Memo

Aan:	Mike Loman | Twente Milieu NV
Van:	Mart Mulder
Datum:	2 april 2024

Referentie: NLE00002524/MM/sw

Betreft: Fiscaal perspectief herijking aandelenverhouding

0. Samenvatting

Twente Milieu N.V. staat met haar aandeelhouders voor de keuze om in 2024 de aandelen in Twente Milieu N.V. te herijken o.b.v. de aandeelhoudersovereenkomst. Indien daar geen opvolging aan wordt gegeven houdt dat wat ons betreft in dat er een groot risico bestaat dat Twente Milieu N.V. niet langer kwalificeert als samenwerkingsverband voor de vennootschapsbelasting (hierna: Vpb). Het gevolg daarvan zou zijn dat een groot deel van de fiscale winst potentieel niet langer zou zijn vrijgesteld. Wij zien tegelijkertijd alternatieve manieren om aan de vereisten voor de samenwerkingsverband-vrijstelling te voldoen. Wij zijn uiteraard graag behulpzaam bij het vervolg.

1. Aanleiding

Een aantal gemeenten in de regio Twente, te weten Almelo, Borne, Enschede, Haaksbergen, Hengelo, Hof van Twente, Losser, Oldenzaal en Wierden, werken al jaren samen in het samenwerkingsverband Twente Milieu N.V. Het doel van dit samenwerkingsverband is om ten behoeve van haar aandeelhouders werkzaam te zijn op het gebied van diverse gemeentelijke taken. Hieronder vallen bijvoorbeeld het verwerken van afval, reinigingen en gladheidsbestrijding en diensten die voorzien in de behartiging van een openbaar belang. Twente Milieu N.V. is voornemens de gemeente Berkelland toe te laten treden door de uitgifte van aandelen.

Naar aanleiding van jullie mail d.d. 24 januari 2024 hebben wij vanuit fiscaal perspectief een nadere analyse gemaakt van het samenwerkingsverband. Bij de analyse hebben wij ons gebaseerd op diverse documenten (w.o. Statuten, aandeelhoudersovereenkomst, diverse Excel documenten) en op enkele historische (vanaf 2016) en toekomstige gebeurtenissen.

2. Kwalificatie als samenwerkingsverband voor de Vpb

2.1. Introductie

In onze brief aan de Belastingdienst d.d. 12 juli 2016 hebben wij een uitgebreide analyse gemaakt van de toepasbaarheid van de vrijstelling voor samenwerkingsverbanden voor Twente Milieu N.V. zoals

PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V., Leonard Springerlaan 35, 9727 KB Groningen, Postbus 8060, 9702 KB Groningen
T: 088 792 00 50, F: 088 792 94 24, www.pwc.nl

'PwC' is het merk waaronder PricewaterhouseCoopers Accountants N.V. (KvK 34180285), PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V. (KvK 34180284), PricewaterhouseCoopers Advisory N.V. (KvK 34180287), PricewaterhouseCoopers Compliance Services B.V. (KvK 51414406), PricewaterhouseCoopers Pensions, Actuarial & Insurance Services B.V. (KvK 54226368), PricewaterhouseCoopers B.V. (KvK 34180289) en andere vennootschappen handelen en diensten verlenen. Op deze diensten zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin onder meer aansprakelijkheidsvoorwaarden zijn opgenomen. Op leveringen aan deze vennootschappen zijn algemene inkoopvoorwaarden van toepassing. Op www.pwc.nl treft u meer informatie over deze vennootschappen, waaronder deze algemene (inkoop)voorwaarden die ook zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel te Amsterdam.

ingevoerd per 1 januari 2016. De winst van Twente Milieu N.V. wordt (gedeeltelijk) vrijgesteld voor de Vpb.

Om voor de vrijstelling in aanmerking te komen dient aan de volgende drie voorwaarden te worden voldaan:

1. De activiteiten moeten worden verricht aan de onmiddelijk of middelijke aandeelhouders;
2. De winst van deze activiteiten zou onbelast zijn of zijn vrijgesteld indien de activiteiten waren verricht door de aandeelhouders zelf; en
3. De aandeelhouders dragen naar evenredigheid van afname van de activiteiten bij in de kosten van het samenwerkingsverband.

2.2. Voorwaarden 1 en 2

Ten aanzien van voorwaarden 1 en 2 zijn sinds 2016 voor zover ons bekend geen grote veranderingen opgetreden. Twente Milieu N.V. verricht nog steeds (grotendeels) activiteiten aan haar onmiddelijk of middelijke aandeelhouders. De activiteiten die zij verricht zouden ook onbelast of vrijgesteld zijn indien de gemeenten deze activiteiten zelf uit zouden voeren. Daardoor zijn wij van mening dat Twente Milieu N.V. ten aanzien van deze voorwaarden nu ook nog voldoen.

2.3. Voorwaarde 3

De derde voorwaarde bestaat er - kort gezegd - uit dat er sprake moet zijn van een reëel samenwerkingsverband. Dit is een lastigere toets dan de voorwaarden 1 en 2. Deze derde voorwaarde valt uiteen in een participatievoorwaarde en een evenredigheidsvoorwaarde.

Participatievoorwaarde
De participatievoorwaarde bevat in feite de toets of sprake is van een reële samenwerking en kent de volgende kenmerken:

1. Activiteiten worden verricht voor meerdere aandeelhouders;
2. Bijstortverplichting voor deelnemers;
3. Invloed op begroting- en verantwoordingscyclus;
4. Verhoudingen van het aandelenkapitaal;
5. Dividendbeleid;
6. Regels bij toe- en uittreding (met name een compensatieregeling bij uittreding wordt relevant geacht);
7. Mogelijkheden voor het benoemen van het bestuur en de leden van de Raad van Commissarissen;
8. Bijzondere stemrechten voor strategische en ingrijpende gebeurtenissen; en,

Kwaliteitseisen voor aandeelhouders (bijvoorbeeld: alleen aandeelhouder in combinatie met afname dienst).

Eevenredigheidsvoorwaarde
De evenredigheidsvoorwaarde behelst de vraag of de aandeelhouders naar rato van afname van de activiteiten delen in de kosten.

3. Analyse gebeurtenissen verleden en toekomst

3.1. Analyse

In genoemde brief uit 2016 hebben wij de Belastingdienst verzocht om de samenwerkingsverbandvrijstelling van toepassing te verklaren voor Twente Milieu N.V.[1] Onderdeel van de gepresenteerde feiten destijds was de constatering dat tot dan toe geen herijking van het aandelenbelang had plaatsgevonden. De Belastingdienst heeft in haar reactie d.d. 24 februari 2017 laten weten goed te keuren dat op het punt van de evenredigheidsvoorwaarde, sprake is van een reële samenwerking. Daarbij merkt zij het volgende op: *"Het feit dat tot op heden geen herijking/ herverdeling heeft plaatsgevonden waar het de verdeling van het kapitaal van de vennootschap betreft, geeft mij vooralsnog geen reden tot een andere conclusie te komen"*. Zoals wij hebben aangegeven in onze mail aan jullie d.d. 14 juli 2022 hadden wij destijds al het vermoeden dat de gehanteerde aandelenverhouding niet volledig aansluit bij hetgeen contractueel is overeengekomen.

Wij zullen hierna ingaan op het effect op de positie van het samenwerkingsverband van de gebeurtenissen die in het verleden (sinds 2016) hebben plaatsgevonden c.q. in de toekomst gaan plaatsvinden. Er wordt hierbij vooral ingegaan op de onderdelen 4 en 9 van de participatievoorwaarde en de evenredigheidsvoorwaarde.

3.2. Toetreding nieuwe aandeelhouders

Wij begrijpen dat sinds 2016 de gemeente Borne, Haaksbergen en Wierden zijn toegetreden als aandeelhoudende gemeenten van Twente Milieu N.V. Nieuwe toetreders kunnen zowel A- als B-aandeelhouder worden. A-aandeelhouders, in tegenstelling tot B-aandeelhouders, zijn verplicht huis-aan huisinzameling van afval in hun gemeente onder te brengen bij Twente Milieu N.V.

Borne

Borne is in 2014 toegetreden door eerst B-aandeelhouder te worden en later in 2019 'door te schuiven' naar het A-aandeelhouderschap. Deze wijziging van B- naar A-aandeelhouderschap is zowel op verzoek van Borne als van alle aandeelhouders gebeurd, zo wij begrijpen. De toetreding van aandeelhouders als B-aandeelhouder verzwakt de positie van het samenwerkingsverband, aangezien deze aandeelhouders tegen nominale waarde in mochten stappen. Hierdoor zijn ze niet gehouden mee te doen met een van de kernactiviteiten van het samenwerkingsverband, namelijk de inzameling van huisvuil.

De manier waarop Borne is 'doorgeschoven' naar het A-aandeelhouderschap betekent echter dat zij tegen intrinsieke waarde zijn ingestapt. Onzes inziens versterkt dit de positie van het samenwerkingsverband. Door toe te treden tegen een hogere waarde dan de nominale waarde kun je stellen dat in hogere mate sprake is van echte toetreding tot het samenwerkingsverband, i.p.v. "overeenkomst van opdracht". De partijen zijn hierbij overeengekomen dat de intrinsieke waarde een representatieve benadering is voor de waarde in het economisch verkeer. Wij merken hierbij wel op dat wij uitgaan van de zakelijkheid van de gehanteerde prijs. Wij hebben niet getoetst of de waarden daadwerkelijk zakelijk zijn.

[1] De volgende bedragen aan vrijgestelde winstbestanddelen worden onder de samenwerkingsverbandvrijstelling vrijgesteld: 2018 (€ 155.973), 2019 (€ 357.491), 2020 (€ 1.520.849), 2021 (€ 1.209.088) en 2022 (€ 242.162).

Haaksbergen en Wierden
De gemeenten Haaksbergen en Wierden zijn bij de toetreding in respectievelijk 2018 en 2020 als aandeelhouder van Twente Milieu N.V. direct A-aandeelhouder geworden. Zij betaalden de intrinsieke waarde, waardoor agio is ontstaan. Alle A-aandeelhouders zijn ingestapt zijn tegen intrinsieke waarde, wat de positie van het samenwerkingsverband versterkt (zie hiervoor).

Berkelland
In de toekomst wil gemeente Berkelland graag toetreden als aandeelhouder van Twente Milieu N.V. Wij vinden het pleitbaar dat indien zij tegen intrinsieke waarde A-aandelen verkrijgen, dit bij zal dragen aan een sterkere positie van het samenwerkingsverband (zie hiervoor).

Wij begrijpen dat informeel overeenstemming is om nieuwe aandeelhouders alleen nog toe te laten treden als A-aandeelhouders en niet langer als B-aandeelhouders. Dit draagt bij aan een versterkte positie van het samenwerkingsverband. Het is wenselijk om dit bijvoorbeeld vast te laten leggen in de aandeelhoudersovereenkomst.

3.3. Verwerking agio
Ten aanzien van de verwerking van het agio begrijpen wij het volgende. Het agio is in eerdere jaren toegevoegd aan de algemene reserves om het totaal aan reserves overzichtelijk te houden. Wij hebben dit echter niet inhoudelijk getoetst. Deze verwerking van het agio zou wat ons betreft geen effect mogen hebben op de kwalificatie van het samenwerkingsverband.

3.4. Herijking aandelenverhouding
Tot 2018 was in de statuten opgenomen op welke wijze de verdeling van de aandelen wordt vastgesteld. De statuten zijn in 2018 gewijzigd, waarbij de wijze van verdeling uit de statuten is gehaald. De verdeling van aandelenkapitaal is sindsdien vastgelegd in artikel 7.1 van de aandeelhoudersovereenkomst en luidt als volgt:

" De Vennootschap (Twente Milieu N.V.) zal iedere drie (3) jaar vaststellen of de verhoudingen waarmee de gemeenten deelnemen in het kapitaal van de Vennootschap passend zijn, gelet op:

Het aantal aansluitingen van een gemeente uitgedrukt als percentage van het totaal aantal aansluitingen van de aandeelhouders van de Vennootschap; en

De omzet gerealiseerd door de Vennootschap met taken uitgevoerd voor een gemeente uitgedrukt als percentage van de totale omzet van de Vennootschap gerealiseerd met taken uitgevoerd voor alle aandeelhouders, over de alsdan drie (3) laatst afgesloten boekjaren."

Dit betekent dat Twente Milieu N.V. en haar aandeelhouders bewust gekozen hebben de wijze van vaststelling van de verdeling van het aandelenbelang te verplaatsen van de statuten naar de aandeelhoudersovereenkomst. Hieruit maken wij op dat het voornemen bestaat dat partijen zich hieraan willen houden. Wij hebben twee overzichten van Twente Milieu N.V. ontvangen waarin het aandelenkapitaal van de aandelen wordt verdeeld op basis van zowel de aansluitingen als de omzet per gemeente. Om een berekening op basis van de hierboven genoemde bepaling uit de aandeelhoudersovereenkomst te krijgen hebben wij de twee afzonderlijke berekeningen samengevoegd tot één overzicht (zie bijlage 1).

Uit de berekening van het aandelenbelang op basis van het aantal aansluitingen blijkt dat, de gemeente Oldenzaal uitgezonderd, geen enkele gemeente het juiste aantal aandelen bezit. In totaal zouden 65

aandelen anders verdeeld zouden moeten worden, wat gelijkstaat aan een cashflow verschuiving van ca. € 430.000. Deze berekening is echter niet conform de hierboven in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen berekening van de aandeelhoudersverhouding.

Als de berekening op basis van de in de aandeelhoudersovereenkomst wordt gemaakt, d.w.z. het rekenkundig gemiddelde van zowel het aantal aansluitingen als de omzetten, blijkt dat in totaal 130 aandelen verkeerd verdeeld zijn, wat gelijkstaat aan een verschuiving tussen de aandeelhouders van in totaal ca. € 860.000. Op basis van de huidige afspraken zou de impact dus groot zijn. 7% van het totaal aan aandelen zal verschoven moeten worden tussen de aandeelhouders.

Het is echter onduidelijk hoe de hiervoor genoemde bepaling over de verdeling op basis van de gerealiseerde omzet moet worden uitgelegd. Er is opgenomen dat een gepaste verdeling moet worden gemaakt aan de hand van de omzetten gerealiseerd met taken die worden uitgevoerd voor alle aandeelhouders. Deze bepaling is onzes inziens erg onduidelijk en complex. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk wat precies onder de definitie/afbakening van 'taak' valt en hoe de omzet per gemeente moet worden verdeeld voor diverse activiteiten, zoals bijvoorbeeld de gladheidsbestrijding en het parkeerbeheer Enschede. In het geval van toetreding van een nieuwe gemeente, zoals bijvoorbeeld de gemeente Berkelland, is daarnaast vooraf niet te bepalen de omzet zich gaat ontwikkelen ten aanzien van verschillende taken.

4. Vervolg

In onze optiek zijn er nu drie mogelijke manieren om door te gaan met het samenwerkingsverband. Wij zullen deze opties hierna nader toelichten.

Optie 1: Niks doen
De eerste optie zou zijn om niks te doen en Berkelland toe te laten treden op basis van het aantal huishoudens. Wij zijn echter van mening dat dit de positie van het samenwerkingsverband sterk zal doen verslechteren. Niks doen zou daarnaast betekenen dat er wederom voorbij wordt gegaan aan het herijken van de aandelenverhoudingen. Dit betekent dat er ondanks de bewustheid van de wijze waarop de aandelenverhouding zou moeten worden bepaald, hier niet naar wordt gehandeld. Onzes inziens brengt dit een groot risico met zich mee, namelijk dat Twente Milieu N.V. niet langer kwalificeert als samenwerkingsverband voor de Vpb. Bij (sterk) gewijzigde feiten is ook de Belastingdienst niet gehouden aan haar eerdere goedkeuring.

Optie 2: Houden aan huidige afspraken
De tweede optie is het conformeren aan de huidige afspraken, d.w.z. het aandelenbelang herverdelen op basis van het rekenkundig gemiddelde van het aantal aansluitingen en de omzetten behaald per gemeente. In de praktijk zien wij dat de vennootschap zelf de aandelen inkoopt om vervolgens de aandelen te herverdelen onder haar aandeelhouders. Dit voorkomt dat de gemeenten onderling moeten gaan schuiven/handelen met aandelenbelangen. Wij merken hierbij wel op dat rekening gehouden moet worden met de eventuele gevolgen voor de dividendbelasting. Desgewenst kan dit worden afgestemd met de Belastingdienst.

Over het bepalen van de relevante omzet die impact zou moeten hebben op het aantal aandelen zullen dan nadere afspraken moeten worden gemaakt.

Optie 3: Nieuwe afspraken maken
De laatste optie bestaat uit het aanpassen van de huidige afspraken, waarbij alleen het aantal aansluitingen bepalend is voor de verdeling van de aandelen. Vervolgens kan het resultaat verdeeld

worden naar rato van de omzetten van de diverse gemeenten. Het voordeel van deze optie is dat in de toekomst weinig mutaties worden verwacht ten aanzien van de aandelenverdeling, terwijl jaarlijks bij de resultaatverdeling wel recht wordt gedaan aan eventuele mutaties in de aangeleverde omzet.

Ons advies zou verder zijn om in de toekomst slechts gemeenten toe te laten treden die tegen intrinsieke waarde A-aandeelhouder worden. In dat geval kan Berkelland toetreden naar rato van het aantal aansluitingen wat zij bezit. Hoe dit praktisch tot uitvoering moet komen dient nader bepaald te worden.

5. Aanbevelingen

In onze optiek is de hierboven genoemde optie om niks te doen vanuit fiscale perspectief onwenselijk omdat daarmee de samenwerkingsverbandvrijstelling voor de Vpb mogelijk wordt kwijtgeraakt. Optie 2 zou onzes inziens het probleem voor nu wel oplossen. Echter, indien er veranderingen plaatsvinden in de omzet dient er in de toekomst wederom herijking van het aandelenbelang plaats te vinden.

Daarom zijn wij van mening dat optie 3 de beste uitkomst geeft, aangezien dit de meest zuivere optie is voor de verdeling van het aandelenbelang als voor de verdeling van het resultaat. Deze optie maakt de positie van het samenwerkingsverband het sterkst. Wij adviseren deze aanpassing van de verdeling van de aandelenbelangen vast te leggen in de aandeelhoudersovereenkomst en voor het eerst op te volgen in 2024.

Wij bespreken de opties en aanbevelingen graag met u.

Met vriendelijke groet,
PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs N.V.

Mart Mulder
Director
mart.mulder@pwc.com
T: 0653467341