

Avalex
T.a.v. mevrouw van der Kroon
Schieweg 99
2627 AT DELFT

Datum
23 december 2020

Behandeld door
drs. R.M.J. van Vugt RA

Ons kenmerk
WV/VC-370294032

Onderwerp
Rapport besluitvormingsproces inzake de mogelijke aankoop van aandelen
HVC door uw gemeenschappelijke regeling

Uw kenmerk

Geachte mevrouw van der Kroon,

U heeft ons gevraagd u te ondersteunen in het besluitvormingsproces inzake de mogelijke aankoop van aandelen HVC door uw gemeenschappelijke regeling. In dat kader heeft u ons de volgende vraag gesteld:

Welke regels zijn er ten aanzien van het besluitvormingsproces binnen Avalex zelf en binnen de deelnemende gemeenten ten aanzien van de aankoop van aandelen en garantstellingen? Dergelijke regels kunnen voortvloeien uit onder andere verordeningen, nota's en statuten van zowel Avalex zelf als van de deelnemende gemeenten, de tekst van de Gemeenschappelijke Regeling en mogelijk Wetten. In het verlengde daarvan is de vraag gesteld te beoordelen of de tekst van de Gemeenschappelijke Regeling Avalex aanpassing behoeft om de aankoop van aandelen mogelijk te maken.

Aanvullend heeft u ons gevraagd ook te beoordelen wat de regels zijn ten aanzien van het besluitvormingsproces als gemeenten zelf (en dus niet Avalex) de aandelen HVC kopen en garanties verlenen op geldleningen van HVC. Hierop gaan wij in paragraaf 3 in.

Tot slot gaan wij in paragraaf 4 in op de vraag of de aandelenaankoop/ garantiestelling door Avalex zelf beperkingen oplevert voor de mogelijkheid van gemeenten uit te kunnen treden uit de gemeenschappelijk regeling.

Wij hanteren in deze brief de volgende indeling:

1. Aankoop van aandelen in een vennootschap
 - 1.1. Wet Gemeenschappelijk Regelingen
 - 1.2. Gemeenschappelijke regeling Regionaal Reinigingsbedrijf Avalex 2018
 - 1.3. Verordeningen etc. Avalex
 - 1.4. Verordeningen etc. deelnemende gemeenten
2. Garantstelling geldleningen
 - 2.1. Treasurystatuut Avalex
 - 2.2. Wet FIDO
 - 2.2. Overig (Wetten, Regelingen, Verordeningen etc.)

3. Aankoop aandelen en verlenen garantstelling door gemeenten zelf.
4. Gevolgen transactie Avalex voor uittreding uit de gemeenschappelijke regeling.
 - 4.1. Uittreden uit de gemeenschappelijke regeling Avalex.
 - 4.2. Mogelijkheden ten aanzien van de aandelen/ garantstelling bij uittreden
5. Conclusies

1. Aankoop van aandelen in een vennootschap

1.1. Wet Gemeenschappelijke Regelingen

Artikel 31a van de Wet Gemeenschappelijke Regelingen luidt als volgt:

*Het algemeen bestuur van het openbaar lichaam of het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie besluit slechts tot de oprichting van en **de deelneming in** stichtingen, maatschappen, **vennootschappen**, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, **indien de regeling in deze mogelijkheid voorziet** en dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang.*

*Het besluit wordt niet genomen dan **nadat de raden van de deelnemende gemeenten** een ontwerpbesluit is toegezonden en in de gelegenheid zijn gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van het algemeen bestuur van het openbaar lichaam of het bestuur van de bedrijfsvoeringsorganisatie te brengen.*

Hieruit blijkt dat voor deelneming in een vennootschap in eerste instantie de regeling (in dit geval: Gemeenschappelijke regeling Regionaal Reinigingsbedrijf Avalex 2018) hierin moet voorzien. Vervolgens moet een ontwerpbesluit worden voorgelegd aan de raden van de deelnemende gemeenten.

Voor de volledigheid merken wij op dat wij ook de Wet Financiering Decentrale Overheden doorgenomen hebben. Deze Wet bevat echter geen bepalingen inzake de deelneming door decentrale overheden in vennootschappen.

1.2. Gemeenschappelijke regeling Regionaal Reinigingsbedrijf Avalex 2018

In uw gemeenschappelijke regeling is de volgende relevant bepaling opgenomen:

Artikel 11 lid 3:

Het bestuur kan besluiten tot oprichting van en *de deelneming* in stichtingen, maatschappen, **vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Het bestuur besluit hiertoe alleen als dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het belang, genoemd in artikel 2. Het besluit wordt niet genomen dan **nadat de raden in de gelegenheid** zijn gesteld hun **wensen en bedenkingen** ter kennis van het bestuur te brengen.**

Door deze bepaling in uw gemeenschappelijke regeling wordt voldaan aan artikel 31a uit de Wet waarin is opgenomen dat een gemeenschappelijke regeling in "deelneming in een vennootschap" moet voorzien.

1.3. Verordeningen etc. Avalex

Wij hebben de Financiële Verordening Avalex 2018 en het Treasurystatuut Avalex 2018 doorgenomen op bepalingen die mogelijk relevant zijn voor de voorgenomen aankoop van de aandelen. Wij zien echter geen bepalingen waarmee in de besluitvorming rekening moet worden gehouden.

1.4. Verordeningen etc. deelnemende gemeenten.

Wij hebben de volgende, van u ontvangen documenten, van uw deelnemende gemeenten doorgenomen op relevante bepalingen inzake de deelneming van gemeenschappelijke regelingen in vennootschappen:

- Financiële verordening gemeente Delft
- Verordening gemeentegaranties geldleningen gemeente Delft
- Treasurystatuut gemeente Delft
- Financiële verordening gemeente Leidschendam-Voorburg
- Treasurystatuut gemeente Leidschendam-Voorburg
- Financiële verordening gemeente Midden-Delfland
- Treasurystatuut gemeente Midden-Delfland
- Financiële verordening gemeente Rijswijk
- Treasurystatuut gemeente Rijswijk
- Financiële verordening gemeente Pijnacker-Nootdorp
- Treasurystatuut gemeente Pijnacker-Nootdorp
- Financiële verordening gemeente Wassenaar
- Treasurystatuut gemeente Wassenaar

Wij hebben geen relevante bepalingen waargenomen die betrekking hebben op de aankoop van aandelen/het aangaan van een deelneming door een gemeenschappelijke regeling van de genoemde gemeenten.

2. Garantstelling geldleningen

2.1. Treasurystatuut Avalex 2018

Artikel 3 van het Treasurystatuut Avalex 2018 bevat onder andere de volgende bepaling:

Met betrekking tot risicobeheer gelden de volgende algemene uitgangspunten: Avalex verstrekt geen garanties, borgtochten of leningen aan derden. Als het geven van garanties toch nodig blijkt te zijn zal een garantiebeleid moeten worden opgesteld en door het Bestuur moeten worden vastgesteld;

Hieruit kan worden geconcludeerd dat als Avalex garanties wil verstrekken ten aanzien van geldleningen van HVC er een garantiebeleid moet worden opgesteld dat door het bestuur moet worden vastgesteld.

2.2. Wet Financiering Decentrale Overheden

In artikel 2 van de Wet Financiering Decentrale Overheden is bepaald dat:

Openbare lichamen kunnen uitsluitend ten behoeve van de uitoefening van de publieke taak leningen aangaan, middelen uitzetten of garanties verlenen. Voor het overige houden zij hun liquide middelen in 's Rijks schatkist aan.

Hieruit leiden wij af dat in het garantiebeleid zoals genoemd in de vorige paragraaf onderbouwd moet worden opgenomen dat de garantstelling in het belang van de publieke taak van Avalex is.

2.3. Overig (Wetten, Regelingen, Verordeningen etc.).

In de overige door ons beoordeelde documenten (Wetten, tekst gemeenschappelijke regeling Avalex, verordeningen, statuten/verordeningen van Avalex en/of de deelnemende gemeenten) hebben wij geen relevante bepalingen opgenomen ten aanzien van het verstrekken van garanties door Avalex.

Gelet op het financiële belang van de garantstelling, de directe relatie met de aankoop van aandelen én de bepalingen zoals die voor gemeenten zelf gelden voor garantstellingen lijkt het ons gewenst dat uw bestuur ook voor het afgeven van garanties de gemeenteraden om een zienswijze vraagt alvorens tot besluitvorming over te gaan.

3. Aankoop aandelen en garantieverstrekking door gemeenten zelf.

U heeft ons ook gevraagd generieke wetgeving en de van u ontvangen stukken van de deelnemende gemeenten te beoordelen op bepalingen die de aankoop van aandelen en/of het verstrekken van garanties door deze gemeenten zelf regelen.

Gemeentewet

Artikel 160 lid 2 van de gemeentewet luidt als volgt:

Het college besluit slechts tot de oprichting van en de deelneming in stichtingen, maatschappen, vennootschappen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, indien dat in het bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Het besluit wordt niet genomen dan nadat de raad een ontwerpbesluit is toegezonden en in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.

Uit dit artikel blijkt dat van rechtswege de Raad om een zienswijze gevraagd wordt als het gaat om de aankoop van aandelen (zijnde de deelneming in een vennootschap).

Het verstrekken van garanties is naar onze mening een bevoegdheid van het College van Burgemeester en Wethouder.

Artikel 169 van de Gemeentewet regelt echter het volgende:

Zij () geven de raad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in [artikel 160, eerste lid, onder e, f, g en h](#), indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het college geen besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.*

(*) Het College

Dat betekent dat als de Raad daarom vraagt of het verstrekken van garanties ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente een zienswijze van de Raad verplicht is. Wij kunnen ons voorstellen dat dit in het geval van het verstrekken van garanties op leningen van HVC aan de orde is.

Wet FIDO

Artikel 2 van de wet Fido regelt dat het verstrekken van garanties alleen mag ten behoeve van de uitoefening van hun publieke taak.

Overige stukken (verordeningen en statuten) van de deelnemende gemeenten.

Wij hebben de overige van u ontvangen stukken van de deelnemende gemeenten beoordeeld op bepalingen die de aankoop van aandelen en/of het verstrekken van garanties door deze gemeenten zelf betreffen.

In een bijlage bij dit rapport hebben wij alleen de bepalingen opgenomen die een aanscherping bevatten ten opzichte van de bepalingen zoals opgenomen in de Gemeentewet en de Wet FIDO.

Deze komen terug in de volgende paragraaf (Conclusies).

4. Gevolgen transactie Avalex voor uittreding uit de gemeenschappelijke regeling.

In de gesprekken over de aankoop van aandelen/ de garantiestelling is het argument aan de orde gekomen dat bij aankoop van de aandelen door gemeenschappelijke regeling Avalex zelf het voor een gemeente lastiger/onmogelijk zou worden om uit de gemeenschappelijke regeling te treden.

U heeft ons gevraagd deze vraag te beantwoorden. Onderstaand gaan wij hierop in:

4.1. Uittreden uit de gemeenschappelijke regeling Avalex.

Uittreden uit uw gemeenschappelijke regeling is geregeld in artikel 39.

Artikel 39 Uittreding

1. Een deelnemer – waaronder begrepen de huidige deelnemers - kan niet uittreden binnen vijf volle kalenderjaren na het in werking treden van de gemeenschappelijke regeling. Na ommekomst van voornoemde periode kan een deelnemer uittreden met inachtneming van een opzegtermijn van 1 jaar, ingaande op 1 januari van enig jaar. Daartoe strekkende besluiten van de bestuursorganen van de uittredende deelnemer worden aan het Algemeen Bestuur toegezonden.

2. Het Algemeen Bestuur stelt bij besluit normen, voorwaarden en verplichtingen voor de uittredende deelnemer vast, waaronder het betalen van een uittredingsvergoeding in een of meer jaartermijnen.

3. De uittredingsvergoeding wordt vastgesteld met inachtneming van het volgende:

a. de accountant van Avalex en de accountant van de deelnemer die wenst uit te treden benoemen gezamenlijk een derde onafhankelijk deskundige die de hoogte van de uittredingsvergoeding zal vaststellen;

b. voorafgaand aan de benoeming van de onafhankelijk deskundige wordt de formule voor de vaststelling van de hoogte van de uittredingsvergoeding door het Algemeen Bestuur vastgesteld;

c. de vaststelling van de uittredingsvergoeding door de onafhankelijk deskundige is bindend voor de uittredende deelnemer en voor Avalex.

4. Het Algemeen Bestuur regelt in het besluit tevens de andere gevolgen van de uittreding voor de deelnemer en het bedrijf.

Uit het artikel blijkt dat het algemeen bestuur de voorwaarden etc. vaststelt waaronder uittreding plaatsvindt.

Of de gemeenschappelijke regeling Avalex wel/ niet aandelen heeft in/ garanties heeft verleend aan HVC is derhalve niet van invloed op de mogelijkheid om als gemeente te kunnen uittreden. Wel kan het van invloed zijn op de voorwaarden en afspraken die worden gemaakt waaronder uittreding plaatsvindt.

4.2. Mogelijkheden ten aanzien van de aandelen/ garantstelling bij uittreden

In de situatie dat gemeenschappelijke regeling Avalex eigenaar is van de aandelen HVC en de garanties heeft verstrekt, ligt het voor de hand dat de aandelen HVC en de garantstelling overgaan naar de uittredende gemeente en dat dit een onderdeel is van de voorwaarden en afspraken die over de uittreding worden gemaakt.

De variant is ook denkbaar dat de uittredende gemeente ook geen deelnemer bij HVC meer wil zijn. Dan zijn er onze mening de volgende opties:

1. Gemeenschappelijke regeling Avalex houdt de aandelen en de garantstelling.
2. De aandelen worden door HVC teruggekocht en er worden afspraken gemaakt over de garantstelling en het lagere aanbod van afval.

De aandelen, garantstelling en het lagere aanbod van afval zijn dan onderwerp van de voorwaarden en afspraken die tussen gemeenschappelijke regeling Avalex en de uittredende gemeente gemaakt moeten worden. Hierbij spelen dan de afspraken die gemaakt worden tussen de gemeenschappelijke regeling Avalex en HVC een rol.

Bij de uitwerking van de voorwaarden, afspraken en uittredingsvergoeding is dus belangrijk of de uittredende gemeente wel of niet langer deelneemt in HVC. Afhankelijk hiervan zijn de gesprekken over de uittreding complexer en kan de uittredingsvergoeding hoger uitvallen. Het volgende is hierbij steeds van belang:

- Er zullen gesprekken plaats moeten vinden met HVC. De voorwaarden waaronder de oorspronkelijke transactie is gesloten, maar ook de regelingen (waaronder statuten) van HVC bevatten mogelijk bepalingen die bepaalde opties onmogelijk maken of die van invloed zijn op de voorwaarden en afspraken die over uittreding kunnen worden gemaakt.
- De opties hebben een verschillende invloed op de uittredingsvergoeding zoals genoemd in artikel 39 lid 3.
- Het algemeen bestuur van Avalex regelt deze uittredingsvergoeding en ook de andere gevolgen van uittreding.

5. Conclusies

Op grond van het voorgaande concluderen wij als volgt:

Aankoop aandelen/ verlenen garanties door Avalex:

- Voor het aankopen van aandelen (zijnde het deelnemen in een vennootschap) moet uw bestuur een ontwerpbesluit voorleggen aan de gemeenteraden van de deelnemende gemeenten. Pas nadat deze raden in de gelegenheid zijn gesteld hun wensen en bedenkingen ter kennis van uw bestuur te brengen, kan uw bestuur een besluit tot aankoop van aandelen nemen.
- Voor het besluitvormingsproces binnen de gemeenten betekent dit dus dat het ontwerpbesluit van het bestuur van Avalex in de gemeenteraden moet worden behandeld. De aan een dergelijke behandeling voorafgaande procedures (ambtelijke voorbereiding, behandeling door het college van B en W, commissies etc.) kunnen per gemeente verschillen.

- De tekst van uw gemeenschappelijke regeling hoeft niet te worden aangepast.
- Als Avalex garanties wil verstrekken ten aanzien van geldleningen van HVC moet er een garantiebeleid worden opgesteld dat door het bestuur moet worden vastgesteld. In het garantiebeleid moet onderbouwd worden opgenomen dat de garantstelling in het belang van de publieke taak van Avalex is.
- Wij zien geen formele bepalingen die zien op een bevoegdheid van de gemeenteraden bij een garantstelling door Avalex. Gelet op het financiële belang van de garantstelling, de directe relatie met de aankoop van aandelen én de bepalingen zoals die voor gemeenten zelf gelden voor garantstellingen lijkt het ons gewenst dat uw bestuur ook voor het afgeven van garanties de gemeenteraden om een zienswijze vraagt alvorens tot besluitvorming over te gaan.
- Aankoop van aandelen/ garantiestelling door Avalex zelf heeft geen invloed op de mogelijkheid van gemeenten uit te kunnen treden uit de gemeenschappelijke regeling.

Aankoop van aandelen/ verlenen garanties door de deelnemende gemeenten zelf:

- Het College besluit tot deelneming in een rechtspersoon nadat de Raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.
- Het College is bevoegd garanties te verlenen, maar kan indien de Raad daarom vraagt en/of er sprake kan zijn van ingrijpende gevolgen voor de gemeente pas een besluit nemen nadat de Raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen. Wij kunnen ons goed voorstellen dat deze situatie in het geval van het verstrekken van garanties aan HVC aan de orde is.
- Een aantal gemeenten heeft "ingrijpende gevolgen" nader uitgewerkt door het opnemen van een bedrag aan garantiestellingen waarboven een zienswijze aan de orde is.
- Een gemeente heeft de bepaling opgenomen dat de Raad het verlenen van garanties (altijd, zonder grensbedrag) moet autoriseren.
- Een gemeente kent een zogenaamd garantieplafond voor het totaal aan verstrekte garanties. Bij overschrijding van dit plafond moet de Raad instemmen.
- Een gemeente heeft bepaald dat garanties mogen worden verstrekt aan door de gemeenteraad goedgekeurde derde partijen.
- Een gemeente heeft bepaald dat voor "nieuwe gegarandeerde leningen" het risico afgedekt moet zijn. Deze bepaling lijkt te doelen op garanties ten behoeve van leningen aan woningcorporaties, maar dat is niet helemaal duidelijk.

Al met al betekent dit dat bij alle gemeenten de Raad voor zowel het aankopen van aandelen als het verlenen van garanties minimaal geraadpleegd moet worden en in de gelegenheid moet zijn haar wensen en bedenkingen ter kennis van het College te brengen. Bij sommige gemeenten gaat de bevoegdheid van de Raad verder.

Wij vertrouwen erop hiermee aan uw opdracht te hebben voldaan. Uiteraard zijn wij graag bereid u een nadere mondelinge toelichting te verstrekken.

Hoogachtend,
Deloitte Accountants B.V.



Drs. W. Veldhuis RA

Bijlage: bepalingen uit stukken deelnemende gemeenten die verder gaan dan de relevante bepalingen uit de Gemeentewet en de Wet FIDO.

Delft

In de financiële verordening (artikel 13) is opgenomen dat een raadsbesluit niet nodig is indien minder dan de integrale kostprijs in rekening wordt gebracht en de leningen of garanties verstrekt worden aan andere overheden voor zover deze verstrekkingen zijn bedoeld voor de uitoefening van een publieke taak.

Daarnaast heeft de gemeente Delft een Verordening Gemeentegaranties Geldleningen vastgesteld waaraan te verstrekken garanties moeten worden getoetst.

Leidschendam-Voorburg

In het treasurystatuut Leidschendam-Voorburg is opgenomen dat er voor de gezamenlijke garantiestellingen een garantieplafond is van € 45 miljoen. Bij overschrijding van dit plafond moet de Raad instemmen.

Midden-Delfland

Op grond van artikel 7 van de financiële verordening van de gemeente Delfland is een zienswijze van de Raad verplicht bij het verstrekken van garanties hoger dan € 500.000.

In de financiële verordening (artikel 13) is tevens opgenomen dat bij het verstrekken van geldleningen of garanties aan overheidsbedrijven en derden de gemeente de geraamde integrale kosten in rekening brengt. Bij afwijking doet het college vooraf een voorstel voor een raadsbesluit, waarin het publieke belang van de lening of garantie wordt gemotiveerd.

Rijswijk

Op grond van artikel 7 van de financiële verordening van de gemeente Rijswijk is een zienswijze van de Raad verplicht bij het verstrekken van garanties hoger dan € 100.000.

In de financiële verordening (artikel 12) is tevens opgenomen dat bij het verstrekken van geldleningen of garanties aan overheidsbedrijven en derden de gemeente de geraamde integrale kosten in rekening brengt. Bij afwijking doet het college vooraf een voorstel voor een raadsbesluit, waarin het publieke belang van de lening of garantie wordt gemotiveerd.

In paragraaf 4.2.3. Van het treasurystatuut van de gemeente Rijswijk is bepaald dat voor "nieuwe gegarandeerde leningen" het risico afgedekt moet zijn. Deze bepaling lijkt te doelen op garanties ten behoeve van leningen aan woningcorporaties, maar dat is niet helemaal duidelijk.

Pijnacker-Nootdorp

In het treasurystatuut (artikel 14) van de gemeente is opgenomen dat de Raad de verstrekking van leningen waaronder het verlenen van garanties moet autoriseren.

In de financiële verordening (artikel 15) is opgenomen dat bij het verstrekken van geldleningen of garanties aan overheidsbedrijven en derden de gemeente de geraamde integrale kosten in rekening brengt. Bij afwijking doet het college vooraf een voorstel voor een raadsbesluit, waarin het publieke belang van de lening of garantie wordt gemotiveerd.

Wassenaar

Op grond van artikel 8 van de financiële verordening van de gemeente Wassenaar is een zienswijze van de Raad verplicht bij het verstrekken van garanties hoger dan € 75.000.

In de financiële verordening (artikel 13) is tevens opgenomen dat bij het verstrekken van geldleningen of garanties aan overheidsbedrijven en derden de gemeente de geraamde integrale kosten in rekening brengt. Bij afwijking doet het college vooraf een voorstel voor een raadsbesluit, waarin het publieke belang van de lening of garantie wordt gemotiveerd.

In artikel 3 van het treasurystatuut is opgenomen dat garanties mogen worden verstrekt aan door de gemeenteraad goedgekeurde derde partijen.

Diverse gemeenten

Bij diverse gemeenten is geregeld dat voorafgaand aan het verstrekken van een lening of garantie de kredietwaardigheid van de entiteit beoordeeld moet worden.