

Aan de onderstaande vragenlijst van de gemeenten Dinkelland en Tubbergen zijn de reacties van de werkgroep 'Contracten huishoudelijke afvalstoffen Twence' als cursieve tekst toegevoegd.

Vragen en opmerkingen bij conceptleverings- en verwerkingsovereenkomst huishoudelijk afval Twence

Hieronder volgen de vragen en opmerkingen die de gemeente heeft bij de conceptleverings- en verwerkingsovereenkomst huishoudelijk afval die ons door Twence is voorgelegd. Hierbij wordt de volgende indeling gehanteerd:

1. Quasi in house aanbesteden
2. Algemeen juridisch
3. Afvalinhoudelijk

Ad 1. Quasi in house aanbesteden

In aansluiting op de concept overeenkomst is tijdens de aandeelhoudersvergadering van 3 december een nadere toelichting gegeven op de zogenaamde quasi in house uitzondering. Dit is een wezenlijke grondslag op basis waarvan de aandeelhouders van Twence een nieuwe overeenkomst kunnen afsluiten met hun eigen onderneming.

Naar aanleiding hiervan hebben we nog de volgende vragen en opmerkingen:

1. Infence geeft aan dat het concept voldoet aan de in-house uitzondering op de aanbestedingswetgeving. Ook wel aangegeven als het merendeelcriterium. De vereiste 80% voor het merendeel-criterium wordt net gehaald. Maar daarvoor geldt 1% blijvend aandeelhouderschap voor de uittrekers. Die lijken daartoe bereid. Daarnaast is het afval uit Münster cruciaal en levert een bijdrage van zo'n 30%. Zonder Münster zou we niet voldoen aan het merendeel-criterium. Is het juridisch houdbaar om Münster mee te tellen aangezien Münster geen aandeelhouder is? Wat zijn de gevolgen voor de voorliggende overeenkomst indien er in de toekomst mogelijk aandeelhouders uittraden?

Reactie: Uit de toelichting van Infence blijkt dat afvalstoffen die binnen de kaders van een communale samenwerking worden aangeleverd mogen worden meegeteld in het merendeelcriterium. Doordat Twence de beschikbare verwerkingscapaciteit kan afstemmen op het afvalaanbod van de aandeelhouders kan altijd aan het merendeelcriterium worden voldaan.

2. Infence geeft aan dat het op dit moment niet zonder meer mogelijk is om afvalstromen, zoals 'B-hout' en 'sorteerbaar grof restafval', die niet bij AVI Twente BV of Twence Bioconversie BV verwerkt worden op te nemen in de nieuw af te sluiten overeenkomst. Concreet betekent dat dat voor afvalstromen zoals B-hout en sorteerbaar grof huishoudelijk afval afzonderlijke afspraken tot stand moeten komen. Per individuele gemeente zal moeten worden bepaald hoe op een correcte wijze invulling kan worden gegeven aan de aanbestedingsplicht. Dit hangt onder meer af van de omvang van de afvalstroom en de hoogte van de tarieven van de bijbehorende verwerking. Betekent dit dat deze afvalstromen aanbestedingsplichtig zijn? In hoeverre zijn er voor Twence mogelijkheden om deze afvalstromen toch binnen de eisen van quasi in house aanbesteden (merendeelcriterium) te laten

vallen?

Reactie: B-hout en sorteerbaar grof huishoudelijk afval zijn niet als ongebonden stromen gedefinieerd. Omdat deze stromen niet door de publieke entiteiten verwerkt kunnen worden en geen beroep gedaan kan worden op de quasi in house uitzondering, zijn deze stromen noodgedwongen buiten dit contract gehouden. Twence wil echter wel graag diensten hiervoor aan blijven bieden en onderzoekt onder welke condities dat mogelijk is. Afsproken is dat hierover voor 1 juli 2021 duidelijkheid is.

Ad 2. Algemeen juridisch

1. De leverplicht uit de statuten geldt alleen voor A-aandeelhouders. B- aandeelhouders leveren geen GFT. Bovendien leveren niet alle aandeelhouders alle gebonden stromen aan. Hier ontstaat rechtsongelijkheid. Is het mogelijk om in de overeenkomst alle afvalstromen als ongebonden aan te merken met een keuze bij de aandeelhouder welke afvalstromen aangeleverd worden.?

Reactie: Nee, volgens de statuten is het verplicht om brandbaar restafval en GFT bij Twence aan te leveren. Daarnaast is het in het belang van de aandeelhouders en de onderneming dat Twence zoveel mogelijk diensten aan de aandeelhouders verleent.

2. In de overeenkomst staat dat de Algemene voorwaarden van Twence van toepassing zijn (artikel 2.1). Waarom is dat? Zouden dit niet de Algemene inkoopvoorwaarden van de gemeenten moeten zijn?

Reactie: Twence is vanuit haar vergunning verplicht op haar verwerkingsdiensten haar algemene en acceptatievoorwaarden van toepassing te verklaren. Dit is ook gebruikelijk in de branche.

3. De overeenkomst bevat geen bepalingen over de prijs en de manier van totstandkoming van de factuur (betalen we per vracht, per ton, of volgens een bepaalde staffel?). Waarom is hiervoor gekozen?

Reactie: De verwerkingstarieven worden door de AvA vastgesteld. Daarvoor bereidt de werkgroep Tarieven- en dividendbeleid een afzonderlijk voorstel voor. De wijze van facturatie is uitgewerkt in artikel 11.

4. Het is niet duidelijk wat er gebeurt als de opdrachtgever zich niet houdt aan de voorwaarden zoals deze zijn opgenomen in de Acceptatievoorwaarden van Twence. (artikel 5). Krijgen we dan een boete, of moeten we dan per ton meer betalen of ? Zij dit de acceptatievoorwaarden van 'Twence Holding BV' of van 'aviTwente BV en Twence Bioconversie bv'?

Reactie: In de acceptatievoorwaarden zelf en in art. 9 van de algemene voorwaarden is uitgewerkt wat er gebeurt als afvalstoffen worden aangeboden die niet aan de overeengekomen voorwaarden voldoen. Eventuele meerkosten worden daarbij, zoals omschreven in de Algemene voorwaarden, in rekening gebracht. Er is geen sprake van boetes. Achtergrond van deze bepalingen is dat Twence bij de verwerking van afvalstoffen gehouden is aan wettelijke en vergunningsvoorschriften. Het betreft de algemene voorwaarden van Twence Holding B.V. en de aan haar gelieerde dochtervennootschappen in de zin van artikel 2:24a BW. Dit houdt in dat de voorwaarden zowel door Twence Holding B.V. als door AviTwente B.V. en Twence Bioconversie B.V. worden gehanteerd.

5. In de overeenkomst wordt telkens gesproken over "alle binnen het grondgebied van Opdrachtgever ingezamelde afvalstoffen afkomstig van private huishoudens die exclusief bij Opdrachtnemer moeten worden aangeleverd" (artikel 1) en "Opdrachtgever verbindt zich jegens Opdrachtnemer om jaarlijks alle binnen haar grondgebied ingezamelde Gebonden stromen ter verwerking bij Opdrachtnemer aan te bieden" (artikel 3.1.) en "Voor de Ongebonden stromen hebben Partijen de intentie deze stromen bij Opdrachtnemer aan te leveren" (artikel 3.2). Artikel 3.2 biedt nog wel een uitweg voor de ongebonden afvalstromen, maar dat betekent eigenlijk dat voor de overige afvalstromen (=gebonden afvalstromen) een aanbiedingsverplichting richting Twence geldt. Wat nu als de opdrachtgever zich daar niet aan houdt? Zou je dit niet wat minder 'hard' moeten formuleren?

Reactie: Overwogen kan worden dat gemeenten nadrukkelijker worden aangesproken indien niet alle afvalstoffen die gebonden zijn worden aangeleverd.

6. De overeenkomst is voor onbepaalde tijd met gelegenheid elke vijf jaar op te zeggen. Dit lijkt ons redelijk, maar oogt daarmee wel als een reguliere private overeenkomst. Waarom is hiervoor gekozen? Wat zijn de gevolgen voor de overige gemeenten, indien een gemeente de overeenkomst opzegt?

Reactie: Er is gekozen voor een contract voor onbepaalde tijd, omdat dit bijdraagt aan een stabiele samenwerking en aanbestedingsrechtelijk de voorkeur heeft. Dit voorkomt problemen t.a.v. eventuele toekomstige, nu nog niet te voorzien, wijzigingen in het aanbestedingsrecht. Als een gemeente de overeenkomst opzegt heeft dit geen directe gevolgen voor de overeenkomst van de andere gemeenten.

7. In de overeenkomst staat passage over wijziging algemene voorwaarden (artikel 2.3). Zou de consequentie als partijen het niet eens worden, niet moeten worden uitgewerkt? (rechtbank? arbitrage? mogelijkheid om overeenkomst te beëindigen?)

Reactie: Door de werkgroep is in dit geval bewust het advies gegeven er geen sanctie aan te verbinden, omdat dit niet passend is bij hoe de aandeelhouders en de onderneming met elkaar omgaan. In de overeenkomst is bepaald dat partijen dan in overleg zullen treden om tot een voor beide partijen acceptabele oplossing te komen. In dit overleg kan gekozen worden voor arbitrage. Als partijen er niet uitkomen treedt artikel 13 in werking, d.w.z. dat partijen zich tot de rechtbank kunnen wenden.

8. Zou aan artikel 3.3 van de overeenkomst niet een passage moeten worden toegevoegd? ...tenzij Opdrachtnemer geen passende voorwaarden kan bieden' (of iets dergelijks)

Reactie: Getracht is om met de bepaling in art. 3.2. tegemoet te komen aan deze wens.

9. In artikel 4.3 van de overeenkomst wordt de term 'A-aandeelhouders' geïntroduceerd. In het contract zelf wordt niet uitgelegd wie dat zijn. Zou dat niet moeten worden toegevoegd? Daarnaast nog een aanvullende vraag: Is tussentijdse beëindiging door overname, faillissement van opdrachtnemer of tussentijdse beleidswijzigingen etc. door opdrachtgever dus niet mogelijk?

Reactie: Dit is een terechte constatering. Zoals eerder benoemd zal A-aandeelhouder nader gedefinieerd worden in de overeenkomst. Hierbij zal aansluiting worden gezocht bij de definitie die hierover is opgenomen in de statuten van Twence Holding B.V.

Tussentijdse beëindiging van de overeenkomst als gevolg van overname of faillissement van opdrachtnemer, of tussentijdse beleidswijzigingen door opdrachtgever is niet mogelijk. De overeenkomst voorziet elke vijf jaar in een tussentijdse beëindigingsmogelijkheid.

10. In de overeenkomst missen passages over:
 - i. Registratie en rapportage; hoe wordt dat vorm gegeven?
 - ii. Eigendom wordt overgedragen na acceptatie; hoe wordt omgegaan met afkeur?
 - iii. Wat te doen bij stilstand en stagnatie; wie is verantwoordelijk voor opslag dan wel afvoer naar een derde-locatie? Wie draagt de extra kosten in dat geval?
 - iv. Samenstelling van het afval; maximale vervuilingsgraad (of staan deze duidelijk in de genoemde acceptatievoorwaarden)?
 - v. Tarieven, indexering, doorberekening rijksbelasting, etc : allemaal ter bepaling door AvA?
 - vi. Aansprakelijkheden?

Reactie:

- i. *Door middel van een maandelijks overzicht van verwerkte hoeveelheden gebonden en ongebonden stromen, conform de huidige werkwijze.*
- ii. *Dit is nader uitgewerkt in de artikelen 8 en 9 van de algemene voorwaarden en in de acceptatievoorwaarden.*
- iii. *Twence. Zie ook artikel 15 (overmacht) van de algemene voorwaarden.*
- iv. *Dat is in de acceptatievoorwaarden beschreven.*
- v. *Dat maakt onderdeel uit van het tarievenbeleid dat door een aparte werkgroep wordt voorbereid.*
- vi. *Dit is uitgewerkt in de artikelen 8, 13 en 14 van de algemene voorwaarden.*

11. In de overeenkomst staat een passage over de halfjaarlijkse voorschotbetaling (artikel 11.1). Dit is een vorm van externe financiering. Maandelijks bevoorschotting of daadwerkelijke afrekening is veel realistischer en gangbaar in de markt voor afvalverwerking. Waarom is hier (wederom) voor gekozen?

Reactie: de gedachte was dat de huidige systematiek het best aansloot bij de wens van de aandeelhoudende gemeenten. Maandelijks facturatie over de werkelijk aangeleverde hoeveelheden is echter ook acceptabel. Dit artikel is gewijzigd.

Ad 3. Afvalinhoudelijk

1. Er wordt afgekeurd PMD aan de overeenkomst toegevoegd. Dit is ingewikkeld omdat de overslag door derden wordt gedaan en dit mogelijk leidt tot ongewenste extra handelingen of transport. Deze optie is mogelijk alleen interessant als de overslag op locatie van Twence door Twence georganiseerd zou worden. Hoe zit dit?

Reactie: De overslaglocatie wordt bepaald door het verpakkend bedrijfsleven, dus daar hebben Twence en de aandeelhoudende gemeenten geen zeggenschap over. Gemeenten moeten wel over een verwerkingslocatie beschikken voor PMD dat niet wordt geaccepteerd. Per saldo moet dit materiaal verbrand worden en dan is de AEC van Twence mede vanuit het oogpunt van nabijheid de meest voor de hand liggende optie.

2. Is het mogelijk dat bij de gebonden stromen het GHA wordt toegespitst op de restfractie uit het GHA; dus alleen dat deel dat ter verbranding wordt afgevoerd en niet verder nagesorteerd wordt?

Reactie: dat is feitelijk ook gebeurd in deze overeenkomst. Brandbaar grof huishoudelijk afval is een gebonden stroom. Voor sorteerbaar grof huishoudelijk afval moeten buiten de kaders van dit contract onderlinge afspraken worden gemaakt.