

C: Meijer, Marcel

T: 0545-250 250

E: info@gemeenteberkelland.nl

Bezoekadres: Marktstraat 1, Borculo

Gemeenteraad gemeente Berkelland

Zaaknummer : 623947
Onderwerp : Gerechtelijke procedures AVR Afvalverwerking B.V. tegen Twence en
aandeelhoudende gemeenten
Verzonden : **13 MAART 2023**

Geachte leden van de raad,

In onze brief van 25 oktober 2021 hebben wij u geïnformeerd over de dagvaarding door AVR-afvalverwerking (kortweg AVR) over onze leveringsovereenkomst. In deze brief willen wij u nader informeren over de procedures die AVR heeft gestart tegen Twence en de in Twence Holding B.V. aandeelhoudende gemeenten.

1. Dagvaardingsprocedure AVR afgewezen

Op 21 oktober 2022 hebben wij een dagvaarding van AVR ontvangen.

Afgelopen 16 december is de hoorzitting geweest. AVR stelde dat:

- de aandeelhoudende gemeenten geen gerechtvaardigd beroep zouden toekomen op de quasi inhouse regeling voor wat betreft de overeenkomsten voor verwerking van afval, gesloten met Avi-Twente B.V. en Twence Bioconversie B.V.
- geen overeenkomst voor onbepaalde tijd mocht worden gesloten. AVR vorderde in de kern genomen:
 - o een verbod op het sluiten van afvalverwerkingsovereenkomsten met Twence vennootschappen;
 - o een gebod tot aanbesteden van opdrachten tot afvalverwerking en vernietiging van de per 1 juli 2022 gesloten overeenkomsten voor verwerking van afval.

Op 1 februari 2023 heeft de Rechtbank Overijssel alle vorderingen van AVR afgewezen. De rechtbank is van oordeel dat bij de overeenkomst tussen de aandeelhoudende gemeenten enerzijds en Avi-Twente B.V. en Twence Bioconversie B.V. anderzijds is voldaan aan de bepalingen van artikel 2.24b en 2.24c Aanbestedingswet ('Aw2012'), zodat met recht een beroep op de quasi inhouse regeling kan worden gedaan. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat de aandeelhoudende gemeenten moeten bewijzen gerechtvaardigd beroep op de genoemde regeling te doen. Uit het oordeel volgt dat de aandeelhoudende gemeenten dat bewijs hebben geleverd. De rechtbank heeft verder vastgesteld dat noch uit de nationale of Europese aanbestedingsregels, noch uit de rechtspraak een verbod tot het sluiten van een overeenkomst voor onbepaalde tijd volgt, zodat de stelling van AVR geen steun vindt in het recht.

Openstaande rechtsmiddelen

AVR heeft tijdens de zitting op 16 december 2022 al te kennen gegeven in hoger beroep te willen gaan, mochten haar vorderingen worden afgewezen. De hoger beroep termijn bedraagt 3 maanden en verstrijkt per 1 mei 2023.

2. Verzoekschriftprocedure afgewezen

Op 1 februari 2023 heeft de Rechtbank Overijssel bij beschikking het verzoek van AVR tot het organiseren van een voorlopig getuigenverhoor afgewezen. AVR had dit verzoek ingediend, voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat de bewijslast ten aanzien van het beroep op de quasi inhouse regeling bij AVR zou rusten. In de kern genomen is de rechtbank van oordeel dat de voorwaarde die AVR aan haar verzoek had gekoppeld niet is ingetreden. De rechtbank is van oordeel dat de bewijslast ten aanzien van het voldoen aan de quasi inhouse criteria (toezichtcriterium en activiteiten criterium) niet op AVR rust, maar op de aandeelhoudende gemeenten. Daarnaast geldt dat de rechtbank bij vonnis van 1 februari 2023 heeft overwogen dat in de onderhavige zaak aan de quasi inhouse voorwaarden is voldaan en de vorderingen van AVR zijn afgewezen.

Dat betekent dat AVR als het gaat om de bodemprocedure bij de rechtbank, geen belang meer heeft bij (toewijzing van) haar verzoek: de te verkrijgen verklaringen van de getuigen kunnen en zullen immers niet meer door de rechtbank worden gebruikt in het kader van de beoordeling van het geschil.

Openstaande rechtsmiddelen

De kans bestaat dat AVR hoger beroep gaat instellen tegen de beschikking en (uiteindelijk) het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zal gaan verzoeken om een getuigenverhoor te organiseren.

3. Handhavingsverzoek ACM afgewezen en bezwaarprocedure loopt

AVR heeft op 9 februari 2022 een handhavingsverzoek ingediend bij de Autoriteit Consument & Markt (hierna ACM), die er kort gezegd op neerkomt dat de aandeelhoudende gemeenten het bevoordelingsverbod uit artikel 25j van de Mededingingswet overtreden, omdat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van de quasi inhouse regeling.

AVR heeft de ACM gevraagd handhavend op te treden tegen de aandeelhoudende gemeenten. Op 19 augustus 2022 heeft de ACM de klacht van AVR afgewezen op basis van haar prioriteringsbeleid. Tegen dit besluit heeft AVR bezwaar gemaakt. In deze bezwaarprocedure heeft op 24 januari 2023 een hoorzitting plaatsgevonden. Tijdens de hoorzitting heeft AVR onder andere betoogd dat het primaire besluit onrechtmatig is, omdat de ACM in de voorbereidende fase alleen de gemeente Enschede als grootste aandeelhouder om informatie heeft verzocht. Op 1 februari 2023 heeft de ACM alle andere aandeelhoudende gemeenten alsnog in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 16 februari 2023 een schriftelijke zienswijze in te dienen. Bij het indienen van de zienswijze trekken wij gezamenlijk op met de andere aandeelhoudende gemeenten. De ACM neemt in principe binnen 8 weken een beslissing op bezwaar.

Openstaande rechtsmiddelen

Tegen het besluit op bezwaar van de ACM kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam. Hoger beroep tegen deze uitspraak is mogelijk bij het College van beroep voor het bedrijfsleven. Ook in deze procedure trekken de aandeelhoudende gemeenten gezamenlijk op en laten wij ons ondersteunen door Houthoff advocaten. Houthoff advocaten trad in eerste instantie op namens de gemeente Enschede, omdat zij als eerste door de ACM in de handhavingsprocedure zijn betrokken door ACM. Omdat in alle procedures veelal dezelfde argumenten worden gebruikt is er ook afstemming met Infense advocaten.

Verwerkingstarieven Twence zijn marktconform

In onze brief van 2 juni 2022 hebben wij aangegeven dat de tarieven die Twence hanteert voor het verwerken van het huishoudelijk afval marktconform zijn. Ook de Rechtbank Overijssel en de ACM concludeerde dat Twence normale verwerkingstarieven rekent.

Met vriendelijke groet,

Burgemeester en wethouders van Berkelland,
de secretaris, de burgemeester

M.N.J. Broers.

drs. J.H.A. van Oostrum

Kopie aan: - Archief

