aandeelhoudersovereenkomst tussen de Regio Twente en de gemeenten is opgenomen dat als gemeenten tezamen 85% van de gewone aandelen wensen te vervreemden aan een derde, ieder van de overige aandeelhouders gehouden kan worden ook zijn aandelen te vervreemden (artikel 8). Oftewel: een gemeenten (maar ook de Regio Twente) kan worden verplicht haar aandelen in Twence te verkopen. Deze regeling kan het belang van kleine aandeelhouders ondermijnen.

Voornoemde bepaling is vrijblijvend door KienhuisHoving voorgesteld en vindt geen grondslag in het Strategisch plan. Het wijkt bovendien af van de reguliere stemverhoudingen krachtens de gemeenschappelijke regeling.

Antwoord 3

Zou Regio Twente op dit moment willen overgaan tot verkoop van de aandelen in Twence, dan heeft vooraf besluitvorming plaats binnen de regioraad. Uiteindelijk zou een meerderheid binnen de regioraad het voornemen om aandelen te vervreemden kunnen afdwingen. De in de gemeenschappelijke regeling deelnemende gemeenten ontvangen na vervreemding het aan hen toekomende deel van de verkoopopbrengst na aftrek van het resterende bedrag voor de Agenda van Twente.

Het klopt dat in het Strategisch Plan niet is stilgestaan bij de situatie die na overdracht aan de gemeenten kan ontstaan indien een groot aantal gemeenten wenst over te gaan tot verkoop van aandelen in Twence en een zeer beperkt deel niet wenst over te gaan tot die verkoop. Zouden bijvoorbeeld aandeelhouders die 90% van de aandelen houden tot verkoop willen overgaan, dan dienen zij de algemene vergadering van aandeelhouders te verzoeken goedkeuring te verlenen voor die overdracht. Die goedkeuring zal ongetwijfeld worden verleend, aangezien diezelfde 90% van aandeelhouders in de aandeelhoudersvergadering voor het voorstel tot het verlenen van goedkeuring stemt. Na de verkregen goedkeuring kunnen deze aandeelhouders hun aandelenbelang in Twence overdragen aan een derde. Weliswaar zal nog nodig zijn dat de statuten worden aangepast van Twence, doch ook deze aanpassing met een zo grote meerderheid lijkt realiseerbaar.

Een eventuele derde is veelal met name geïnteresseerd in de mogelijkheid 100% van de aandelen in Twence te verwerven. De theoretische mogelijkheid bestaat dat, in het gegeven voorbeeld, de gemeenten die samen 10% van de aandelen houden niet bereid zijn hun aandelen over te dragen. Daarmee zouden zij ervoor kunnen zorg dragen dat alle overige aandeelhouders (90%!) hun verkoop mogelijkwerijs niet kunnen doorzetten. Gebruikelijk, in regelingen tussen aandeelhouders onderling, is een regeling op te nemen die voorkomt dat een kleine minderheid een grote meerderheid dwarsboomt of hun geringe belang ten onrechte probeert uit te nutten. De terechte vraag is hoe groot het percentage zou moeten zijn: 85%? Denkbaar is ook dat het percentage niet op bijvoorbeeld 85% wordt gesteld maar op 75% of 90% al naar gelang de inzichten van de betrokken aandeelhouders. In de praktijk varieert dit percentage tussen de 51% en 90%.

De in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen regeling beoogt in artikel 8 met name de kleine aandeelhouder te beschermen. In artikel 8 lid 4 is opgenomen dat een aandeelhouder kan verlangen dat ook zijn aandelen worden overgedragen indien anderen overeenstemming met een gegadigde bereiken hun aandelen te kopen. Ter illustratie een voorbeeld:

Indien drie gemeenten die tezamen 67% van de aandelen in van Twence houden een derde bereid vinden hun aandelen in Twence te kopen zouden zij gezamenlijk een statutenwijziging van Twence kunnen entameren en vervolgens in de aandeelhoudersvergadering die daarop volgt goedkeuring

kunnen verlenen voor de overdracht van aandelen. De gegadigde verwerft in dat geval bijvoorbeeld 67% van het aandelenkapitaal in Twence zonder gehouden te zijn de overige aandelen te kopen. Deze situatie is met name een punt van aandacht voor de naar verhouding kleinere aandeelhouders en dient daarom juist ter bescherming van hun belangen, reden waarom in de leden 3 en 4 van artikel 8 voorzieningen zijn getroffen.

Indien de gemeenten letterlijk het Strategisch Plan wensen uit te voeren zou artikel 8 wellicht grotendeels kunnen worden geschrapt. Het verdient echter ter bescherming van de belangen van aandeelhouders over en weer aanbeveling een regeling als opgenomen te handhaven. Dit laat onverlet dat ten aanzien van een aantal aspecten (percentage: 85%) een gedachtewisseling zeer nuttig kan zijn.

De reguliere stemverhouding, die is gebaseerd op het inwoneraantal van de gemeenten, is in feite al toegepast omdat de aandelen bij de overdracht worden verdeeld op basis van het inwoneraantal.

B Mondeling tijdens ambtelijke bijeenkomst d.d. 3 maart 2011

Vraag 4 Relatie tussen artikelen 8 en 11 van de aandeelhoudersovereenkomst gemeenten (Enschede)

Waarom is artikel 11 zo is geformuleerd als het is geformuleerd. Doet dat geen afbreuk aan de mogelijkheid van een gemeente om de aandelen te vervreemden c.q. over te dragen (zie de beperking van de overdracht in economisch opzicht of "tegengesteld" het verkrijgen van een recht van vruchtgebruik).

Antwoord 4

Specifieke aandacht wordt gevraagd voor de redactie van artikel 11 van de aandeelhoudersovereenkomst. Dit artikel luidt: "Partijen onthouden zich van het overdragen van hun aandelen in Twence in economisch opzicht en onthouden zich van het verkrijgen van een recht van vruchtgebruik op aandelen".

Aan het strategisch plan ligt mede ten grondslag de gedachte dat Twence het bedrijf van gemeenten is en dat deze er alle belang bij hebben dat Twence optimaal presteert en rendeert. De basisgedachte is dan ook dat gemeenten aandeelhouder zijn van Twence ofwel: Twence is een bedrijf van de gemeenten. Aan het aandeelhouderschap is verbonden de zeggenschap ten aanzien van Twence. Verwezen wordt naar de punten 1.4 en 4.1 van het Strategisch plan.

Aandelen zijn overdraagbaar. De overdracht van aandelen bij Twence is op twee gronden beperkt:

1. een aandeelhouder dient te voldoen aan de kwaliteitseis;
2. overdracht kan slechts nadat de algemene vergadering van aandeelhouders die overdracht heeft goedgekeurd.

De kwaliteitseis komt erop neer dat slechts aandeelhouders kunnen zijn overheden die een contractuele relatie met Twence onderhouden. Dit komt terug in artikel 4 van de statuten. Op deze wijze wordt gewaarborgd dat uitsluitend overheden aandeelhouder kunnen zijn die ook een contractuele relatie met Twence onderhouden zodat Twence kan worden beschouwd als nutsbedrijf.

De blokkeringsregeling geeft aan dat een overdracht van aandelen moet worden goedgekeurd door de algemene vergadering van aandeelhouders. Zou die goedkeuring niet worden verleend dan dient in ieder geval de aandeelhoudersvergadering een gegadigde aan te wijzen die bereid is aandelen te kopen.

Zou een aandeelhouder zijn aandelen willen verzilveren dan kan dit door overdracht aan een andere gemeente die een contractuele relatie met Twence onderhoudt. Mocht het een probleem zijn een geschikte koper te vinden die voldoet aan de kwaliteitseis dan zou de gemeente - aandeelhouder er voor kunnen kiezen aandelen in economische zin over te dragen ofwel te verkopen zonder formele overdracht en met de koper af te spreken dat de gemeente conform de instructie van die koper zijn stemrecht uitoefent in de aandeelhoudersvergaderingen van Twence. De aandelen zijn weliswaar formeel nog van de gemeente, doch de (uiteindelijke) opbrengst komt toe aan de koper. Ook zou de gemeente ervoor kunnen kiezen de toekomstige dividendstroom (het vruchtgebruik) over te dragen aan een andere partij om op die wijze gelden versneld te kunnen innen. De vruchtgebruiker betaalt

vooraf de contante waarde van de verwachte dividendstroom; de gemeente toucheert een opbrengst op een relatief vroeg moment.

Artikel 11 is opgenomen om deze wijzen van verkoop te voorkomen. Het belang dat een gemeente ten aanzien van Twence heeft, nadat het economisch belang of het recht van vruchtgebruik is overgedragen aan een derde, wordt feitelijk anders. Het zal niet meer het gemeentelijk belang zijn dat de primaire richtsnoer voor het handelen in een aandeelhoudersvergadering van Twence vormt, doch het belang zal veel meer zijn gericht op het belang van een voor de overige partijen onbekende aandeelhouder: zoals het verkrijgen van een zo hoog mogelijk opbrengst, ofwel een primair zakelijk belang. Dit zakelijk belang lijkt zich niet te verdragen met de uitgangspunten van het Strategisch plan: "Twence is een bedrijf van de gemeenten".

Vraag 5 Gemeente besluit aandelen niet te accepteren (Rijssen-Holten)

Wat zijn de gevolgen voor een gemeente indien deze besluit de aandelen niet te accepteren.

Antwoord 5

Om de aandelen van Regio Twente over te laten gaan op een individuele gemeente is een besluit nodig van zowel de regioraad (overdracht) als elke individuele gemeente (besluit tot deelname in een besloten vennootschap; artikel 160, lid 1 Gemeentewet)

Op 14 oktober 2009 heeft de regioraad unaniem ingestemd met het individueel aandeelhouderschap en dus de overdracht van de aandelen aan de individuele gemeenten. Het op 11 mei 2011 te nemen besluit strekt tot uitvoering hiervan. Indien een gemeente vervolgens geen besluit neemt om de aandelen te accepteren middels het besluit om deel te nemen in Twence wordt gewezen op de volgende bepalingen in de Wet gemeenschappelijke regelingen.

Artikel 10a

Hierin staat dat een gemeente medewerking dient te verlenen aan de uitvoering van besluiten die het bestuur van het openbaar lichaam neemt in verband met de uitoefening van de aan dat bestuur overgedragen bevoegdheden. Indien een gemeente die medewerking niet of niet in voldoende mate verleent kan het bestuur van het openbaar lichaam namens en ten laste van de betrokken gemeente een besluit uitvoeren of doen uitvoeren. Een voornemen daartoe wordt ter kennis van de gemeente gebracht.

Artikel 28

Geschillen omtrent de toepassing, in de ruimste zin, van een regeling tussen besturen van deelnemende gemeenten of tussen besturen van één of meer gemeenten en het bestuur van het openbaar lichaam worden door gedeputeerde staten beslist. Gedeputeerde staten kunnen bij de beslissing van het geschil het desbetreffende bestuur opdragen een besluit te nemen met inachtneming van het in hun beslissing bepaalde en binnen een daartoe te stellen termijn. Indien binnen de gestelde termijn het besluit niet is genomen, geschiedt dit door gedeputeerde staten.

In de Regeling Regio Twente is in artikel 47 bepaald dat, voordat over een geschil, als bedoeld in artikel 28 de beslissing van gedeputeerde staten wordt ingeroepen, de regioraad het geschil ter advies voorlegt aan een daartoe door partijen in te stellen geschillencommissie. De geschillencommissie hoort de bij het geschil betrokken besturen en brengt advies aan de regioraad uit over de mogelijkheden partijen tot overeenstemming te brengen.

Vraag 6 Nieuwe aandeelhouders (Twenterand)

Is er iets te zeggen over de eventuele toetreding van nieuwe aandeelhouders en de voor hen geldende tarieven.

Antwoord 6

In de afgelopen periodes zijn vertrouwelijk en informeel oriënterende gesprekken gevoerd met mogelijke kandidaat aandeelhouders. Een belangrijke randvoorwaarde is dat eerst het individueel aandeelhouderschap moet zijn gerealiseerd. Dit is van belang om gelijkwaardige stemverhoudingen in de algemene vergadering van aandeelhouders te verkrijgen. Zolang het individueel aandeelhouderschap nog niet geregeld is zullen nieuwe aandeelhouders naar verwachting terughoudend zijn om toe te treden.

Vraag 7 Overdracht aandelen aan een gemeente die bereid is verplichting tot levering afval over te nemen (Berkelland)

Kan een gemeente overgaan tot overdracht van de aandelen aan een andere gemeente indien deze gemeente ook bereid is de verplichting tot het leveren van afval over te nemen.

Antwoord 7

Statutair wordt in dit geval weliswaar aan de kwaliteitseis voldaan, doch de verplichtingen van de gemeenten jegens Regio Twente en elkaar die voortvloeien uit de artikelen 1, 2, 3, 5 en 6 van de aandeelhoudersovereenkomst gemeenten maken dit niet mogelijk. Zoals in het Overzicht vragen/opmerkingen en antwoorden m.b.t. documenten aandelen Twence (bijlage 7 van het regioraadsvoorstel) onder punt 6.6 is aangegeven is het overnemen van de leverplicht door een nu nog niet aandeelhoudende gemeente niet in overeenstemming met paragraaf 1.5 van het Strategisch plan dat juist beoogt extra afval van gemeenten buiten Twente te verkrijgen.

C Mondeling tijdens bezoek d.d. 3 maart 2011 van delegatie dagelijks bestuur aan raad Rijssen-Holten

Vraag 8 Inflatie tarief.

Is de inflatie contractueel vastgelegd in het tarief.

Antwoord 8

In de statuten van Twence is vastgelegd dat de tarieven voor huishoudelijk afval voor de aandeelhoudende gemeenten de goedkeuring behoeven van de Algemene vergadering van Aandeelhouders. Dit gebeurt jaarlijks, waarbij het tarievensvoorstel tot nu toe is besproken met de gemeentelijke portefeuillehouders afval en financiën. In het Strategisch plan is in beslispunt 5.1 opgenomen dat het huidige tarief voor brandbaar restafval voor gemeenten gehandhaafd blijft en dat hierop jaarlijks een halve prijsindexering wordt toegepast. In paragraaf 5.1 van het plan wordt dit nader onderbouwd. Op advies van de portefeuillehouders is het tarief voor 2011 overigens desondanks niet geïndexeerd, doch dit kan zolang een bijdrage voor de Agenda van Twente nodig is niet worden gecontinueerd.

Vraag 9 Boeteclausule in contract

Is het mogelijk de boeteclausule van Twence m.b.t. de levering van 220.000 ton afval in te trekken.

Antwoord 9

Allereerst merken wij op dat tot het tot nu toe niet nodig is geweest de boeteclausule toe te passen. Het contract waarin de boeteclausule is opgenomen, is basis geweest voor de financiering van de eerste twee verbrandingslijnen. De clausule kan daarom niet worden ingetrokken. Bovendien zijn aan een aanpassing van een bestaand contract mogelijk aanbestedingsrechtelijke consequenties verbonden.