

Gemeente Beemster
Rijn Middelburgstraat 1
1462 NV Middenbeemster

College B&W en de gemeenteraad
(t.a.v. de gemeentesecretaris en de griffie)

Betreft: Afvalverwerking HVC

23 juli 2021

Geacht College, geachte raad,

AVR-Afvalverwerking B.V. ("AVR") richt zich met deze brief tot u om haar zorgen uit te spreken over de wijze waarop publiek afval wordt verwerkt. Die zorgen – die kort gezegd behelzen dat publieke afvalverwerkers meer en meer in strijd met wettelijke kaders de private markt betreden, waarbij de tarieven die zij vragen in scherp contrast staan met de commerciële tarieven – schetsen wij hierna met name toegespitst op uw relatie met N.V. HVC ("HVC"). Ik zou hierover graag met u aan de hand van deze brief op korte termijn in gesprek gaan.

Korte feiten en juridisch kader

De gemeente Beemster heeft haar afval uitbesteed op basis van een afvalverwerkingscontract aan HVC. De aandelen van HVC worden gehouden door een groot aantal gemeenten en waterschappen en in oorsprong was het de bedoeling dat HVC (vrijwel) uitsluitend zou werken voor die aandeelhouders.

Voor de vraag of en zo ja onder welke omstandigheden aandeelhouders van HVC (en andere publieke partijen) opdrachten mogen verstrekken aan van hen te onderscheiden entiteiten waarin publieke partijen samenwerken – zoals HVC – is met name de zgn. quasi-inhouse uitzondering uit de aanbestedingswet relevant. Deze uitzondering is vastgelegd in artikel 2.24b Aanbestedingswet.

Voor een rechtmatige opdrachtverlening binnen het Europeesrechtelijk kader van de quasi-inhouse uitzondering is (onder andere) vereist dat HVC het merendeel van haar activiteiten voor haar aandeelhouders verricht. Alleen als aan die criteria wordt voldaan is sprake van een aanvaardbare quasi-inbestedingssituatie, zodat zonder aanbesteding afspraken kunnen worden gemaakt.

Bezwaar

Vooropgesteld moet worden dat een opdracht tot het inzamelen en/of verwerken van (huishoudelijk) afval aan een derde in beginsel Europees moet worden aanbesteed in overeenstemming met de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012). Dit is – voor zover relevant – anders indien wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.24b Aw 2012, die de zogenaamde quasi-inbesteding regelt. Quasi-inbesteden is mogelijk als (in dit geval) HVC het merendeel van haar activiteiten verricht (ten minste 80%) voor haar publieke aandeelhouders.

Aan deze voorwaarde wordt niet voldaan. Sterker nog, uit openbaar beschikbare informatie blijkt dat HVC op de commerciële markt actief is en ook moet zijn om de totale verwerkingscapaciteit efficiënt en kostenverantwoord te kunnen exploiteren.

Zie:

Jaarverslag HVC 2020, p. 11:

activiteiten in kaart.

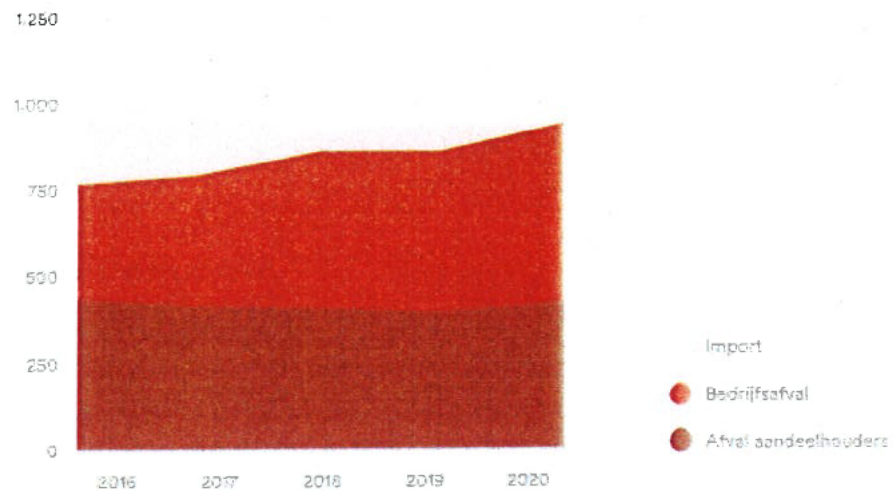


Jaarverslag HVC 2020, p. 18:

"Onze AEC's hebben een goed jaar gedraaid. Het aanbod van brandbaar bedrijfsafval was weliswaar lager dan geprognostiseerd maar dat werd grotendeels gecompenseerd door een toegenomen aanbod aan huishoudelijk restafval. (...) Ook voor de komende jaren streeft HVC naar vollast van de AEC's op basis van zoveel mogelijk Nederlands huishoudelijk en bedrijfsafval."

Jaarverslag HVC 2020, p. 47:

Afvalhoeveelheden verwerkt door aec's
(in kton)



AVR constateert op basis van een eigen berekening dat HVC niet 80% van haar activiteiten verricht voor aandeelhouders, maar slechts 45%.

Verwerkingscapaciteit (aandeelhouders & niet-aandeelhouders)

913.000 ton¹

Hoeveelheid huishoudelijk afval aandeelhoudende gemeenten

411.000 ton²

Hoeveelheid bedrijfsafval

502.000 ton³

Aandeel omzet uit verwerken brandbaar huishoudelijk restafval aandeelhoudende gemeenten
45%

Op basis van het bovenstaande kan AVR niet anders, dan concluderen dat niet wordt voldaan aan het merendeelcriterium en uw gemeente dus geen beroep kan doen op de quasi-inhouse uitzondering.

Conclusie en verzoek

AVR is er niet op uit om buiten de concurrentie om een opdracht voor de in HVC deelnemende aanbestedende diensten uit te voeren. AVR wil aandeelhouders van HVC juist de mogelijkheid bieden te kiezen voor een verwerker die het beste bij hen past. Ik kom graag nader toelichten op welke wijze AVR uw gemeente kan helpen bij het realiseren van haar doelstellingen.

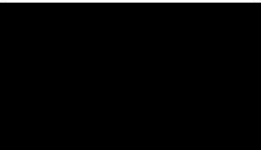
¹ Jaarverslag HVC 2020, p. 13.

² Jaarverslag HVC 2020, p. 47.

³ Jaarverslag HVC 2020, p. 47.

Omwille van de transparantie stuur ik u bijgaand nog een afschrift van de brief aan HVC die namens AVR op 30 juni 2021 is verzonden. AVR zal aan haar aankondiging aan HVC, dat zij zich niet (voor meer dan 20%) op de private markt mag begeven en haar activiteiten daar ook zal moeten inperken, opvolging geven.

Ik neem binnen afzienbare tijd contact met u op om een en ander met u te bespreken.



Met vriendelijke groet,



mag zijn op de commerciële markt, bijvoorbeeld op de markt voor verwerking van bedrijfsafval. Ofwel zij wenst een breed palet aan publieke en private opdrachtgevers te bedienen, in welk geval geen beroep kan worden gedaan op de quasi-inhouse uitzondering uit het aanbestedingsrecht en niet zonder voorafgaande aanbesteding afspraken mogen worden gemaakt met haar aandeelhoudende aanbestedende diensten.

Wij lichten dit kort toe.

Juridische randvoorwaarden in relatie tot de feiten

Vooropgesteld moet worden dat een aanbestedende dienst een opdracht tot het inzamelen en/of verwerken van (huishoudelijk) afval aan een derde in beginsel Europees moet aanbesteden in overeenstemming met de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012). Dit is – voor zover relevant – anders indien wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.24b Aw 2012 (de zogenaamde quasi-inbesteding). Quasi-inbesteden is mogelijk als (in dit geval) HVC het merendeel van haar activiteiten verricht (ten minste 80%) voor haar publieke aandeelhouders.

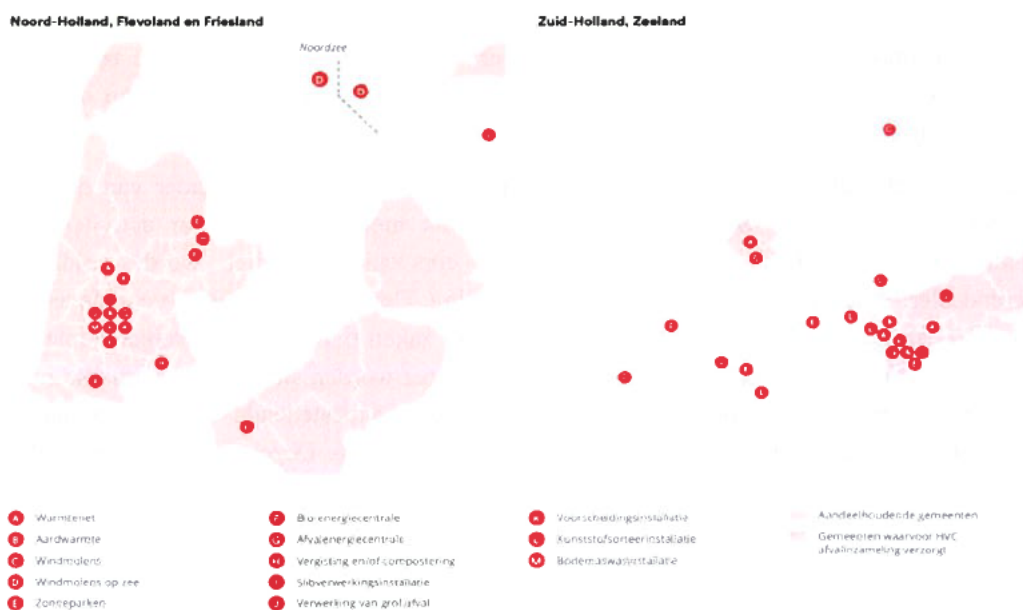
Aan deze voorwaarde wordt niet voldaan.

Op basis van algemene informatie is duidelijk dat HVC voor meer dan 20% actief is op ofwel de commerciële markt ofwel voor publieke partijen die geen aandeelhouder zijn van HVC.

Zie:

- Jaarverslag HVC 2020, p. 11:

activiteiten in kaart.



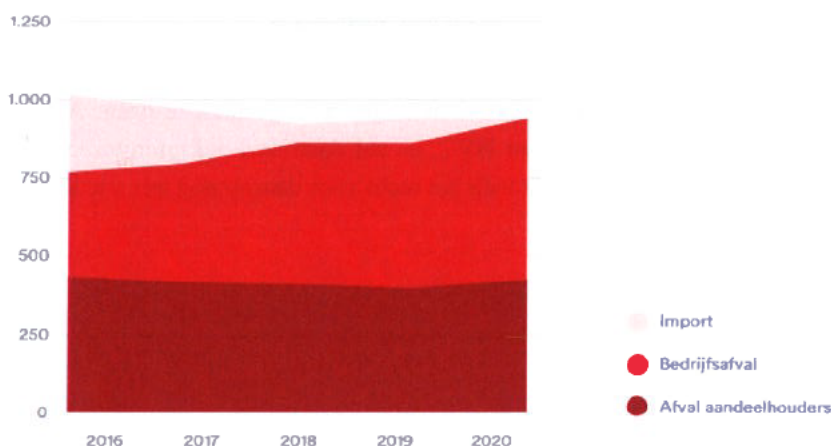
- Jaarverslag HVC 2020, p. 18:

"Onze AEC's hebben een goed jaar gedraaid. Het aanbod van brandbaar bedrijfsafval was weliswaar lager dan geprognostiseerd maar dat werd grotendeels gecompenseerd door een

toegenomen aanbod aan huishoudelijk restafval. (...) Ook voor de komende jaren streeft HVC naar vollast van de AEC's op basis van zoveel mogelijk Nederlands huishoudelijk en bedrijfsafval."

– Jaarverslag HVC 2020, p. 47:

**Afvalhoeveelheden verwerkt door aec's
(in kton)**



Op basis van een eigen berekening constateert AVR dat HVC niet 80% van haar activiteiten verricht voor aandeelhouders, maar slechts 45%.

Verwerkingscapaciteit (aandeelhouders & niet-aandeelhouders)

913.000 ton¹

Hoeveelheid huishoudelijk afval aandeelhoudende gemeenten

411.000 ton²

Hoeveelheid bedrijfsafval

502.000 ton³

Aandeel omzet uit verwerken brandbaar huishoudelijk restafval aandeelhoudende gemeenten
45%

Op basis van het bovenstaande kan AVR niet anders, dan concluderen dat niet wordt voldaan aan het merendeelcriterium en de aandeelhouders van HVC dus geen beroep toekomt op de quasi-inhouse uitzondering.

Conclusie en sommatie

Voor AVR is duidelijk dat de overeenkomsten met HVC onrechtmatig zijn gesloten. Dit geldt ook voor nieuwe overeenkomsten – zoals met de Avalex-gemeenten in 2022 – indien HVC in de toekomst

¹ Jaarverslag HVC 2020, p. 13.

² Jaarverslag HVC 2020, p. 47.

³ Jaarverslag HVC 2020, p. 47.

haar strategie niet aanpast. Voor de huidige situatie meent AVR in ieder geval dat HVC haar activiteiten voor andere partijen dan haar aandeelhouders zal moeten terugschroeven en daaraan ook geen nieuwe activiteiten zal mogen toevoegen, althans niet zolang zij ook wil kunnen profiteren van de quasi-inhouse uitzondering. Dit heeft ook tot gevolg dat bijvoorbeeld HVC niet zal mogen meedoen aan aanbestedingen, omdat zij daarmee nu al haar (veel) grotere aandeel dan 20% alleen nog maar verder en onrechtmatig zal uitbreiden.

Ik verzoek en voor zover nodig sommeer u uiterlijk 1 augustus 2021 gemotiveerd op het bovenstaande te reageren. Cliënt behoudt zich het recht voor zonder verdere aankondiging maatregelen te treffen indien uw reactie niet adequaat is.

Het lijkt AVR juist u erop te wijzen dat wij ook contact zullen zoeken met uw deelnemende aanbestedende diensten om ook met hen hierover in gesprek te gaan. AVR is ook alert in komende aanbestedingen op deelname door HVC, en zal daarnaast ook monitoren hoe de positie van HVC op andere markten is. AVR behoudt zich het recht voor daarop nog terug te komen.

Met vriendelijke groet,

