



Aan de colleges van burgemeester
en wethouders van de RNV-gemeenten

GEMEENTE NUNSPEET
INGEKOMEN

11 FEB. 2016

Zaaknummer : Z-14-01513
Uw zaaknummer :
Behandeld door : 5.1.2e
Datum : 10 februari 2016
Betreft : aandeelhouderschap in AF; procedure met AVR

Geacht college,

In de afgelopen periode bent u enkele keren per brief geïnformeerd over de stand van zaken van het aandeelhouderschap van RNV in Afvalsturing Friesland NV (AF) en de juridische procedure met AVR-Afvalverwerking BV (AVR).

Zoals bekend is het aandeelhouderschap van RNV per 1 januari jl. ingegaan. De juridische procedure met AVR is op 2 februari jl. beëindigd, met de doorhaling van de zaak op de rol van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

Als sluitstuk van de procedures is een nadere overeenkomst gesloten tussen de gemeenten, RNV en AF. Een origineel getekend exemplaar van die nadere overeenkomst is bijgevoegd.

Gebleken is dat de zaak met SITA Nederland al in een eerder stadium op de rol van de Rechtbank Gelderland is doorgehaald.

Er wordt een eenvoudige structuur opgezet voor het met de gemeenten ambtelijk en bestuurlijk voorbespreken van de vergaderstukken voor de aandeelhoudersvergaderingen van AF. Het algemeen bestuur van RNV heeft 5.1.2e uit zijn midden afgevaardigd naar de aandeelhoudersvergaderingen van AF.

Met deze brief wordt deze zaak thans afgesloten.

Met vriendelijke groet,
Namens het dagelijks bestuur Regio Noord-Veluwe

5.1.2e

Bijlage(n) 1

Oosteinde 17, 3842 DR Harderwijk • Postbus 271, 3840 AG Harderwijk
T 0341 47 44 00 • F 0341 47 44 99 • E info@regionoordveluwe.nl • I www.regionoordveluwe.nl

Regio Noord-Veluwe is een samenwerkingsverband van de gemeenten • Elburg • Ermelo • Harderwijk • Nunspeet • Oldebroek • Putten

NADERE OVEREENKOMST

De ondergetekenden:

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon: openbaar lichaam op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen **REGIO NOORD-VELUWE**, zetelend te (3842 DR) Harderwijk, aan het Oosteinde 17, ten deze vertegenwoordigd door ^{5.1.2e} 5.1.2e, voorzitter, hierna aangeduid als: RNV
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE ELBURG**, zetelend te (8081 LA) Elburg, aan de Zuiderzeestraatweg Oost 19, ten deze vertegenwoordigd door de heer F.A. de Lange, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Elburg
3. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE OLDEBROEK**, zetelend te (8096 CP) Oldebroek, aan het Raadhuisplein 1, ten deze vertegenwoordigd door de heer mr. A. Hoogendoorn, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Oldebroek
4. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE PUTTEN**, zetelend te (3881 BZ) Putten, aan het Fontanusplein 1, ten deze vertegenwoordigd door de burgemeester, de heer H.A. Lambooi, hierna aangeduid als: gemeente Putten
5. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE NUNSPEET**, zetelend te (8071 GJ) Nunspeet, aan de Markt 1, ten deze vertegenwoordigd door de heer ir. D.H.A. van Hemmen, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Nunspeet
6. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE HARDERWIJK**, zetelend te (3841 AA) Harderwijk, aan de Havendam 56, ten deze vertegenwoordigd door de heer drs. H.J. van Schaik, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Harderwijk
7. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE ERMELO**, zetelend te (3851 NT) Ermelo, aan het Raadhuisplein 2, ten deze vertegenwoordigd door de heer A.A.J. Baars, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Ermelo

partijen 2 tot en met 7 worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de gemeenten

8. de naamloze vennootschap **AFVALSTURING FRIESLAND N.V.**, handelend onder de naam Omrin, zetelend te Leeuwarden, kantoorhoudend te (8938 BA) Leeuwarden, aan de Hidalgoweg 5, ten deze vertegenwoordigd door ^{5.1.2e} 5.1.2e, directeur, hierna aangeduid als: Afvalsturing Friesland

partijen 1 tot en met 8 worden hierna gezamenlijk aangeduid als: Partijen

IN AANMERKING NEMENDE:

- dat RNV namens de gemeenten op 23 december 2013 met Afvalsturing Friesland een overeenkomst heeft gesloten voor de levering en be-/verwerking van huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2023
- dat RNV namens de gemeenten, behoudens gemeente Putten, op 30 december 2013 met Afvalsturing Friesland een overeenkomst heeft gesloten voor de nascheiding van kunststofverpakkingen uit huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2022 beide overeenkomsten hierna te noemen: de Overeenkomsten of de Opdracht

- dat tussen Partijen en AVR-Afvalverwerking B.V. (hierna te noemen: AVR) vervolgens een geschil is ontstaan omtrent de juridische toelaatbaarheid van het sluiten van bedoelde overeenkomsten met Afvalsturing Friesland zonder een Europese aanbesteding te houden (hierna: het Geschil)
- dat over het Geschil een procedure (hierna: de Procedure) is gevoerd ten overstaan van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem
- dat de Procedure heeft geresulteerd in de navolgende aan deze overeenkomst gehechte uitspraak:
bijlage 1 – rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, 29 juli 2015, zaaknummer C/05/264413 / HA ZA 14-281 (hierna: de Uitspraak)
- dat de uitspraak van de rechtbank onder meer inhoudt dat de Overeenkomsten worden vernietigd (hierna ook: de Vernietiging)
- dat RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland tegen de Uitspraak hoger beroep hebben ingesteld, waardoor aan de uitspraak van de rechtbank haar werking is onthouden
- dat RNV per 1 januari 2016 aandeelhouder is geworden van Afvalsturing Friesland en per die datum tevens sprake is van een op bindende voordracht van RNV en derhalve de gemeenten benoemde commissaris in de raad van commissarissen van Afvalsturing Friesland,
- dat Partijen naar aanleiding van een en ander met AVR in overleg zijn getreden en hebben besloten de juridische procedure te staken en het Geschil definitief te beëindigen door middel van de aan deze overeenkomst gehechte vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW
Bijlage 2 - vaststellingsovereenkomst Partijen/AVR

KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:

Artikel 1 – Bekrachtiging Overeenkomsten (voor zover nodig)

Voor zover de Vernietiging van de Overeenkomsten noopt tot bekrachtiging van de Overeenkomsten om deze hun volle werking te laten behouden, worden de Overeenkomsten bij deze door Partijen bekrachtigd.

Artikel 2 – Opnieuw aangaan Overeenkomsten (voor zover nodig)

Voor zover de bekrachtiging als bedoeld in het vorige artikel niet het beoogde effect heeft, komen Partijen hierbij overeen dat zij de Overeenkomsten bij deze (opnieuw) met elkaar aangaan, waarbij (i) de ondertekening van de onderhavige Nadere Overeenkomst heeft te gelden als datum van ondertekening van de Overeenkomsten en (ii) de inhoud van de Overeenkomsten overigens onveranderd blijft.

Artikel 3 - Uitsluitend recht en quasi-inhouse uitzondering

Partijen onderkennen dat het aangaan van de Overeenkomsten c.q. het geven van de Opdracht niet aanbestedingsplichtig was c.q. is vanwege toepasselijkheid van de uitsluitend recht- alsmede de quasi-inhouse-uitzondering.

Artikel 4 - Ingangsdatum

Deze overeenkomst heeft terugwerkende kracht tot 1 januari 2016.

Aldus overeengekomen, in achtvoud opgemaakt en ondertekend,

Partij:

Handtekening:

Datum:

Regio Noord-Veluwe

5.1.2e

Gemeente Elburg

5.1.2e

Gemeente Oldebroek

5.1.2e

Gemeente Putten

5.1.2e

Gemeente Nunspeet

5.1.2e

Gemeente Harderwijk

5.1.2e

Gemeente Ermelo

5.1.2e

Afvalsturing Friesland N.V.

5.1.2e

01-02-2016

28-1-2016

5-2-2016

01-02-2016

3-2-2016

01-02-2016

1-2-2016

19-1-2016

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/264413 / HA ZA 14-281

Vonnis van 29 juli 2015

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

AVR-AFVALVERWERKING B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

advocaten 5.1.2e, 5.1.2e en 5.1.2e te Utrecht,

tegen

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon

REGIO NOORD-VELUWE,

zetelend te Harderwijk,

2. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE ELBURG,

zetelend te Elburg,

3. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE OLDEBROEK,

zetelend te Oldebroek,

4. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE PUTTEN,

zetelend te Putten,

5. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE NUNSPEET,

zetelend te Nunspeet,

6. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE HARDERWIJK,

zetelend te Harderwijk,

7. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE ERMELO,

zetelend te Ermelo,

8. de naamloze vennootschap

AFVALSTURING FRIESLAND N.V.,

gevestigd te Leeuwarden,

gedaagden,

advocaten gedaagden sub 1 tot en met 7: 5.1.2e en 5.1.2e te Zwolle,

advocaten gedaagde sub 8: 5.1.2e en 5.1.2e te Amsterdam.

Eiseres zal hierna AVR worden genoemd. Gedaagde sub 1 zal hierna RNV worden genoemd, gedaagden sub 2 tot en met 7 de gemeenten en gedaagde sub 8 Afvalsturing Friesland.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties
- de conclusie van antwoord van RNV en de gemeenten met producties
- de conclusie van antwoord van Afvalsturing Friesland met producties
- de conclusie van repliek met producties
- de conclusie van dupliek van RNV en de gemeenten met producties
- de conclusie van dupliek van Afvalsturing Friesland met producties
- de pleidooien op 2 juni 2015 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken
- het proces-verbaal van de zitting van 2 juni 2015
- de akte uitlating aanvulling grondslag vernietigingsvordering van Afvalsturing Friesland van 1 juli 2015.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De gemeenten hebben besloten een uitsluitend recht te verlenen aan Afvalsturing Friesland voor de levering en be-/verwerking van huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2023. Behalve de gemeente Putten hebben de gemeenten ook besloten een uitsluitend recht te verlenen aan Afvalsturing Friesland voor de nascheiding van kunststof verpakkingen uit huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot 2022. Een en ander is geschied bij besluiten van de colleges van burgemeester & wethouders van respectievelijk 10 december 2013 (gemeenten Elburg, Ermelo en Nunspeet) en 17 december 2013 (gemeenten Oldebroek, Putten en Harderwijk).

2.2. Tevens hebben de gemeenten bij genoemde besluiten RNV gemachtigd om namens hen overeenkomsten ter zake te sluiten met Afvalsturing Friesland. RNV is een samenwerkingsverband van de gemeenten Elburg, Oldebroek, Putten, Nunspeet, Harderwijk en Ermelo.

2.3. RNV heeft namens de gemeenten op 23 december 2013 met Afvalsturing Friesland een overeenkomst gesloten voor de levering en be-/verwerking van huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2023. RNV heeft namens de gemeenten, behoudens de gemeente Putten, op 30 december 2013 met Afvalsturing Friesland een overeenkomst gesloten voor de nascheiding van kunststofverpakkingen uit huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2022. De verwachte maximale waarde die met deze overeenkomsten gemoeid is, ligt tussen de 24 en 27 miljoen euro.

2.4. Afvalsturing Friesland is een naamloze vennootschap, waarvan de aandelen in handen zijn van (thans) 24 Friese gemeenten. In de statuten van Afvalsturing Friesland is zakelijk weergegeven bepaald dat houders van aandelen slechts kunnen zijn Nederlandse

publiekrechtelijke lichamen (of vennootschappen van die lichamen) die het door of in opdracht van hen ingezamelde (huishoudelijk) afval aan de vennootschap leveren, dat de vennootschap wordt bestuurd door een directie die wordt benoemd door de raad van commissarissen en dat de raad van commissarissen bestaat uit zeven natuurlijke personen, waarvan vier leden worden benoemd door de algemene vergadering uit een bindende voordracht van vorenbedoelde publiekrechtelijke lichamen, terwijl de overige leden worden benoemd door de raad van commissarissen zelf.

2.5. Bij brief van 19 maart 2014 heeft AVR aan RNV en de gemeenten kenbaar gemaakt dat zij van mening is -kort gezegd- dat de gemeenten als gevolg van het sluiten van bedoelde overeenkomsten met Afvalsturing Friesland in strijd hebben gehandeld met het (Europese) recht, nu deze overeenkomsten hadden moeten worden aanbesteed. AVR heeft RNV en de gemeenten verzocht te bevestigen dat zij de gesloten overeenkomsten beëindigen en indien en voor zover zij de opdracht wensen te vergeven, zij daartoe in overeenstemming met de ter zake geldende wet- en regelgeving een aanbestedingsprocedure zullen organiseren.

2.6. In reactie hierop heeft RNV, mede namens de gemeenten, bij brief van 1 april 2014 aan AVR bericht dat RNV en de gemeenten van mening zijn dat zij geen aanbestedingsprocedure behoeven te houden, omdat zij een gerechtvaardigd beroep kunnen doen op artikel 2.24 aanhef en sub a Aanbestedingswet 2012. RNV en de gemeenten zien zich derhalve niet genoodzaakt de gesloten overeenkomsten te beëindigen.

3. Het geschil

3.1. AVR vordert na wijziging en vermindering van eis bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis dat:

1. voor recht wordt verklaard dat sprake is van een aanbestedingsplichtige opdracht die ten onrechte door RNV en/of de gemeenten onderhands is opgedragen aan Afvalsturing Friesland,
2. de overeenkomst(en) zoals deze ter zake van de opdracht is/zijn gesloten tussen RNV en/of de gemeenten enerzijds en Afvalsturing Friesland anderzijds, wordt/worden vernietigd, althans dat RNV en/of de gemeenten wordt geboden deze op te zeggen dan wel te beëindigen, althans dat RNV en/of de gemeenten wordt verboden hieraan verdere uitvoering te geven,
3. RNV en de gemeenten ieder voor zich, althans gezamenlijk, wordt geboden een aanbestedingsprocedure te organiseren, indien en voor zover zij de opdracht nog wensen te vergeven, binnen een termijn van twee maanden na dit vonnis, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen termijn, op straffe van een aan AVR te verbeuren dwangsom van € 10.000,00 dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag voor iedere dag dat RNV en de gemeenten hiernmee geheel of gedeeltelijk in gebreke blijven,
4. RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van de door AVR gemaakte buitengerechtelijke kosten tot een bedrag van € 6.775,00, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag der voldoening,
5. RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van de kosten van deze procedure, waaronder begrepen de nakosten en

vermeerderd met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW hierover vanaf 14 dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag der voldoening.

3.2. AVR legt samengevat aan haar vorderingen ten grondslag dat RNV en de gemeenten een Europees aanbestedingsplichtige overheidsopdracht onrechtmatig onderhands hebben gegund aan Afvalsturing Friesland, nu hen geen beroep toekomt op de uitzondering van artikel 2.24 aanhef en sub a Aanbestedingswet 2012, het zogenaamde uitsluitend recht.

3.3. RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland voeren verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De gemeenten en RNV hebben twee ontvankelijkheidsverweren gevoerd. De gemeenten en RNV betogen in de eerste plaats dat AVR geen belang heeft bij haar vorderingen, omdat AVR, anders dan Afvalsturing Friesland, geen aanbestedende dienst is, zodat zij zelf niet in aanmerking kan komen voor een uitsluitend recht. Dit verweer wordt verworpen. AVR kan geacht worden voldoende belang te hebben bij het gevorderde gebod tot aanbesteding, opdat zij daarop kan inschrijven, al dan niet met aanpassing van haar bedrijfsvoering. Voorts betogen de gemeenten en RNV dat AVR niet ontvankelijk is ten aanzien van RNV omdat RNV, anders dan de gemeenten, zelf geen inwoners en geen huishoudelijk afval heeft, RNV ter zake ook geen uitsluitend recht aan Afvalsturing Friesland heeft verleend en RNV de overeenkomsten niet ten behoeve van zichzelf heeft gesloten. Dit verweer wordt verworpen, omdat RNV namens de gemeenten de overeenkomsten heeft gesloten en de vordering tot vernietiging van die overeenkomsten daarom op goede gronden mede tegen haar is gericht.

4.2. Afvalsturing Friesland voert ook een ontvankelijkheidsverweer. Zij beroept zich erop dat de besluiten tot het verlenen van een uitsluitend recht formele rechtskracht zouden hebben gekregen. Dit verweer wordt verworpen. De rechtbank sluit zich ter zake aan bij de Rechtbank 's-Gravenhage in haar uitspraak van 29 februari 2012 (ECLI:NL:RBSGR:BW5772) en oordeelt dat de besluiten moeten worden aangemerkt als besluiten ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen, als bedoeld in artikel 8:3 van de Algemene wet bestuursrecht, waartegen geen bezwaar en beroep openstaan. Voorts sluit de rechtbank zich aan bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 3 september 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:6675), dat heeft geoordeeld dat niet kan worden aanvaard dat het nuttig effect van het Gemeenschapsrecht van de Europese Unie - in dit geval de aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG en zijn voorgangers alsmede de rechtsbeschermingsrichtlijn (89/665/EEG dan wel Richtlijn 2007/66/EG) - wordt aangetast door de mogelijkheid van een aanbestedende dienst om met een enkel eenzijdig aanwijzingsbesluit (...) de facto de gang naar de rechter onmogelijk (...) te maken.

4.3. Ten gronde overweegt de rechtbank dat voorop staat dat de gemeenten en RNV aanbestedende diensten zijn als bedoeld in artikel 1.1. van de Aanbestedingswet 2012, dat

de opdrachten kwalificeren als overheidsopdrachten voor diensten als bedoeld in datzelfde artikel en dat de opdrachten qua aard en geraamde waarde in beginsel aanbesteed hadden moeten worden, hetgeen niet is gebeurd. Er zijn tevoren geen voldoende toegankelijke aankondigingen gepubliceerd en er zijn geen transparante en non-discriminatoire inschrijvings- en gunningsprocedures gevolgd.

4.4. De gemeenten en RNV beroepen zich op de uitzonderingsbepaling van artikel 2.24 aanhef en sub a van de Aanbestedingswet 2012, luidend:

In afwijking van de artikelen 2.1 tot en met 2.6 is het bepaalde bij of krachtens deel 2 van deze wet niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten:

- a. die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten op basis van een uitsluitend recht dat aan die andere aanbestedende dienst of het desbetreffende samenwerkingsverband is verleend, mits dit uitsluitend recht verenigbaar is met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In artikel 1.1, onder de Begripsbepalingen, van de Aanbestedingswet 2012 is uitsluitend recht aldus gedefinieerd:

uitsluitend recht: een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen.

4.5. De uitzonderingsbepaling in de Aanbestedingswet 2012 betreft de implementatie van artikel 18 van Richtlijn 2004/18/EG, luidend:

Op basis van een alleenrecht gegunde opdrachten voor diensten

Deze richtlijn is niet van toepassing op overheidsopdrachten voor diensten die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten op basis van een alleenrecht dat deze uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen genieten, op voorwaarde dat deze bepalingen met het Verdrag verenigbaar zijn.

4.6. Terzijde merkt de rechtbank op dat de gemeenten, RNV en Afvalsturing Friesland uitdrukkelijk geen beroep doen op de uitzonderingsregel die onder vigore van de voorganger van de Aanbestedingswet 2012, het Besluit aanbestedingsregels overheidsopdrachten (Bao), in de jurisprudentie is ontwikkeld, aangeduid als de zogenaamde Teckal-doctrine c.q. de quasi-in-house-uitzondering, welke uitzondering inmiddels is gecodificeerd in artikel 12 van de nog te implementeren Richtlijn 2014/24/EU. Daarop kunnen zij, voorshands geoordeeld, ook geen beroep doen omdat de gemeenten en RNV op Afvalsturing Friesland geen toezicht uitoefenen zoals op een eigen dienst, in dier voege dat zij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van Afvalsturing Friesland een beslissende invloed hebben. De gemeenten en RNV zijn immers zelf geen aandeelhouder van Afvalsturing Friesland, noch vertegenwoordigd in haar bestuur.

4.7. Met betrekking tot de vraag of de gemeenten en RNV wel een beroep toekomt op de uitzonderingsbepaling van artikel 2.24 aanhef en sub a juncto 1.1 van de

Aanbestedingswet 2012 overweegt de rechtbank, dat deze nationale regelgeving richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd. Hierbij gaat het in het bijzonder om de wijze waarop het uitsluitend recht, in de Richtlijn 'alleenrecht' genoemd, kan worden verleend. De Richtlijn schrijft voor dat het uitsluitend recht moet worden genoten 'uit hoofde van bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen'. De rechtbank interpreteert het begrip 'bepalingen' aldus dat het moet gaan om algemeen verbindende voorschriften, zoals die kunnen zijn vervat in een wet, een algemene maatregel van bestuur of een verordening. In deze zaak is, anders dan bijvoorbeeld in de door partijen aangehaalde zaak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6675, geen sprake van een verordening (daar: een Algemene Plaatselijke Verordening (APV)), maar van interne besluiten van de colleges van burgemeester & wethouders. Deze besluiten waren niet algemeen verbindend en dienden slechts ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling, te weten het (doen) sluiten van een exclusieve be-/verwerkings-overeenkomst met Afvalsturing Friesland. De besluiten zijn voorts vooraf niet publiekelijk aangekondigd en zijn na het nemen daarvan uitsluitend op de gemeentelijke websites gepubliceerd, terwijl die besluiten, althans volgens de eigen stellingen van de gemeenten en RNV, ook niet vatbaar waren voor bezwaar en beroep. Het moge zo zijn dat deze besluiten wel besluiten waren in de zin van artikel 1:3, eerste lid van de Nederlandse Algemene Wet Bestuursrecht. Naar het oordeel van de rechtbank kwalificeren deze besluiten niet als de in artikel 18 van de Europese Richtlijn 2004/18/EG bedoelde 'bekendgemaakte wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen'.

4.8. Reeds om deze reden faalt het beroep van de gemeenten, RNV en Afvalsturing Friesland op de uitzonderingsbepaling van artikel 2.24 aanhef en sub a van de Aanbestedingswet 2012. De vraag of Afvalsturing Friesland wel kan worden aangemerkt als een publiekrechtelijke instelling en een aanbestedende dienst, hetgeen volgens AVR niet het geval is, hoeft in dit geding niet meer beantwoord te worden. Hetzelfde geldt voor de vraag of de besluiten wel verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hetgeen volgens AVR evenmin het geval is.

4.9. Het voorgaande leidt ertoe dat de eerste drie vorderingen van AVR kunnen worden toegewezen. De dwangsom wordt gemaximeerd.

4.10. De vierde vordering, die tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten, zal worden afgewezen. AVR heeft niet (voldoende onderbouwd) gesteld dat zij deze kosten daadwerkelijk heeft gemaakt en dat die kosten betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

4.11. Verder zullen RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland hoofdelijk als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van AVR worden, gerelateerd aan de eisvermindering, begroot op:

- dagvaarding	€	77,52
- griffierecht	€	608,00
- salaris advocaat	€	2.034,00 (4,5 punt × tarief € 452,00)
Totaal	€	2.719,52

4.12. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

4.13. RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland hebben bij het pleidooi nog met nadruk bepleit het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De rechtbank verstaat dat dit verband houdt met het voornemen van de gemeenten en RNV om, bij een tegenvallende uitspraak, een andere constructie op te zetten om gestalte te geven aan de wijze van afvalverwerking die zij noodzakelijk vinden om dwingende redenen van algemeen belang. AVR heeft zich niet verzet tegen de onthouding van een uitvoerbaar bij voorraad verklaring. Daarom zal de rechtbank dit verzet honoreren.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat sprake is van een aanbestedingsplichtige opdracht die ten onrechte door RNV en/of de gemeenten onderhands is opgedragen aan Afvalsturing Friesland;

5.2. vernietigt de overeenkomst(en) zoals deze ter zake van de opdracht is/zijn gesloten tussen RNV en/of de gemeenten enerzijds en Afvalsturing Friesland anderzijds;

5.3. gebiedt RNV en de gemeenten ieder voor zich, althans gezamenlijk, om een aanbestedingsprocedure te organiseren, indien en voor zover zij de opdracht nog wensen te vergeven, binnen een termijn van twee maanden na het onherroepelijk worden van dit vonnis, zulks op straffe van een aan AVR te verbeuren dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag dat RNV en de gemeenten hiermee geheel of gedeeltelijk in gebreke blijven, met een maximum van € 25.000.000,00;

5.4. veroordeelt RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland hoofdelijk, des dat de een betalende de anderen tot het bedrag daarvan zullen zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van AVR tot op heden begroot op € 2.719,52, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na het onherroepelijk worden van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

5.5. veroordeelt RNV, de gemeenten en Afvalsturing Friesland hoofdelijk, des dat de een betalende de anderen tot het bedrag daarvan zullen zijn bevrijd, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na onherroepelijk worden en aanschrijving aan het vonnis is voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na het onherroepelijk worden en de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

C/05/264413 / HA ZA 14-281
29 juli 2015

8

Dit vonnis is gewezen door 5.1.2e, 5.1.2e en
5.1.2e en in het openbaar uitgesproken op 29 juli 2015.

5.1.2e

5.1.2e

AFSCHRIFT

Voor eenstuldig afschrift.

De griffier van de rechtbank

5.1.2e

Datum: 29 juli 2015

VASTSTELLINGSOVEREENKOMST

De ondergetekenden:

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon: openbaar lichaam op basis van de Wet gemeenschappelijke regelingen **REGIO NOORD-VELUWE**, zetelend te (3842 DR) Harderwijk, aan het Oosteinde 17, ten deze vertegenwoordigd door ^{5.1.2e} [redacted] voorzitter, hierna aangeduid als: RNV
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE ELBURG**, zetelend te (8081 LA) Elburg, aan de Zuiderzeestraatweg Oost 19, ten deze vertegenwoordigd door de heer F.A. de Lange, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Elburg
3. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE OLDEBROEK**, zetelend te (8096 CP) Oldebroek, aan het Raadhuisplein 1, ten deze vertegenwoordigd door de heer mr. A. Hoogendoorn, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Oldebroek
4. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE PUTTEN**, zetelend te (3881 BZ) Putten, aan het Fontanusplein 1, ten deze vertegenwoordigd door de burgemeester, de heer H.A. Lambooi, hierna aangeduid als: gemeente Putten
5. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE NUNSPEET**, zetelend te (8071 GJ) Nunspeet, aan de Markt 1, ten deze vertegenwoordigd door de heer ir. D.H.A. van Hemmen, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Nunspeet
6. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE HARDERWIJK**, zetelend te (3841 AA) Harderwijk, aan de Havendam 56, ten deze vertegenwoordigd door de heer drs. H.J. van Schaik, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Harderwijk
7. de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE ERMELO**, zetelend te (3851 NT) Ermelo, aan het Raadhuisplein 2, ten deze vertegenwoordigd door de heer A.A.J. Baars, burgemeester, hierna aangeduid als: gemeente Ermelo

partijen 1 tot en met 7 worden hierna gezamenlijk aangeduid als: RNV en de gemeenten

8. de naamloze vennootschap **AFVALSTURING FRIESLAND N.V.**, handelend onder de naam Omrin, zetelend te Leeuwarden, kantoorhoudend te (8938 BA) Leeuwarden, aan de Hidalgoweg 5, ten deze vertegenwoordigd door ^{5.1.2e} [redacted], directeur, hierna aangeduid als: Afvalsturing Friesland

en

9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **AVR-AFVALVERWERKING B.V.**, zetelend te Rotterdam, kantoorhoudende te (3197 KK) Botlek Rotterdam, aan de Professor Gerbrandyweg 10, ten deze vertegenwoordigd door ^{5.1.2e} [redacted], CEO, hierna aangeduid als: AVR

partijen 1 tot en met 9 worden hierna gezamenlijk aangeduid als: Partijen

IN AANMERKING NEMENDE:

- dat RNV namens de gemeenten op 23 december 2013 met Afvalsturing Friesland een overeenkomst heeft gesloten voor de levering en be-/verwerking van huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2023
- dat RNV namens de gemeenten, behoudens gemeente Putten, op 30 december 2013 met Afvalsturing Friesland een overeenkomst heeft gesloten voor de nascheiding van kunststofverpakkingen uit huishoudelijk restafval voor de periode 2016 tot en met 2022

beide overeenkomsten hierna te noemen: de Opdracht

- dat tussen Partijen vervolgens een geschil is ontstaan omtrent de juridische toelaatbaarheid van het sluiten van bedoelde overeenkomsten met Afvalsturing Friesland zonder een Europese aanbesteding te houden (hierna: het Geschil)
- dat over het Geschil een procedure (hierna: de Procedure) is gevoerd ten overstaan van de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem
- dat deze procedure heeft geresulteerd in de navolgende aan deze overeenkomst gehechte uitspraak:
biilage 1 – rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem, 29 juli 2015, zaaknummer C/05/264413 / HA ZA 14-281 (hierna: de Uitspraak)
- dat RNV en de gemeenten tegen de Uitspraak hoger beroep hebben ingesteld
- dat Afvalsturing Friesland eveneens tegen de Uitspraak hoger beroep heeft ingesteld
- dat RNV en de gemeenten verwachten dat, vanwege een voorgenomen aandelenemissie en aandeelhoudersbesluit van Afvalsturing Friesland, RNV per 1 januari 2016 aandeelhouder zal worden van Afvalsturing Friesland en per die datum tevens sprake zal zijn van een op bindende voordracht van RNV en de gemeenten benoemde commissaris in de raad van commissarissen van Afvalsturing Friesland, maar dat over een en ander nog gestemd dient te worden door de huidige aandeelhouders van Afvalsturing Friesland
- dat RNV en de gemeenten voornemens zijn het aandeelhouderschap te continueren zolang de in de eerste overweging vermelde overeenkomst voortduurt
- dat Partijen naar aanleiding van een en ander met elkaar in overleg zijn getreden en hebben besloten het Geschil definitief te willen beëindigen en hun rechtspositie tegenover elkaar definitief willen vastleggen in de zin van art 7:900 BW, door middel van de onderhavige vaststellingsovereenkomst

KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:

Artikel 1 – Niet-tenuitvoerlegging vonnis

Met inachtneming van het bepaalde in Artikel 4, maakt AVR geen aanspraak op tenuitvoerlegging van het in punt 5.1 t/m 5.5 van de Uitspraak bepaalde en doet afstand van alle rechten die eventueel onder punt 5.1 t/m 5.5 aan haar zijn toegekend, of waarvan in deze punten is vastgesteld dat deze rechten haar zouden toekomen, althans welke eventueel uit deze punten voortvloeien. In het bijzonder maakt AVR geen aanspraak op een aanbesteding, te organiseren door RNV en/of de gemeenten (ieder voor zich), of op dwangsommen en doet zij afstand van het recht om hierop later alsnog aanspraak te maken.

Artikel 2 – Aandeelhouderschap in en toezicht op Afvalsturing Friesland

Partijen stellen vast dat door het, naar verwachting op 1 januari 2016 te verwerven, aandeelhouderschap van RNV in Afvalsturing Friesland en door de, per 1 januari 2016 verwachte, benoeming van een door RNV en de gemeenten bindend voorgedragen commissaris in de raad van commissarissen van Afvalsturing Friesland, zal worden voldaan aan de in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie ontwikkelde *quasi inhouse* vereisten (toezichts- en merendeelcriterium), zoals deze tevens in artikel 12 van Richtlijn 2014/24/EU zijn gecodificeerd, en dat op RNV en de gemeenten mede als gevolg hiervan per 1 januari 2016 ter zake van de Opdracht geen (Europese) aanbestedingsplicht rust.

Artikel 3 – Doorhaling hoger beroep en finale kwijting

Partijen verlenen elkaar over en weer finale kwijting en zij hebben ter zake het Geschil niets meer van elkaar te vorderen.

Partijen doen over en weer afstand van het recht om ontbinding of vernietiging van deze overeenkomst te vorderen.

Binnen 30 dagen na vervulling van de in Artikel 4 vermelde opschortende voorwaarde zullen RNV en de gemeenten en Afvalsturing Friesland het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden berichten dat zowel het door RNV en de gemeenten als het door Afvalsturing Friesland ingestelde hoger beroep dient te worden doorgehaald op de rol, waarbij Partijen de eigen kosten zullen dragen.

Artikel 4 – Opschortende voorwaarde

Deze overeenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat - zoals is verwoord in Artikel 2 en in de achtste overweging - RNV aandeelhouder is geworden van Afvalsturing Friesland en de door RNV en de gemeenten voorgedragen commissaris in de raad van commissarissen van Afvalsturing Friesland is benoemd, althans de huidige aandeelhouders van Afvalsturing Friesland de desbetreffende onherroepelijke besluiten daartoe hebben genomen, en AVR door Afvalsturing Friesland en RNV daarvan in kennis is gesteld.

Aldus overeengekomen, in negenvoud opgemaakt en ondertekend,

Partij:

Handtekening:

Datum:

Regio Noord-Veluwe

5.1.2e

Gemeente Elburg

21-12-2015

23-12-2015

Gemeente Oldebroek

5.1.2e

5-1-2016

Gemeente Putten

04-01-2016

Gemeente Nunspeet

5.1.2e

22-12-15

Gemeente Harderwijk

5.1.2e

21-12-2015

Gemeente Ermelo

23-12-2015

Afvalsturing Friesland N.V.

5.1.2e

17-12-2015

AVR-Afvalverwerking B.V.

5.1.2e

5.1.2e

12/2015

Legenda toegepaste uitzonderingsgrondslagen

In dit document zijn gegevens definitief geanonimiseerd op grond van:

Wet	Artikel	Omschrijving	Pagina's
Wet open overheid	Art. 5.1 lid 2 sub e	De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer	1, 2, 4, 5, 12, 13, 14, 15