METROPOOL
REGIO
EINDHOVEN

Voorstel In te stemmen met het verdelingsvraagstuk, waarbij conform het juridisch advies van AKD de grondslag is tonnages op basis van inwoners

Vergadering Algemeen Bestuur
d.d. 20 december 2023

AGENDAPUNT 8

Aan het Algemeen Bestuur,

Historie

Tussen de toenmalige gewesten (en een aantal individuele gemeenten in midden Brabant) en Afvalsturing (later Essent/Attero) waren in Noord Brabant contracten gesloten. Voor onze Regio had de SRE een contract (van 1997 tot 1 februari 2017) voor levering van huishoudelijk afval dat door Attero zou worden verwerkt in hun verbrandingsinstallatie. Onderdeel van het contract was de hoeveelheid afval die zou worden aangeleverd zodat de installatie rendabel kon blijven branden. Doordat de gewesten niet de afgesproken hoeveelheid konden aanleveren ontstond een geschil. Contractueel was overeengekomen dat de gewesten en gemeenten dan een suppletievergoeding verschuldigd zouden zijn aan Attero, stelt Attero.
In Zuidoost-Brabant is dit contract namens de gemeenten op het niveau van de MRE (destijds SRE) afgesloten. In de huidige GR behartigt de MRE, als voortzetting van het Samenwerkingsverband Regio Eindhoven, tevens het belang van de gemeenten bij een zorgvuldig beheer van de taken van het Samenwerkingsverband Regio Eindhoven, zoals die na datum van inwerkingtreding van deze wijziging van de regeling nog bestaan. Daarbij hoort het optreden als contractspartij namens de gemeenten, in de rechtsverhouding tussen de Vereniging van Contractanten, Afvalsturing Brabant en Attero N.V. c.q. de rechtsopvolgers, inzake de verwerking van restafval en GFT-afval, alsmede het beheren van dat contract.

In 2015 is Attero een procedure gestart bij het Nederlandse Arbitrage instituut over de jaren 2011 – 2014. Deze procedure heeft Attero verloren en alle vorderingen van Attero zijn afgewezen. Deze uitspraak is onherroepelijk. Gevolg hiervan was dat de gewesten die te weinig tonnages hadden geleverd een groot voordeel hadden; zij hoefden geen suppletievergoeding te betalen.
In 2016 heeft Attero opnieuw een arbitrageaanvraag ingediend bij het instituut, over de jaren 2015 -2017. Bij eindvonnis van 25 juli 2019 is Attero in het gelijk gesteld.
De regio heeft vervolgens een vernietigingsprocedure aangevangen. Het Stadsgewest Den Bosch heeft aangegeven hier niet aan mee te willen doen. Vervolgens is zij uit de Vereniging gestapt. Op 12 november 2019 is de procedure aangevangen en na een aantal schriftelijke

ronden en een mondelinge zitting op 12 april 2021 in Den Haag heeft het Gerechtshof op 29 juni 2021 de arbitrale vonnissen vernietigd.
Attero heeft vervolgens cassatie ingesteld bij de Hoge Raad. In oktober 2022 heeft de procureur-generaal een advies uitgebracht dat ongunstig was voor de gemeenten. Echter het is aan de Hoge Raad om dit advies al of niet op te volgen. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad een van de cassatieklachten van Attero gegrond verklaard en daarmee de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag vernietigd. Tegen de verwachting in heeft de Hoge Raad vervolgens de zaak zelf afgedaan op 17 maart 2023.

Inhoudelijk
De Hoge Raad oordeelt dat het Gerechtshof wel had moeten onderzoeken of in Arbitrage 2 het gezag van gewijsde is toegepast maar niet “op welke wijze” en “met welk resultaat“. Met andere woorden: als het tweede scheidsgerecht in Arbitrage 2 heeft gekeken of het beginsel van gezag van gewijsde in aanmerking is genomen, dan mag het Gerechtshof niet meer toetsen of het tweede scheidsgerecht dat op een goede manier heeft toegepast en wat daarvan de uitkomst is.

Gevolg
Er is geen beroep meer mogelijk tegen dit vonnis. Daarnaast moet, als gevolg van deze uitspraak, de MRE een bedrag van € 6.595.317,47 zijnde de suppletievergoeding van te weinig geleverde tonnages afval plus de wettelijke rente worden betaald aan Attero. Inmiddels heeft de MRE dit bedrag betaald. Er zijn voorschotnota’s verstuurd naar alle gemeenten om deze betaling mogelijk te maken zonder dat er geld moest worden geleend.

Verdelingsvraagstuk binnen de MRE
Eerder is er binnen de MRE discussie geweest om de suppletievergoeding te verdelen op basis van tonnages of inwoners. Er zijn NOOIT afspraken gemaakt over hoe om te gaan met de verdeling hiervan tussen de gemeenten op het moment dat er te weinig wordt aangeleverd. Alle gemeenten hadden contracten. Hierin was aangegeven hoeveel ton er geleverd moest worden. Als je koos voor een andere manier van afvalscheiding, en hierdoor minder afval kon aanleveren dan je contractueel verplicht was, moet je dus een boete betalen; de suppletie waarvan de rechter heeft aangegeven dat Attero daar nu recht op heeft. Althans in Arbitrage 2. In de eerste arbitragezaak hebben de gemeenten cq de regio gewonnen en hebben al die gemeenten die nu dus moeten betalen een heel groot voordeel gehad; immers ze hebben toen geen extra vergoeding (suppletievergoeding) hoeven te betalen aan Attero. (dit bedroeg een voordeel van: 2011 tot en met 2013 in totaal 92.239 ton te weinig aangeleverd materiaal; een bedrag van € 2.845.667,32 ex. BTW)
Er zijn gemeenten bij die beter afval zijn gaan scheiden waardoor ze dus minder brandbaar afval hebben aangeleverd maar dat staat hier los van. Als je een contract hebt dien je dat na te komen. En als je dat niet nakomt en in het contract staat dat je dan een boete (suppletievergoeding) verschuldigd bent, dan zul je deze moeten betalen. Juridisch is dat glashelder. En dat is ook de lijn van de rechter die deze lijn consequent heeft gehanteerd en waarover geen juridische discussie meer is..
Wat betreft de gemeenten die wel conform hun contract afval hebben geleverd geldt dat zij destijds voor die levering ook betaald hebben. Ook dat zij betaald hebben voor tonnages

boven de in contracten afgesloten hoeveelheid. Met als gevolg dat de hoeveelheid te weinig geleverde tonnages hierdoor ook in gunstige zin is beïnvloed, dat wil zeggen de suppletievergoeding is lager dan anders het geval zou zijn geweest.
Daarnaast is in beide arbitrageprocedures geen enkele keer de basis waarop Attero de suppletievergoeding heeft berekend, onderdeel van discussie geweest. Dus is het volkomen in deze lijn dat er ingestemd is met de grondslag van de berekening van Attero. En dat was op basis van tonnages en niet op basis van inwoners Conform deze juridische lijn.
Deze juridische lijn blijven wij consequent volgen: Binnen de MRE vindt de verdeling van de te betalen suppletievergoeding plaats, in lijn met de uitspraak van de hoogste rechterlijke instantie, op basis van tonnages. Dit is juridisch de meest zuivere en daardoor goed uit te leggen lijn.

Resumerend:

- Het is een sec juridische kwestie;
- De Hoogste rechterlijke macht heeft een uitspraak gedaan op basis van tonnages;
- Deze basis is geen onderwerp geweest van dispuut gedurende beide arbitragezaken;
- Daarmee is de basis van de berekening namelijk op basis van tonnages niet aanvechtbaar;
- Wie zijn wij om in tegenstelling tot de Hoge Raad een ander lijn te gaan kiezen;
- Als gemeenten contracten hebben moeten ze deze nakomen;
- Als je een contract niet nakomt, om welke reden dan ook, moet je de consequenties dragen;
- De consequentie is dat je, in dit geval, een suppletievergoeding moet betalen;
- Je kunt dan niet verwijzen naar andere gemeenten die wel hun contract zijn nagekomen;
- Het is niet dus niet een kwestie van keuze van een grondslag; tonnages of inwoners;
- Het is door de Hoge Raad en het Nederlands recht zo bepaald.

Overleg Commissie van advies voor financiën 4 oktober 2023
De Commissie van advies voor financiën heeft vergaderd op 4 oktober 2023 over dit voorstel. Er is geen eensluidend advies uitgebracht. Wel is de AB nota aangepast naar aanleiding van de beschouwingen in de commissie.

AB nota is aangepast:

- Er waren gemeenten maar ook gewesten die contract hadden met Afvalsturing. Bij ons had de SRE een contract.
- Toegevoegd: Commissie financiën heeft geen eensluidend advies
- Besluit is aangepast: In te stemmen met het verdelingsvraagstuk waarbij de grondslag tonnages is op basis van inwoners

Vraag
Wanneer is er binnen de VvC ingestemd met verdeling op basis van tonnages.

Antwoord (is meegestuurd met de presentatie)
Er is binnen de VvC geen besluit genomen over de verdeling op basis van tonnages of op basis van inwoners. De lijn van de Hoge Raad is gevolgd.

In het eindvonnis was per gemeente/gewest aangegeven welke suppletievergoeding er diende te worden betaald. Dat is gevolgd.

Gevolg financiën
Uitstel van besluitvorming kan als gevolg hebben dat bij het opstellen van de jaarrekening 2023 de accountant van mening is dat de vordering op de gemeenten als oninbaar moet worden beschouwd. Dit is terecht, de vordering (totaal € 3,3 miljoen) staat medio oktober al bijna 200 dagen open vanaf het moment dat de Metropoolregio de naheffing heeft voldaan en de vordering op de gemeenten is ontstaan. Het afboeken gebeurt ten laste van de exploitatie met als gevolg een fors negatief resultaat over het jaar 2023. Dit negatieve resultaat zorgt ultimo 2023 voor een negatief eigen vermogen bij de Metropoolregio Eindhoven. Dit negatieve vermogen moet, op basis van de vastgestelde notitie Algemene Reserve, door de gemeenten aangevuld worden tot minimaal de onderkant van de in de notitie genoemde bandbreedte. Voor de Metropoolregio Eindhoven is de bandbreedte € 600.000 - € 1.200.000, de huidige stand waarbij alle door de Metropoolregio Eindhoven onderkende risico's zijn afgedekt bedraagt € 1.125.000. Aanvullen gebeurt op basis van inwoneraantal waardoor in dit geval de gemeenten die voldoende kilo's hebben geleverd ook zullen moeten bijdragen. Een bijkomend effect treedt op als de gemeenten de algemene reserve slechts aanvullen tot het minimum van € 600.000. Binnen de Metropoolregio zijn dan niet meer alle risico's afgedekt, gemeenten zullen in de eigen begroting/jaarrekening voor hun deel rekening moeten houden met dit niet afgedekte deel.

Vergadering Algemeen Bestuur 25 oktober 2023
Het Algemeen Bestuur heeft het voorstel en het advies van de Commissie van advies voor financiën op 25 oktober 2023 besproken. Besloten is het voorstel aan te houden en een second opinion / juridisch advies te vragen van een onafhankelijk extern bureau. Advocaten AKD heeft advies uitgebracht.

Overleg Commissie van advies voor financiën 6 december 2023
Conform de afspraak in het Algemeen Bestuur van oktober lag het voorstel rondom verdelingsvraagstuk Attero opnieuw ter bespreking voor, inclusief second opinion / juridisch advies van Advocaten AKD.
Ter vergadering is door Gemert-Bakel een alternatief voorstel ingebracht.
Nadat iedereen heeft kunnen reageren is ervoor gekozen allereerst het voorstel van Gemert-Bakel ter besluitvorming voor te leggen. Hier was ter vergadering geen meerderheid voor. Vervolgens is gekozen het oorspronkelijke voorstel ter besluitvorming voor te leggen.
Dit voorstel is unaniem aangenomen, waarbij de volgende stemverklaringen zijn afgelegd.

Gemert-Bakel
Vanuit de solidariteitsgedachte (samen 1) ondersteunt Gemert-Bakel het verdelingsvoorstel, waarbij de grondslag tonnages is op basis van inwoners.
Kanttekening daarbij is dat er in beginsel geen duidelijkheid was over alle feiten. Het 'amendement' dat door Gemert-Bakel aan de portefeuillehouders financiën is toegestuurd (voorstel aangepaste verdeelsleutel, namelijk 50% op basis van tonnages en 50% op basis van inwoneraantal) heeft de eerste voorkeur.
10 Gemeenten onderschrijven dit amendement door middel van een stemverklaring:

METROPOOL
REGIO
EINDHOVEN

Gemert-Bakel, Bergeijk, Waalre, Geldrop-Mierlo, Son en Breugel, Heeze-Leende, Cranendonck, Someren, Asten en Nuenen c.a.

Son en Breugel
Son en Breugel geeft aan het amendement te onderschrijven, maar zich ook neer te leggen bij het besluit van de meerderheid in de commissie van advies.
7 Gemeenten onderschrijven deze stemverklaring: Son en Breugel, Reusel-De Mierden, Asten, Someren, Bergeijk, Geldrop-Mierlo en Heeze-Leende.

Eindhoven, 11 december 2023

het Dagelijks Bestuur van de Metropoolregio Eindhoven,

de voorzitter,
J.R.V.A. Dijsselbloem.

de loco-secretaris,
J.H.A. van Dijk.

METROPOOL
REGIO
EINDHOVEN

Het Algemeen Bestuur van de Metropoolregio Eindhoven;

gezien het voorstel van het Dagelijks Bestuur d.d. november 2023;

gehoord de Commissie van advies voor financiën d.d. 4 oktober en 6 december 2023

B E S L U I T

In te stemmen met het verdelingsvraagstuk, waarbij conform het juridisch advies van AKD de grondslag is tonnages op basis van inwoners.

Eindhoven, 20 december 2023

Het Algemeen Bestuur,

de voorzitter, de secretaris,