

Grip op Westpoort Warmte

Warme band of koele relatie?

21 NOVEMBER 2018

ONDERZOEKSRAPPORT

Dit is het onderzoeksrapport van de Rekenkamer Amsterdam (de rekenkamer) van het onderzoek *Grip op Westpoort Warmte*. Dit onderzoeksrapport is ook digitaal beschikbaar:

www.rekenkamer.amsterdam.nl/onderzoek/grip-op-westpoort-warmte/

Het onderzoek wordt gerapporteerd in twee delen: dit onderzoeksrapport (deel 2) en het bestuurlijk rapport (deel 1). Het bestuurlijk rapport is een bondige samenvatting van de resultaten en bevat de conclusies en aanbevelingen. Het onderzoeksrapport bevat in detail de bevindingen en beantwoording van de onderzoeksvragen.

Inhoudsopgave

Aanleiding en doel onderzoek	3
1 Aanleiding	3
2 Doel en onderzoeksvragen	5
2.1 Doel van het onderzoek	5
2.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen	5
2.3 Onderzoeksmethoden en opbouw van het onderzoek	5
2.4 Beoordelingskader	6
2.5 Afbakening	6
Gedetailleerde onderzoeksbevindingen	8
3 Constructie Westpoort Warmte B.V.	8
3.1 Periode vóór 1999 - vóór oprichting WPW	8
3.2 Periode 1999-2014 - Oprichting WPW en gebiedsuitbreidingen	9
3.3 Periode 2014-heden - Westpoort Warmte na de verzelfstandiging AEB	13
4 Beoordeling juridische houdbaarheid van de constructie	20
4.1 Gehanteerd normenkader	20
4.2 De juridische constructie	21
4.3 Aanbesteding	25
4.4 Staatssteun	29
4.5 Gebrek aan juridische alertheid	37
4.6 Conclusies	39
5 Beoordeling financiële houdbaarheid van de constructie	41
5.1 Gehanteerd normenkader	41
5.2 Aard en omvang risico's	41
5.3 Risico's ten opzichte van zeggenschap	46
5.4 Risico's ten opzichte van publieke doelen	47

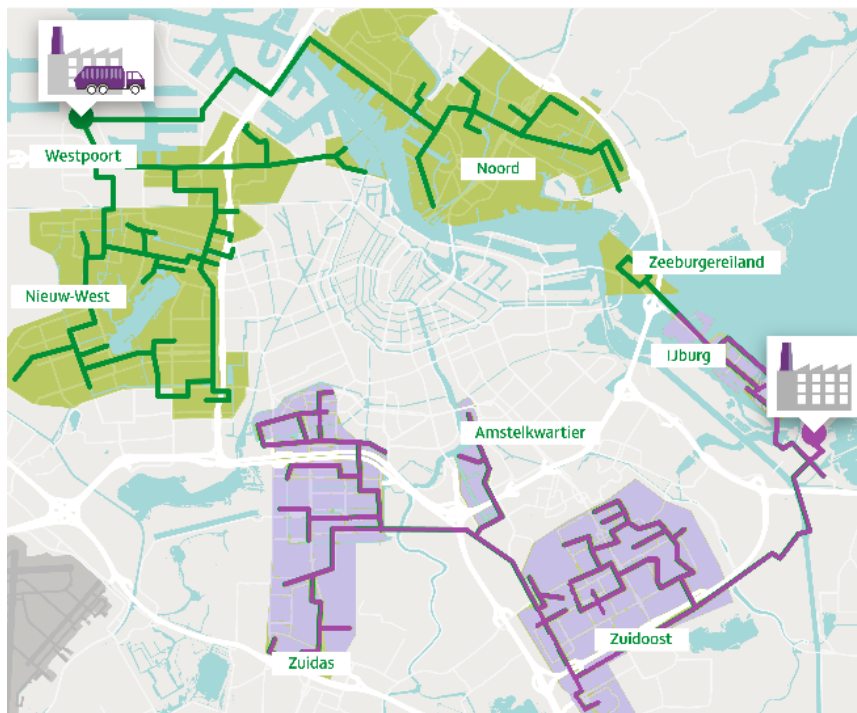
5.5 Conclusies.....	49
6 Beoordeling bestuurlijke houdbaarheid van de constructie	51
6.1 Gehanteerd normenkader	51
6.2 Instrument om publieke doelen te (blijven) realiseren.....	52
6.3 Geschiktheid van de constructie	54
6.4 Sturings- en verantwoordingsregime	63
6.5 Conclusies.....	65
7 Sturing en controle door raad en college.....	67
7.1 Algemeen kader: principes van good governance	67
7.2 Verantwoordelijkheden raad en college	67
7.3 Aansturing deelneming WPW (procesafspraken)	70
7.4 Betrokkenheid raad bij besluitvorming WPW	76
7.5 Informatievoorziening aan de raad	81
7.6 Conclusies.....	91
Bijlagen	93
Bijlage 1: Geïnterviewde personen	93
Bijlage 2: Geraadpleegde documenten	96
Eindnoten	100

Aanleiding en doel onderzoek

1 Aanleiding

De Rekenkamer Amsterdam (hierna te noemen 'rekenkamer') doet momenteel onderzoek naar de wijze waarop de gemeente Amsterdam (hierna te noemen 'gemeente') uitvoering geeft aan de verduurzaming van de warmtevoorziening. Het onderzoek richt zich voornamelijk op de wijze waarop het duurzaam warmtebeleid is vormgegeven en de wijze waarop de gemeente hier uitvoering aan geeft. Uit het onderzoek blijkt dat al lange tijd warmtenetten als belangrijkste beleidsinstrument worden ingezet. In de gemeente zijn twee grote warmtenetten in bedrijf met in totaal 84.700 aansluitingen (2017).

Figuur 1.1 – Huidige geografische situatie warmtenet Amsterdam



Het *oostelijke* net (paars gearceerd) is goed voor 57.700 aansluitingen (68%) en is geheel in bezit van Nuon Warmte (hierna te noemen 'Nuon'). Voor dit netwerk, waar de gemeente geen financiële betrokkenheid bij heeft, wordt de warmte van de aardgascentrale van Nuon in Diemen als bron gebruikt. Het *westelijke* net (groen gearceerd) is goed voor 27.000 aansluitingen (32%) en wordt gevoed door warmte van het Afval Energie Bedrijf van de gemeente in het westelijk havengebied. De exploitant is Westpoort Warmte B.V. (hierna te noemen 'WPW'), een joint-venture van Nuon Warmte en AEB NV (50%/50%). De gemeente heeft geen directe betrokkenheid bij het warmtenet van Nuon maar is wel financieel en politiek nauw betrokken bij WPW. De betrokkenheid blijkt uit het feit dat de gemeente:

- mede-eigenaar (50%)^a is van het warmtebedrijf WPW;
- eigenaar is van de warmtebron die door WPW gebruikt wordt en garant staat voor de levering van deze warmte;
- leningen aan WPW verstrekt^b;
- WPW als een belangrijk instrument ziet bij het realiseren van gemeentelijke duurzaamheidsdoelstellingen.

Deze nauwe financiële en politieke betrokkenheid van de gemeente bij WPW en de belangrijke hiaten die we aantreffen in het WPW-dossier waren aanleiding om hier afzonderlijk onderzoek naar te doen.

^a Voor 2014 als direct aandeelhouder en vanaf 2014 via AEB NV waar de gemeente 100% aandeelhouder van is.

^b In het verleden verstrekte de gemeente garanties voor bankleningen aan WPW. Per 31 december 2009 zijn deze garanties komen te vervallen.

2 Doel en onderzoeksvragen

2.1 Doel van het onderzoek

Het doel van dit onderzoek is om inzichtelijk te maken op welke wijze de gemeente sturing geeft aan en verantwoording aflegt over de deelneming WPW. Daarnaast heeft het onderzoek tot doel om na te gaan of de informatie die de gemeente over de deelneming in WPW verstrekt, voldoende en geschikt is om te kunnen evalueren of deze deelneming (nog steeds) de meest optimale vorm is om de maatschappelijke belangen te behartigen.

2.2 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De centrale onderzoeksvraag voor dit onderzoek hebben wij als volgt geformuleerd:

In hoeverre heeft de gemeente voldoende (bestuurlijk en financieel) grip op Westpoort Warmte B.V.?

De onderzoeksvraag valt uiteen in drie deelvragen:

- 1 Op welke wijze is (het beheer van) de deelneming in WPW vormgegeven?
- 2 In hoeverre is de gekozen constructie in juridische, financiële en bestuurlijke zin houdbaar?
- 3 In hoeverre geven het college en de raad adequaat invulling aan de principes van goed openbaar bestuur (good governance)?

2.3 Onderzoeksmethoden en opbouw van het onderzoek

In ons onderzoek zijn verschillende onderzoeksmethoden toegepast. Om onderzoeksvraag 1 te kunnen beantwoorden hebben we vooral exploratief en beschrijvend onderzoek uitgevoerd. De nadruk lag daarbij op het verzamelen en analyseren van relevante gegevens om de belangrijkste bevindingen op een zo helder mogelijke wijze inzichtelijk te maken in hoofdstuk 3.

Het tweede deel van het onderzoek (vanaf hoofdstuk 4) heeft echter een sterk toetsend karakter. Relevante bevindingen worden niet alleen beschreven maar worden ook aan de hand van een normenkader beoordeeld. Zo wordt in de hoofdstukken 4 tot met 6 door middel van een juridische, financiële en bestuurlijke toetsing van de gekozen constructie antwoord gegeven op onderzoeksvraag 2. En, gaan wij in hoofdstuk 7 na in hoeverre de sturing, controle en informatievoorziening aan de gestelde eisen voldoet (onderzoeksvraag 3).

2.4 Beoordelingskader

Een integraal beoordelingskader met betrekking tot gemeentelijke deelnemingen is niet in één document terug te vinden. Daarom hebben wij voor ons beoordelingskader gebruik gemaakt van verschillende bronnen:

- toepasselijke wet- en regelgeving, waaronder:
 - Besluit Begroting en Verantwoording provincies en gemeenten (BBV)
 - Boek 2 titel 9 BW
 - Gemeentewet
 - Aanbestedingswet
 - Staatssteunregels
 - Europese verdragen
- raadsbesluiten;
- collegestandpunten en beleidsdocumenten (waaronder notities deelnemingenbeleid en herijkingsonderzoeken);
- zelf opgestelde normen, veelal gebaseerd op visies of uitgangspunten van (overheids)instanties.

Gedurende het onderzoek zijn de gehanteerde normen voor onderzoeksvragen 2 en 3 verder uitgewerkt. De uitgewerkte normenkaders zijn terug te vinden in de eerste paragraaf van de hoofdstukken 4 tot met 6 (paragraaf 4.1, 5.1 en 6.1) en in verschillende delen van hoofdstuk 7 (paragrafen 7.3, 7.4 en 7.5). Het beoordelingskader vertoont grote gelijkenis met de beoordelingskaders die we in eerdere onderzoeken naar verbonden partijen hebben gebruikt: *Zaanstad en HVC* (publicatiedatum: 16 mei 2014) en *Trage voortgang bij snelle verbindingen: een onderzoek naar de aanleg van glasvezel in Amsterdam* (publicatiedatum: 16 september 2015). Daarnaast hebben we gebruik gemaakt van de inzichten die we hebben opgedaan bij onze onderzoeken naar besluitvormingsprocessen rondom verzelfstandiging van gemeentelijke diensten: *Parkeerbeheer. De route naar verzelfstandiging en privatisering* (publicatiedatum 7 oktober 2015) en *Afval Energie Bedrijf – Tegenvallende resultaten* (publicatiedatum 19 november 2015).

2.5 Afbakening

Dit onderzoeksrapport richt zich op de situatie vanaf 2005. In dit onderzoek wordt inzichtelijk gemaakt op welke wijze de gemeente invulling heeft gegeven aan de sturing van en verantwoording over WPW. Onze onderzoeksperiode loopt derhalve van 2005 tot heden. Hoewel op verschillende plekken in dit onderzoeksrapport wordt ingegaan op bepaalde aspecten uit voorafgaande perioden, is dit uitsluitend gedaan ter verheldering en om de situatie van WPW beter te kunnen begrijpen.

Wij hebben onze onderzoekswerkzaamheden per juli 2018 afgerond en hebben ons in dit onderzoeksrapport uitsluitend kunnen baseren op informatie die wij in de daarvoor lig-

gende periode hebben verzameld en aan ons ter beschikking is gesteld. Daarnaast hebben wij tijdens ons onderzoek geconstateerd dat het 'WPW dossier' bij de gemeente op verschillende plaatsen hiaten vertoont^c, dat bepaalde informatie moeilijk te vinden is^d en dat gegevens soms niet meer beschikbaar zijn^e. Tevens hebben we sommige sleutelfunctionarissen niet kunnen spreken wegens vertrek bij de gemeente.

Wij hebben verschillende keren moeten constateren dat bepaalde (relevante) informatie, die wel bij de gemeentelijke organisatie aanwezig had moeten zijn, ontbrak. De moeizame ontsluiting van informatie heeft ook een negatieve invloed gehad op de doorlooptijd van ons onderzoek en de door ons aan het onderzoek bestede uren.

^c Zo ontbreken er directienotulen AEB van voor 2014 en ontbreken er andere bescheiden zoals belangrijke contracten.

^d Het overgrote deel van het WPW-dossier is als geheim bestempeld. Documenten zijn daardoor lastig te vinden en te ontsluiten.

^e Niet alle door ons opgevraagde business casussen bij investeringsbesluiten voor uitbreidingsgebieden konden bij de gemeente terug worden gevonden.

Gedetailleerde onderzoeksbevindingen

3 Constructie Westpoort Warmte B.V.

De gemeente en Nuon werken al geruime tijd samen op het gebied van warmtenetten. Om te kunnen begrijpen hoe de gemeente verbonden is met WPW, is het van belang om eerst de (historische) context te schetsen. Hierna zal aan de hand van een drietal tijdsvakken de ontstaansgeschiedenis van WPW worden beschreven:

- de periode vóór 1999 (voor oprichting WPW);
- de periode vanaf 1999 tot 2014 (vanaf oprichting tot aan de verzelfstandiging van AEB);
- de periode vanaf 2014 (periode na de verzelfstandiging van AEB).

3.1 Periode vóór 1999 - vóór oprichting WPW

Warmteproject Westpoort als energieprestatie maatregel

In 1995 werd in de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend voor de wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag (Wbm). Onderdeel van dit voorstel was een bijzondere regeling voor de duurzame geproduceerde energie.¹ Deze regeling hield kortweg in dat de verschuldigde belasting voor de elektriciteitslevering kon worden verminderd met de kosten voor de levering van duurzame energie. Aanvankelijk werd de duurzame energie geproduceerd door middel van afvalverbrandingsinstallaties (hierna te noemen 'AVI') hiervan uitgesloten, maar in 1997 besloot het Kabinet deze alsnog (mede op initiatief van de gemeente) onderdeel te maken van de bijzondere regeling.² Een voorwaarde was echter wel dat de afvalverbranders in Nederland gezamenlijk afspraken moesten maken over de verbetering en de vergroting van de energieproductie uit afval. De daaropvolgende gesprekken met de betrokken partijen leidden tot een convenant waarin de doelstelling (en daarbij horende taakstellingen) werd opgenomen om de energieprestaties van de AVI's te verbeteren. Voor de gemeente betekende het convenant enerzijds, dat er extra middelen beschikbaar kwamen door de teruggaveregeling en anderzijds, een verplichting om een verzameling van energieprestatie maatregelen uit te voeren.³ Het warmteproject Westpoort was één van de energieprestatie maatregelen.⁴

Vorbereidingen warmteproject Westpoort

Het warmteproject Westpoort had tot doel om de restwarmte van de Amsterdamse AVI in te zetten voor de warmtelevering aan de gebruikers in het Westelijk Havengebied van Amsterdam. In een verkennend onderzoek medio 1997 werd geconcludeerd dat het project alleen haalbaar zou zijn als het onrendabele deel van het project met milieugelden zou worden gefinancierd.⁵ Een daaropvolgend onderhandelings- en besluitvormingstraject tussen de Dienst Afval Energiebedrijf (destijds de gemeentelijke dienst afvalverwerking)

en Nuon (destijds Energie Noord West NV) resulteerde in een gezamenlijk bedrijfsplan dat beide organisaties voldoende vertrouwen bood in de haalbaarheid van het project en om een gezamenlijke intentieverklaring op te stellen. Het college stemde op 20 april 1999 in met het warmteproject, waarna een maand later de betrokken partijen een *'letter of intent'* ondertekenden. Hiermee committeerden de partijen zich aan de realisatie van het warmteproject, mits er medio oktober 1999 aan een aantal voorwaarden werd voldaan (waaronder de definitieve toekenning van een NIRIS-subsidie van 4,5 miljoen gulden).⁶

3.2 Periode 1999-2014 - Oprichting WPW en gebiedsuitbreidingen

Besluit tot oprichting WPW

Op 18 november 1999 werd een nader uitgewerkt bedrijfsplan voor WPW, samen met een (concept) oprichtingsakte en een (concept) aandeelhoudersovereenkomst, voorgelegd aan de gemeenteraad.⁷ Het college stelde hierin voor om een publiek-private samenwerking aan te gaan met Nuon. Daartoe zou een besloten vennootschap opgericht worden, waarin zowel de gemeente als Nuon ieder voor 50% zou gaan participeren. WPW zou geen warmte produceren en geen personeel in dienst krijgen, maar werken op basis van de producten (warmte van de dienst AEB) en diensten (van Nuon) die tegen kostprijs zouden worden afgenomen van de 'founding partners'. Nadat de gemeenteraad op 1 december 1999 instemde met het voorstel ging het college definitief over tot de oprichting WPW. Met het besluit werd tevens overeengekomen dat de gemeente garant zou staan voor de helft van de kapitaalbehoefte van WPW. Beide participanten zouden voor een gelijk deel en tegen dezelfde condities leningen beschikbaar stellen aan WPW.⁸

Door (een gedeelte van) de warmte die bij de afvalverwerking van de AVI vrijkwam te benutten voor verwarmingsdoeleinden was de gedachte dat hiermee een belangrijke bijdrage werd geleverd aan de milieudoelstellingen van zowel de gemeente als van Nuon.⁹ Tegelijkertijd was het wel de bedoeling dat de joint venture op een economisch verantwoorde wijze (met voldoende rendement) zou worden geëxploiteerd. Deze uitgangspunten zijn in de oprichtingsakte en aandeelhoudersovereenkomst overgenomen.

Oprichtingsakte en aandeelhoudersovereenkomst

In december 1999 is Westpoort Warmte B.V. (notarieel) opgericht. In de oprichtingsakte zijn een aantal verplichte zaken -in de vorm van statuten- geregeld, waaronder de doelen die de vennootschap nastreeft:

- het in- en verkopen van warmte-energie en daaraan gerelateerde diensten;
- het ontwerpen, aanleggen, onderhouden, beheren en exploiteren van warmtedistributie- en opslagsystemen;
- het deelnemen in, het voeren van beheer over, het financieren van andere ondernemingen en vennootschappen, het stellen van zekerheid voor schulden van dochtervennootschappen.

Daarnaast bevatten de statuten onder meer de eisen die gesteld worden aan de winstverdeling en de zeggenschap van aandeelhouders.

In december 1999 is ook de aandeelhoudersovereenkomst (met een looptijd tot 31 december 2024) opgesteld en ondertekend. De aandeelhoudersovereenkomst is in tegenstelling tot de statuten vrij uitgebreid van opzet en regelt ook een aantal zaken die niet in de statuten worden behandeld, zoals de condities waartegen de WPW-oprichters warmte en diensten zullen leveren. Bij eventuele tegenstrijdigheid tussen de bepalingen uit de statuten en de bepalingen uit de aandeelhoudersovereenkomst prevaleert de tekst uit de aandeelhoudersovereenkomst.¹⁰ Ondanks dat de oprichtingsakte en aandeelhoudersovereenkomst in elkaars verlengde liggen, verschillen ze wel in juridische zin van elkaar. De aandeelhoudersovereenkomst wordt namelijk beheerst door het contractenrecht en de statuten door de wet.¹¹ De inhoud van een aandeelhoudersovereenkomst kan in onderling overleg tussen de aandeelhouders worden bepaald en relatief eenvoudig worden gewijzigd, terwijl voor een statutenwijziging tussenkomst van de notaris is vereist. Verder zijn de statuten, in tegenstelling tot de aandeelhoudersovereenkomst, openbaar. Derden kunnen dus wel kennis nemen van de inhoud van de statuten, maar niet van de bepalingen in de aandeelhoudersovereenkomst. De statuten van WPW zijn na oprichting niet meer gewijzigd. In de aandeelhoudersovereenkomst zijn in de loop der tijd wel aanpassingen doorgevoerd, mede als gevolg van de gebiedsuitbreidingen.

Aandeelhoudersovereenkomst en relatie met WLO & DVO

Een zeer belangrijk onderdeel van de aandeelhoudersovereenkomst vormen de afspraken over de levering van warmte door de gemeente (ten tijde van oprichting door de dienst AEB) en de dienstverlening van Nuon. De zogeheten warmteleveringsovereenkomst (hierna te noemen 'WLO') tussen gemeente (AEB) en WPW en de dienstverleningsovereenkomst (hierna te noemen 'DVO') tussen Nuon en WPW maken integraal onderdeel uit van de aandeelhoudersovereenkomst en worden hierin met behulp van afzonderlijke bijlagen toegelicht.

In de WLO zijn de afspraken over de levering van warmte vastgelegd tussen de gemeente (AEB) en WPW. Allereerst is vastgelegd welke hoeveelheid (vermogen in MWth^f) aan warmte de gemeente vanuit de AVI ter beschikking dient te stellen aan WPW. In 1999 was dat een gegarandeerd maximum vermogen van 50 MWth.¹² Bij een grotere warmtebehoefte dienden partijen in overleg te treden om na te gaan in hoeverre de gemeente kon voorzien in de toegenomen warmtevraag.¹³ Daarnaast zijn er in de WLO een aantal belangrijke condities rondom de warmtelevering vastgelegd. Condities die onder meer toezien op de temperatuur van het water¹⁴ dat geleverd wordt en de prijs¹⁵ die de gemeente daarvoor in rekening mag brengen aan WPW. In de WLO is geregeld dat deze prijs gelijk staat aan de

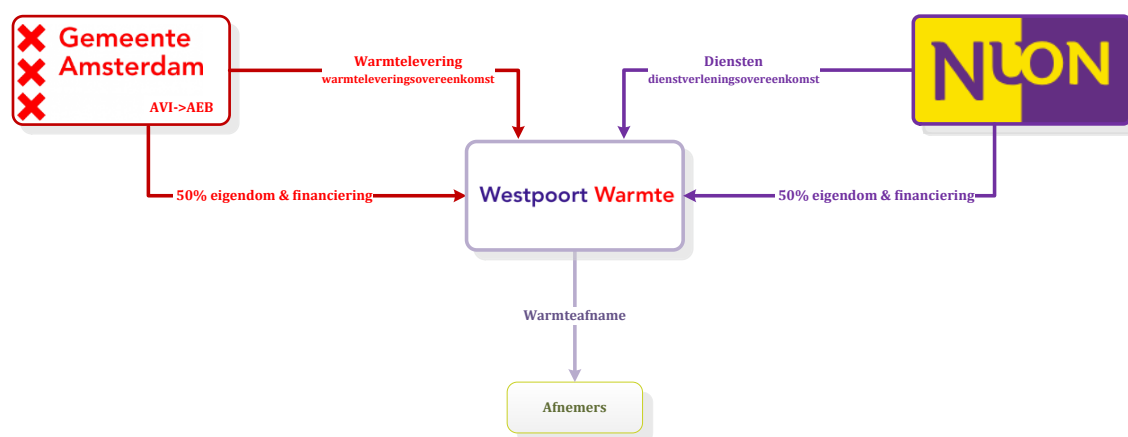
^f Symbool van de eenheid megawatt (miljoen watt) voor thermische energie.

derving van de opbrengsten uit elektriciteitsverkoop van de AVI als een direct gevolg van de warmtelevering aan WPW en die volgens een vaste formule berekend wordt.¹⁶ De warmte wordt dus tegen elektriciteitskostprijs geleverd.[§] Jaarlijks worden de tarieven voor de te leveren warmte op basis van de formule bijgesteld.

In de DVO zijn de afspraken over de dienstverlening van Nuon aan WPW vastgelegd. Omdat WPW opgericht is met de gedachte dat er geen gebruik zou worden gemaakt van eigen personeel en geen logistieke en financiële systemen zouden worden aangeschaft, werd er in de DVO afgesproken dat Nuon haar eigen mensen, systemen en know how zou 'leveren' aan WPW. Het gaat hierbij om een groot scala aan activiteiten dat nodig is om de bij de gemeente ingekochte warmte bij de afnemers te krijgen zoals onderzoek, inkoop, verkoop en andere zaken die nodig zijn om een warmtenet aan te leggen en te exploiteren.¹⁷ Net als bij de WLO, zou Nuon de diensten tegen kostprijs aan WPW in rekening brengen.¹⁸

In zowel de WLO als DVO is opgenomen dat de looptijden van de overeenkomsten gelijk werden gesteld aan de looptijd van de aandeelhoudersovereenkomst en dat de WLO en DVO zouden eindigen als de aandeelhoudersovereenkomst zou ophouden te bestaan.¹⁹ Ook is er in beide overeenkomsten een afnameverplichting opgenomen: WPW zal uitsluitend de warmte van de gemeente afnemen en uitsluitend de diensten van Nuon.²⁰ Aanpassingen van WLO en DVO kunnen alleen door beide aandeelhouders aan de hand van een schriftelijk addendum worden doorgevoerd.²¹

Figuur 3.1 – Schematische weergave van de afspraken tussen gemeente (AEB), Nuon en WPW o.b.v. aandeelhoudersovereenkomst en WLO en DVO



§ Onder kostprijs wordt verstaan de (op grond van de per kalenderjaar geldende elektriciteitscontracten tussen AEB en Nuon en/of derden) berekende derving van opbrengsten uit elektriciteitsverkoop als direct gevolg van de verminderde elektriciteitsproductie ten gevolge van de warmteafname (bron: Bijlage 9.1 Prijs warmte, Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 11, 30 december 1999)).

Gebiedsuitbreidingen en aanvullingen op WLO en aandeelhoudersovereenkomst

Na de oprichting is het warmtenetwerk van WPW stapsgewijs uitgebreid naar nieuwe (omringende) gebieden: Nieuw-West/Parkstad (2005), Noord (2007), Zeeburgereiland (2010, herzien in 2012) en Houthaven (2012). Daarnaast is het de wens van de gemeente om het WPW-net uit te breiden in de Sluisbuurt (2017).

Door de gebiedsuitbreidingen groeiden de activiteiten van WPW aanzienlijk. Een groei die er ook voor zorgde dat de WLO en aandeelhoudersovereenkomst op verschillende momenten moesten worden aangepast. De toename van de warmtevraag bracht namelijk de noodzaak met zich mee om de garantie van warmtelevering door de gemeente (AEB) te verhogen en om de duur van de overeenkomsten (WLO, DVO en aandeelhoudersovereenkomsten) te verlengen. Dit laatste werd veroorzaakt door de lange looptijden (veelal 30 jaar) van de contracten die werden afgesloten voor de levering aan de nieuwe gebieden. Aangezien de oorspronkelijke aandeelhoudersovereenkomst zou eindigen op 31 december 2024 zou een gebiedsuitbreiding zoals in Noord (2007) minimaal doorlopen tot 2037 en daarmee vanaf 2024 niet meer 'gedekt worden' door de oude overeenkomsten.

Verandering aandeelhouderschap in WPW

Naast de deelname in WPW was de gemeente, ten tijde van de oprichting van WPW, ook voor een (bescheiden) deel aandeelhouder in Nuon (circa 9,16%). Aangezien de overige aandelen in Nuon eveneens in handen waren van overheden (waaronder provincies en gemeenten), was aan beide zijden van het aandeelhouderschap in WPW uitsluitend sprake van publieke participanten. Deze situatie bleef voor lange tijd ongewijzigd totdat Nuon in 2009 werd gesplitst in een productie- en leveringsbedrijf (Nuon Energy NV) en een netwerkbedrijf (NV Alliander^h). Gelijktijdig werd 49% van de aandelen Nuon Energy NV verkocht aan het Zweedse staatsbedrijf Vattenfall. Vattenfall kreeg vanaf dat moment gelijk operationele zeggenschap in Nuon.²² Het belang van Vattenfall werd daarna gedurende 6 jaar in fases uitgebreid tot 100%.²³ De wijziging in aandeelhouderschap in Nuon veranderde de eigendomsverhouding van de participanten in WPW niet. De gemeente en Nuon bleven beide voor 50% participant in WPW. Het belang dat de gemeente had in Nuon nam echter wel geleidelijk af doordat Vattenfall haar aandeel in Nuon gefaseerd uitbreidde.ⁱ

Vattenfall

Vattenfall is één van de grootste elektriciteitsproducenten en warmteproducent van Europa. Vattenfall is in handen van de Zweedse staat. Moedermaatschappij Vattenfall AB is 100% eigendom van de Zweedse staat en is gevestigd in Solna, Zweden.

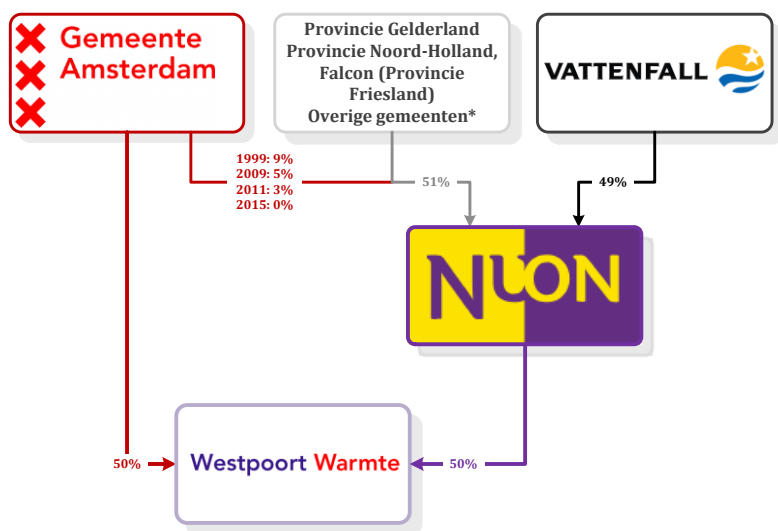
^h De gemeente heeft 9% van de aandelen in Alliander.

ⁱ Per 1 juli 2009 was de gemeente Amsterdam voor 4,6% aandeelhouder (bron: Gemeentelijke jaarrekening 2010). Per 1 juli 2011 daalde dit naar 3,3% (Jaarrekening 2011, blz. 351).

De naam Vattenfall betekent *waterval* en verwijst naar een oudere naam van dit concern, Kungliga Vattenfallstyrelsen ("Koninklijke Waterval-autoriteit").

Nadat Vattenfall een deel van de aandelen van Nuon in bezit kreeg zag het aandeelhouderschap in WPW er als volgt uit (figuur 3.2):

Figuur 3.2 - Aandeelhouderschap WPW na verwerven van 49% aandelen in Nuon door Vattenfall (juli 2009 - december 2013)



3.3 Periode 2014-heden - Westpoort Warmte na de verzelfstandiging AEB

Aanloop naar de verzelfstandiging AEB

Terwijl WPW haar warmtenet-infrastructuur in nieuwe gebieden aan het uitbreiden was, werd er binnen de gemeente al enige tijd gediscussieerd over een mogelijke verzelfstandiging van de gemeentelijke dienst AEB (verantwoordelijk voor de AVI en daarmee voor de levering van de warmte aan WPW). In 2007 werd officieel met het verzelfstandigingstraject gestart. Deze (denk)fase werd in de periode 2008-2009 gevolgd door een onderzoeksfase die tot doel had om na te gaan welke besturingsvariant het beste aansloot bij zowel de wensen van AEB als de voorwaarden die de gemeente aan een dergelijke verzelfstandiging stelde.²⁴ Het verzelfstandigingstraject werd echter in 2009 voor enige tijd opgeschort. Redenen hiervoor waren de toen snel verslechterende marktomstandigheden en onduidelijkheden over de consequenties van een mogelijke verzelfstandiging op de lange termijncontracten.²⁵ Een aantal jaar later werd het proces hervat. In 2012 werd duidelijk dat het voor AEB, als gemeentelijke dienst, zeer lastig zou worden om op de langere termijn succesvol op de vrije afvalmarkt te kunnen blijven opereren.²⁶ Mede op basis van dit continuïteitsprobleem werd definitief besloten om AEB te verzelfstandigen. Niet alleen de continuïteit van AEB zou hierdoor worden gewaarborgd, het zou ook een positieve bijdrage leveren aan de transitie naar een meer duurzame economie. Het college besloot tot een verzelfstandiging van AEB, waarbij de gemeente wel (vooralsnog) 100% van de aandelen zou

houden.²⁷ De aanloop naar de verzelfstandiging vergde nog wel een groot aantal activiteiten op juridisch, financieel, personeel en organisatorisch gebied die onder de verantwoordelijkheid van een *bestuurlijk team verzelfstandiging* (hierna te noemen 'bestuurlijk team') werden uitgevoerd.

Na de verzelfstandiging zou AEB geen gemeentelijke dienst meer zijn maar een zelfstandige organisatie die in de vorm van een naamloze vennootschap verder zou gaan. De naam AEB zou hierdoor ook in AEB NV veranderen. In ons rapport maken we ook dit onderscheid: daar waar we het over 'AEB' hebben, wordt de gemeentelijke dienst (tot 2014) bedoeld. Als we 'AEB NV' gebruiken, heeft dit betrekking op de organisatie na verzelfstandiging (na 2014).

Gevolgen van verzelfstandiging van AEB voor de gemeente en WPW

Door de ophanden zijnde verzelfstandiging van AEB, moest er ook nagedacht worden over de gevolgen die dit met zich meebracht voor de gemeente. Op basis van de aandeelhoudersovereenkomst had de verzelfstandiging twee directe gevolgen: 1) de WPW-aandelen van de gemeente dienden over te gaan naar de verzelfstandigde AEB terwijl 2) er wel verplichtingen (garanties) bleven bestaan voor de gemeente.

Overgang van aandelen

In de statuten en aandeelhoudersovereenkomst van WPW zijn verschillende artikelen opgenomen die de te volgen handelswijze bij vervreemding van aandelen toelichten. De hoofdregel staat in artikel 14 van de statuten van WPW: *“als een aandeelhouder zijn aandelen wenst te vervreemden dan dient hij deze eerst te koop aan te bieden aan zijn medeaandeelhouders. Deze aanbiedingsregeling geldt niet als alle aandeelhouders (schriftelijk) verklaren goedkeuring te verlenen aan de vervreemding”*. Artikel 11 van de aandeelhoudersovereenkomst geeft nadere regels en uitzonderingen op de aanbiedingsverplichting uit de statuten. Artikel 11.1 stelt dat aandeelhouders verplicht zijn om goedkeuring te verlenen aan de andere aandeelhouder indien de aandelen vervreemd worden aan een verkrijger die onder dezelfde uiteindelijke zeggenschap valt als de (vervreemde) aandeelhouder. Artikel 11.6 van de aandeelhoudersovereenkomst regelt de situatie waar de gemeente in geval van verzelfstandiging van AEB mee te maken krijgt: het onderbrengen van AEB dan wel AVI in een separate entiteit. De gemeente is dan krachtens dit artikel verplicht om er voor zorg te dragen dat de aandelen van de gemeente in WPW overgedragen worden aan de separate entiteit waarin AEB dan wel AVI wordt ondergebracht. In onderlinge samenhang zijn artikel 11.1 en 11.6 dus een uitzondering op de statutaire verplichting om in geval van vervreemding aan een derde de aandelen aan de andere aandeelhouder ter koop aan te bieden. Immers, de gemeente kan alleen maar aan de verplichting uit artikel 11.6 voldoen als de andere aandeelhouders de vervreemding van de aandelen in WPW goedkeuren (en daarmee de gemeente ontslaat van de verplichting deze aan de andere aandeelhouder te koop aan te bieden). Op basis van een juridische analyse (van het bestuurlijk team) bleek dat de gemeente, op grond van de aandeelhouders-

overeenkomst, verplicht was de aandelen in te brengen bij AEB bij een verzelfstandiging en was Nuon gehouden mee te werken aan deze inbreng.

Warmteverplichting bleef in stand

De verzelfstandiging van AEB en daarmee volgens de aandeelhoudersovereenkomst ook de overdracht van de 'gemeentelijke aandelen WPW' aan AEB NV raakte tevens de warmteleveringsplicht. Uit artikel 11.6 blijkt namelijk dat de warmteverplichting niet alleen naar een nieuwe aandeelhouder overgaat, maar dat de gemeente ook in blijft staan voor de warmtelevering door de bron. De laatste zin van voornoemd artikel geeft namelijk aan dat bij een overbrenging van de aandelen in de nieuwe AVI entiteit, de bepalingen uit artikel 11.3 onverkort van toepassing zijn. Uit artikel 11.3 valt op te maken dat de overdragende aandeelhouder jegens WPW en de andere aandeelhouder de nakoming van de verplichtingen garandeert (hierna te noemen 'warmteleveringsgarantie'). Dit betekent dat de gemeente ook na overdracht van de aandelen aan AEB NV garant blijft staan voor de warmteleveringen door AEB NV aan WPW en de andere aandeelhouder (Nuon). Met andere woorden: het artikel in de aandeelhoudersovereenkomst zorgt ervoor dat de gemeente garantie biedt voor de nakoming van haar rechtsopvolger (lees: AEB NV) van verplichtingen uit de genoemde overeenkomsten, ondanks dat de genoemde overeenkomsten en het aandeelhouderschap al overgedragen worden aan AEB NV. Hoewel er meer afstand ontstond tussen AEB NV en de gemeente, bleef laatstgenoemde nog wel aansprakelijk en risicodragers van de eerdere overeengekomen verplichtingen uit de aandeelhouders- en warmteleveringsovereenkomst inclusief de aanvullingen (addenda) hierop. In artikel 12 van de WLO wordt de mogelijke aansprakelijkheid weliswaar beperkt tot fl. 300.000,- (€ 136.134,-) per gebeurtenis of aan elkaar gerelateerde gebeurtenissen met een maximum van fl. 3.000.000,- (€ 1.361.341,-) per kalenderjaar. Er wordt echter niet verduidelijkt wat precies onder een gebeurtenis of gerelateerde gebeurtenissen wordt verstaan en/of de bepalingen uitsluitend voor één of meerdere gebieden gelden.

Ook in het tweede addendum op de aandeelhoudersovereenkomst werd de warmteleveringsgarantie genoemd. Uit het 2e addendum blijkt dat:

- bij uitbreidingen van het warmtedistributiesysteem buiten het Westelijk Havengebied en de Westelijke Tuinsteden de gemeente, Nuon en WPW per deelgebied zal overleggen en bij overeenstemming daarover de daarvoor geldende condities vast zullen leggen in een driepartijenovereenkomst;²⁸
- de gemeente en WPW per uitbreiding een addendum op de Warmteleveringsovereenkomst zullen afsluiten.²⁹

Bij de uitbreidingen die op het 2e addendum volgden (Noord, Houthaven en Zeeburgereiland), heeft echter niet altijd overleg plaatsgevonden tussen de gemeente, Nuon en WPW, althans heeft niet geleid tot getekende driepartijenovereenkomsten. Evenmin zijn er altijd aanvullende warmteleveringsovereenkomsten (addenda) afgesloten (in paragraaf 4.2 gaan we nader in op de juridische gevolgen hiervan). Wel had WPW al warmteafnameovereen-

komsten gesloten met afnemers in deze gebieden. Deze overeenkomsten hadden een langere looptijd dan de aandeelhoudersovereenkomst (inclusief addenda). In tegenstelling tot de eerdere uitbreidingen liepen de looptijden van de verschillende overeenkomsten dus niet meer parallel: er waren door WPW al contracten aangegaan met afnemers terwijl deze niet gedekt werden door addenda bij de WLO en aandeelhoudersovereenkomst.

De omissies zijn in de aanloop naar de verzelfstandiging van AEB door het bestuurlijk team onderkend maar besloten is om het ontbreken van aanvullingen op dat moment niet te repareren. Hiervoor zou overleg en onderhandelingen met WPW en Nuon noodzakelijk zijn en zou het proces van verzelfstandiging - mede gelet op de al lopende gesprekken met Nuon over de verzelfstandiging van AEB - onnodig kunnen vertragen. Na verzelfstandiging zou WPW deze reparaties in overleg met Nuon, AEB NV en de gemeente kunnen uitvoeren.

30

Er werd ter meerdere zekerheid van de gemeente voorgesteld om in de verzelfstandigingsovereenkomst van AEB NV op te nemen dat AEB NV zorg bleef dragen voor voldoende warmteleveringscapaciteit aan WPW om deze in staat te stellen de bestaande warmteleveringsovereenkomsten na te komen. Daarnaast werd voorgesteld om AEB NV te verplichten om voor 2027 (5 jaar voordat de centrales zijn afgeschreven) in een langetermijnvisie duidelijk te laten maken op welke wijze het kan blijven voldoen aan de warmteleveringsverplichtingen aan WPW, die lopen tot 2047. Tot slot werd voorgesteld in de verzelfstandigingsovereenkomst van AEB NV op te nemen dat toekomstige wijzigingen van de WLO en DVO goedgekeurd dienden te worden door de gemeente als aandeelhouder van AEB NV. De drie voorstellen zijn later ook in de verzelfstandigingsbijeenkomst terecht gekomen.

Verzelfstandiging AEB en aanvullende zekerheden

In mei 2013 stemde de gemeenteraad in met de verzelfstandiging van AEB, de wijze waarop de ondernemingsstructuur en het aandeelhouderschap door de gemeente zouden worden ingevuld, en verdere juridische uitwerking van AEB, financiële uitgangspunten en organisatorische aspecten van AEB.³¹ Ook werd ingestemd met het plan van aanpak dat het college (onder begeleiding van het bestuurlijk team) zou gaan uitvoeren. Tegelijkertijd werd ingestemd met de wijze waarop de deelneming in WPW gepositioneerd zou worden (als deelneming van AEB). Het uitgangspunt was dat de gemeente vanuit haar publiekrechtelijke rol en vanuit haar rol als aandeelhouder van AEB invloed zou houden op WPW. De raad stemde ook in met het feit dat de gemeente contractueel in zou staan voor de nakoming van de verplichtingen uit de warmteleveringsovereenkomst door AEB. Wel merkte het college op dat er contractuele maatregelen getroffen zouden worden die hiervoor nadere zekerheid voor de gemeente dienden te bieden.³² Voor hoe lang de gemeente contractueel garant diende te staan voor de warmtelevering en welke mogelijke financiële gevolgen hieraan kleefden, is niet aan de orde geweest. In de raadsvoordracht werden ook niet de omissies genoemd die door het bestuurlijk team waren geconstateerd noch het voor-

nemen om deze op een later moment in overleg met WPW, Nuon en de gemeente te repareren.

In de daaropvolgende uitvoeringsfase werd overgegaan tot de implementatie van de verzelfstandiging, waarbij gelet werd op juridische, financiële, personele en organisatorische aspecten van de verzelfstandiging.³³ Er werd vooral gekeken naar de financieringsovereenkomsten WPW en informatievereisten van de financiering. Een deel van de activiteiten vereisten de goedkeuring van het college, terwijl een ander deel de verantwoordelijkheid en bevoegdheid was van de directie van AEB NV. In het plan van aanpak ter uitvoering van verzelfstandiging werden beide soorten activiteiten benoemd.³⁴ Na voltooiën van de uitvoeringsfase werd op 1 januari 2014 de verzelfstandiging van AEB een feit en werd AEB NV daarmee rechtstreeks aandeelhouder van WPW.

Om voldoende invloed op WPW (via het aandeelhouderschap in AEB NV) te kunnen blijven uitoefenen en grip te houden op de warmtegaranties van de gemeente zijn er ter zekerheid van de gemeente aanvullende bepalingen in de verzelfstandigingsdocumenten van AEB NV opgenomen. Zo werd overeengekomen dat WPW onderdeel van het Strategisch plan van AEB NV zou worden en zouden grote investeringen (> € 10 miljoen) door WPW eerst aan de gemeente als aandeelhouder van AEB NV voorgelegd moeten worden. Daarnaast werd in de statuten van AEB NV opgenomen dat het jaarplan van WPW ook aan de RvC van AEB NV en aan de gemeente als aandeelhouder van AEB NV ter goedkeuring zou worden voorgelegd zo lang sprake was van gemeentelijke financiering.

Om de risico's van garantstelling te beheersen zijn de artikelen 12.2 en 12.3 in de verzelfstandigingsovereenkomst van AEB NV opgenomen die het volgende regelen:³⁵

Artikel 12.2

Uit hoofde van artikel 11.3 van de Aandeelhoudersovereenkomst WPW en in verband met de inbreng van het Afval Energie Bedrijf op grond van de Inbrengovereenkomsten

- a. zal de Gemeente uittreden als partij van de Aandeelhoudersovereenkomst WPW en de Warmteleveringsovereenkomst;
- b. zal AVI toetreden als partij van de Aandeelhoudersovereenkomst WPW; en
- c. zal AEB Exploitatie toetreden als partij van de Warmteleveringsovereenkomst,

waarna de Gemeente garant zal staan jegens Westpoort Warmte en de medeaandeelhouder van de Gemeente in Westpoort Warmte voor de nakoming (i) door AVI van haar verplichtingen uit hoofde van de Aandeelhoudersovereenkomst WPW en (ii) door AEB Exploitatie van haar verplichtingen uit hoofde van de Warmteleveringsovereenkomst, een en ander overeenkomstig de Toetredingsovereenkomst WPW.

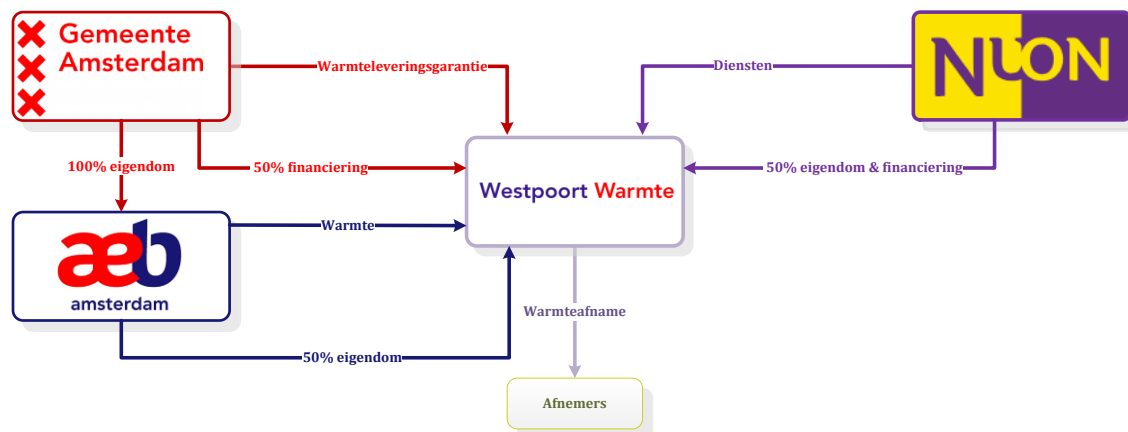
Artikel 12.3

In het licht van de garantstelling als bedoeld in Artikel 12.2 zullen AVI en/of AEB Exploitatie:

- i) uiterlijk in het jaar 2027 in de Langetermijnvisie duidelijk maken op welke wijze AVI en AEB Exploitatie kunnen blijven voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van de in Artikel 12.2 bedoelde overeenkomsten, in het bijzonder met betrekking tot de levering van warmte aan Westpoort Warmte;
- ii) iedere rechtshandeling die leidt tot een verruiming van de verplichtingen die worden gedekt door voornoemde garantstelling door de Gemeente, waaronder begrepen iedere rechtshandeling ten aanzien van een Uitbreiding en/of (aanvulling op en/of uitbreiding van) de Aandeelhoudersovereenkomst WPW en/of de Warmteleveringsovereenkomst, ter voorafgaande goedkeuring aan de Gemeente voorleggen.

De laatste bepaling schrijft AEB NV voor om elke voorgenomen aanpassing van de WLO en aandeelhoudersovereenkomst van WPW eerst ter goedkeuring voor te leggen aan de gemeente.

Figuur 3.3 – Schematische weergave (na verzelfstandiging van AEB) van de afspraken tussen gemeente, AEB, Nuon en WPW o.b.v. aandeelhoudersovereenkomst, WLO en DVO



Huidig aandeelhouderschap WPW

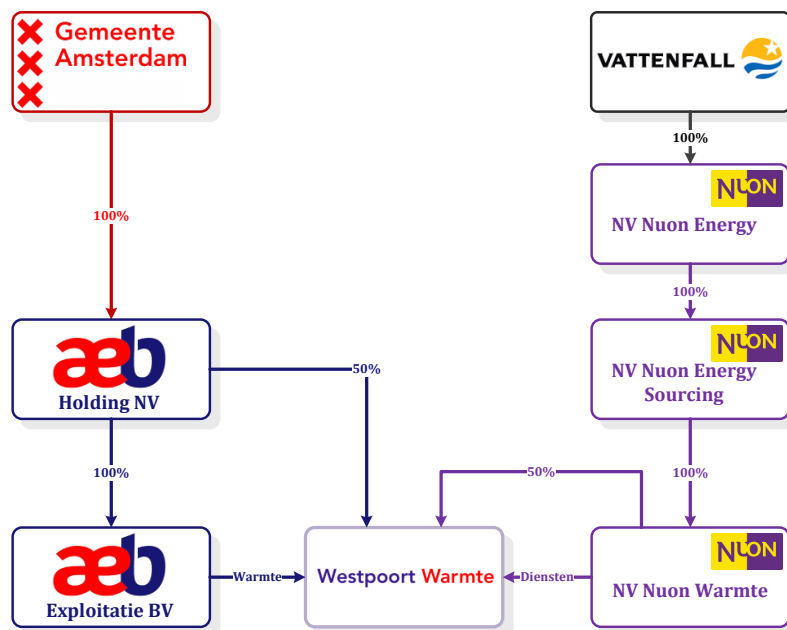
Met de verzelfstandiging van AEB in januari 2014 hield WPW op een rechtstreekse deelneming van de gemeente te zijn. De belangen van de gemeente worden vanaf dat moment behartigd via de nieuw opgerichte gemeentelijke deelneming AEB Holding NV, waar de gemeente 100% aandeelhouder van werd. De AEB Holding NV werd op haar beurt enig aandeelhouder van AEB Exploitatie BV die de warmte levert aan WPW. Dit betekent dat de zeggenschap in WPW, met daarmee de zorg voor continuïteit en de beleidsinhoudelijke aandacht, sindsdien is belegd bij AEB NV.³⁶ Het college (de verantwoordelijke wethouder)

dan wel een afgevaardigde van de gemeente, kan vanaf de verzelfstandiging wel direct invloed uitoefenen via de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna te noemen 'AvA') van AEB NV maar niet meer via de AvA van WPW.³⁷

Met de verkoop van de laatste tranche Nuon-aandelen verkreeg Vattenfall vanaf juli 2015 volledige zeggenschap in Nuon. De gemeente was vanaf dat moment geen participant meer in Nuon. De wijziging in aandeelhouderschap bij Nuon gaf de gemeente dan wel Nuon geen aanleiding om de constructie van WPW te herzien en de aandeelhoudersovereenkomst met de aanvullingen erop, bleven daarmee intact.^j Hetzelfde geldt voor de eerder genoemde warmteleveringsovereenkomst, waarvan de looptijd gekoppeld was aan de looptijd van de aandeelhoudersovereenkomst.³⁸

Het huidige aandeelhouderschap van WPW ziet er als volgt uit (figuur 3.4):

Figuur 3.4 - Aandeelhouderschap WPW na verzelfstandiging van AEB en de overdracht van de resterende aandelen Nuon aan Vattenfall (juli 2015-heden)



^j Alleen onder bepaalde voorwaarden opgenomen in de aandeelovereenkomst kan er sprake zijn van een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst. Na het aflopen van de aandeelhoudersovereenkomst wordt deze per drie jaar stilzwijgend verlengd (zie: Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 13.3-13.5, 30 december 1999).

4 Beoordeling juridische houdbaarheid van de constructie

In dit hoofdstuk beoordelen we of de constructie voldoet aan de wettelijke eisen ten aanzien van vennootschappen van het Burgerlijk Wetboek (Boek 2) en/of in strijd is met dwingendrechtelijke verplichtingen. Daarbij zal eerst worden ingegaan op de constructie waarvoor –in juridische zin– bij WPW is gekozen en op welke wijze sturing en controle mogelijk is. Vervolgens zal worden nagegaan of de constructie in lijn is met EU-verdragen, Europese aanbestedingsrichtlijnen, staatssteunregels en overige relevante nationale wet- en regelgeving. Bij onze juridische beoordelingen hebben wij ons laten ondersteunen door extern deskundigen.^k

Het hoofdstuk wordt in 4.5 afgesloten met onze conclusies op basis van de geconstateerde bevindingen.

4.1 Gehanteerd normenkader

Tabel 4.1 – Normen met betrekking tot rechtmatigheid en juridische houdbaarheid

Norm	Verdere uitwerking norm	Para-graaf
De constructie is rechtmatig en juridisch houdbaar.	De constructie voldoet aan de eisen van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van vennootschappen en de daarbij behorende uitgangspunten en bedoelingen van de wetgever.	4.2
	WPW en haar aandeelhouders handelen in lijn met de regels uit de oprichtingsakte en aandeelhoudersovereenkomst, inclusief bijlagen.	4.2
	De constructie voldoet aan de eisen van markt en overheid zoals onder meer vastgelegd in het Verdrag betreffende de werking van de EU, de Europese Aanbestedingsrichtlijnen, de staatssteunregels en overige nationale wet- en regelgeving de daarbij behorende uitgangspunten en bedoelingen van de wetgever.	4.3-4.4

^k Voor de juridische beoordeling hebben wij ons laten ondersteunen door het gespecialiseerd kantoor Boot Advocaten. Boot Advocaten is onder meer gespecialiseerd in de rechtsgebieden bouwrecht, aanbestedingsrecht, energierecht en staatssteunrecht. www.bootadvocaten.nl

4.2 De juridische constructie

Verschillende opties

Wanneer een gemeente besluit tot het oprichten van of het deelnemen aan een verbonden partij, dient de keuze gemaakt te worden tussen een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke verbonden partij. Publiekrechtelijke verbonden partijen zijn onderworpen aan publiekrecht en kunnen alleen door een overheidsorgaan worden opgericht. Dat geldt niet voor privaatrechtelijke partijen. Aangezien Nuon ten tijde van de oprichting een private partij was (NV), bleef uitsluitend de mogelijkheid van een privaatrechtelijke constructie over. De meest voorkomende privaatrechtelijke verbonden partijen zijn:

Naamloze en besloten vennootschap. Zowel de naamloze vennootschap (NV) als de besloten vennootschap (BV) zijn vennootschappen, waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld. Het grootste verschil tussen beide vormen is dat de aandelen van een NV vrij overdraagbaar zijn en die van een BV niet. De vrije overdracht van aandelen van een NV kan beperkt worden door (statutair vastgelegde) afspraken tussen aandeelhouders of door de wetgever. Vennootschappen bestaan uit een bestuur, een algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) en eventueel een Raad van Commissarissen (RvC). Afspraken over de rolverdeling worden vastgelegd in de statuten. Voor vennootschappen is in de wet geregeld dat de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) de jaarrekening vaststelt en dat zij het recht heeft om de Raad van Commissarissen (RvC) te ontslaan. Maar zelfs als een partij 100% van de aandelen van een vennootschap bezit, dan nog heeft het bestuur van de vennootschap vergaande bevoegdheden, een eigen rol en een eigen verantwoordelijkheid. Een voordeel van een vennootschap als verbonden partij is dat de gemeente doorgaans meedeelt in de winst en dividend ontvangt.

Stichting en vereniging. Een stichting heeft een bestuur, maar kent geen controlerend mechanisme in de vorm van vergadering van aandeelhouders of leden (zoals een vereniging). Wel kan een Raad van Toezicht worden ingesteld. Een stichting wordt opgericht om met een vermogen een doel te realiseren; in de statuten staat vermeld welk doel dat is. Meestal wordt een stichting gebruikt bij een ideëel of sociaal doel. Een stichting mag wel winst maken, maar de uitkering van de winst moet een ideële of sociale strekking hebben. Een vereniging is een samenwerkingsvorm tussen twee of meer leden die een bepaald doel willen bereiken. Het maken van winst, om deze onder de leden te verdelen, mag geen doel zijn. De eventuele winst moet ten goede komen aan het gemeenschappelijke doel. De hoogste macht bij de vereniging ligt bij de Algemene Ledenvergadering, waar alle leden in principe één stem hebben. De ledenvergadering benoemt meestal uit haar midden het bestuur, dat de leiding heeft over de dagelijkse gang van zaken.

Commanditaire vennootschap. De commanditaire vennootschap (CV) is een samenwerkingsvorm waarin twee of meer partners een bedrijf voeren. De partners zijn de 'vennoten' of 'firmanten'. Kenmerkend voor deze vorm is dat iedere vennoot iets inbrengt in het bedrijf: geld, goederen, arbeidskracht en/of goodwill. Een commanditaire vennootschap

kent twee soorten vennoten: beherende vennoten en commanditaire of stille vennoten. De commanditaire of stille vennoten zijn slechts financieel betrokken.

Gekozen constructie

Bij de oprichting van WPW is gekozen voor de vorm van een besloten vennootschap (BV) waarin de twee aandeelhouders (de gemeente en Nuon) elk voor 50% in het aandelenkapitaal participeerden. Omdat het hier om twee verschillende typen aandeelhouders gaat, enerzijds de gemeente als overheidsparticipant en Nuon als private participant, is de constructie te typeren als een Publiek Private Samenwerking (hierna te noemen 'PPS'). Een PPS is een veel voorkomende samenwerkingsvorm waarbij overheid en bedrijfsleven, met behoud van eigen identiteit en verantwoordelijkheid, gezamenlijk een project realiseren op basis van een afzonderlijke taak- en risicoverdeling. De gekozen constructie (BV) is op basis van regels uit het Burgerlijk Wetboek (hierna te noemen 'BW'), die gelden voor partijen die deelnemen in privaatrechtelijke rechtspersonen, niet onrechtmatig of juridisch onhoudbaar. De verschillende aktes (oprichtingsakte en aandeelhoudersovereenkomst met bijlagen) voldoen aan de wettelijke eisen en ook de wettelijk voorgeschreven organen 'AvA' en 'Bestuur' zijn opgericht en werken conform de van toepassing zijnde regels. Aangezien WPW geen structuurvennootschap¹ is, wordt een raad van commissarissen niet wettelijk voorgeschreven. Toch is in hoofdstuk 8 van de oprichtingsakte aangegeven dat de vennootschap een raad van commissarissen dient te hebben (artikel 23) en bevat het hoofdstuk verschillende bepalingen over bestuurders en commissarissen (artikel 24-28). Bij WPW is echter nooit een raad van commissarissen ingesteld. Hiermee is weliswaar geen regel uit het BW overtreden maar is er niet conform de oprichtingsakte gehandeld.

Onregelmatigheden addenda

Onder paragraaf 3.2 (gebiedsuitbreidingen en aanvullingen op WLO en aandeelhoudersovereenkomst) is toegelicht dat gebiedsuitbreidingen gepaard gaan met aanpassingen van de WLO en aandeelhoudersovereenkomst. Er is hierbij niet gekozen voor het opstellen van nieuwe overeenkomsten die in de plaats komen van de oude overeenkomsten, maar de aanpassingen zijn door middel van aanvullingen (addenda) op de oorspronkelijke overeenkomsten doorgevoerd.

Op 5 juli 2005 werd de eerste aanvulling op de WLO en aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen voor de uitbreidingen in Nieuw-West/Parkstad (Westelijke Tuinsteden). Om deze uitbreidingen mogelijk te maken werd in het addendum het in 1999 overeengekomen maximaal gegarandeerde vermogen van 50 MWth verhoogd tot 100 MWth.³⁹ In het

¹ De structuurvennootschap bestaat sinds 1971 en is een vennootschap waar het geplaatste kapitaal inclusief reserves volgens de balans, ten minste drie jaar achter elkaar, minstens 16 miljoen euro bedraagt. Daarnaast heeft of hebben de vennootschap of verwante werkmaatschappijen minstens 100 mensen in dienst. Tot slot moet de vennootschap op grond van wettelijke plicht een Ondernemingsraad hebben ingesteld.

addendum op de aandeelhoudersovereenkomst, dat tegelijkertijd werd vastgesteld, zijn de uitbreiding in gegarandeerd thermisch vermogen en de verlenging van de looptijd van de overeenkomsten bekrachtigd.⁴⁰

Het tweede addendum bij de aandeelhoudersovereenkomst kwam tot stand op 14 december 2010.⁴¹ Dit addendum was echter niet ingegeven door een specifieke gebiedsuitbreiding (er was dan ook geen sprake van een bijbehorend addendum bij de WLO), maar had tot doel om afspraken over een toekomstig aan te leggen ringleiding en koude opwekingsinstallaties vast te leggen.

Het derde addendum bij de aandeelhoudersovereenkomst en het tweede addendum bij de WLO is op 11 februari 2014 vastgesteld. De addenda hebben betrekking op gebiedsuitbreidingen die al eerder gestart waren: Noord (2008) en Houthaven (2012). Dit betroffen de gebieden die al eerder in paragraaf 3.3 zijn benoemd en waarvoor nagelaten was om destijds de driepartijenovereenkomsten (lees: addenda) op te stellen. Het maximaal gegarandeerde vermogen werd in 2014 alsnog van 100 MWth verhoogd naar 150 MWth.⁴² En ook de duur van aandeelhoudersovereenkomst werd verlengd tot de eindperiode van de afnamecontracten (consumenten) die in deze gebieden waren afgesloten.⁴³ Opmerkelijk bij deze addenda is dat ze zijn afgesloten op een datum waarop de gemeente al geen (direct) aandeelhouder meer was in WPW en waar voor geen toestemming aan de gemeente is gevraagd. Aangezien de gemeente niet heeft meegetekend is de gemeente daarmee mogelijk niet gebonden aan deze verplichtingen tot (garantie van) warmtelevering.^m

Een andere omissie doet zich voor bij de gebiedsuitbreiding in Zeeburgereiland. Een addendum van de WLO voor deze uitbreiding ontbreekt en in afwijking op de andere gebieden wordt voor Zeeburgereiland, en wellicht in de toekomst ook de Sluisbuurt (gelegen in het gebied van Zeeburgereiland), de warmte door Nuon geleverd. Dit is in strijd met de WLO die uitsluitend warmte van AEB 'toestaat'. Hoewel verandering van deze regel mogelijk is, heeft formele (schriftelijke) aanpassing hiervan door de aandeelhouders nooit plaatsgevonden. Daarnaast bestaat er onzekerheid over de warmteleveringsafspraken tussen Nuon Warmte en WPW omdat deze niet contractueel zijn vastgelegd. Dit ondanks het feit dat er wel al contracten zijn afgesloten met afnemers die al enige tijd warmte van WPW afnemen en waar de gemeente op basis van de aandeelhoudersovereenkomst garant voor dient te staan.

Het meest recente WLO-addendum (derde) dateert van 31 januari 2018 en is door directeurs van AEB Exploitatie en WPW ondertekend. Met het addendum is men voornemens twee aanpassingen door te voeren. Enerzijds is het de bedoeling om de warmteprijsberekening (artikel 9.1 WLO) en bijbehorende formule (bijlage 9.1 WLO) te wijzigen. Ander-

^m Een juridische toetsing heeft hierop niet plaatsgevonden. De vraag of overeenkomsten, geldig en/of bindend zijn vraagt om een separate analyse. Dit was geen onderdeel van ons onderzoek.

zijds introduceert het addendum een nieuwe vergoeding die tot doel heeft extra kosten van AEB Exploitatie BV in rekening te brengen aan WPW. Opmerkelijk bij dit addendum is dat er niet namens Nuon wordt meegetekend. Daarnaast is het de vraag of AEB Exploitatie wel bevoegd is om als 'aandeelhouder' van WPW te tekenen. Ten slotte gaat het om een additionele vergoeding van 'diensten' die op basis van de DVO uitsluitend door Nuon in rekening gebracht mogen worden. Pas nadat een schriftelijke aanpassing (addendum) van de DVO door Nuon, AEB en WPW is overeengekomen, kan doorbelasting van diensten door AEB plaatsvinden. Ook dit addendum is niet conform de afspraken (aandeelhoudersovereenkomst, WLO en DVO) opgesteld.

Het complete overzicht van overeenkomsten en addenda is hierna in figuur 4.2 weergegeven.

Tabel 4.2 – Overzicht overeenkomsten en addenda WPW

Datum	(addendum bij de) overeenkomsten	Gehandeld cf. afspraken (aandeelhoudersovereenkomst en bijlagen: WLO en DVO)?
30 december 1999	Aandeelhoudersovereenkomst Warmteleveringsovereenkomst Dienstverleningsovereenkomst	Ja Ja Ja
5 juli 2005 (Parkstad)	Addendum 1 bij de aandeelhoudersovereenkomst Addendum 1 bij de warmteleveringsovereenkomst	Ja Ja
14 december 2010 (Ringleiding)	Addendum 2 bij de aandeelhoudersovereenkomst	Ja, geen gebiedsuitbreiding
11 februari 2014 (Noord en Houthaven)	Addendum 3 bij de aandeelhoudersovereenkomst Addendum 2 bij de warmteleveringsovereenkomst	Nee, gemeente heeft niet meeondertekend Nee, gemeente heeft niet meeondertekend
Zeeburgerei-	Afwijking van WLO: niet AEB maar Nuon le-	Nee, addendum hiervoor ontbreekt

Datum (addendum bij de) overeenkomsten		Gehandeld cf. afspraken (aandeelhoudersovereenkomst en bijlagen: WLO en DVO)?
land	vert warmte	en warmtelevering is in strijd met WLO
31 januari 2018	Addendum 3 bij de warmteleveringsovereenkomst Afwijking van DVO: niet Nuon maar AEB levert diensten	Nee, gemeente heeft niet meeondertekend Nee, addendum hiervoor ontbreekt en doorbelasting AEB is in strijd met DVO

4.3 Aanbesteding

De gemeente loopt juridische en financiële risico's indien zij de aanbestedingsregels overtreedt, bijvoorbeeld ten aanzien van een eventuele schadeplichtigheid tegenover benadeelden partijen. Daarom is het van belang dat de gemeente zorgvuldig te werk gaat zodra de gemeente van plan is een opdracht aan een derde partij te verstrekken, zoals bij het aanleggen, exploiteren en beheren van een warmtenet in een bepaald gebied. In deze paragraaf zullen we nagaan of de aanbestedingsregels (mogelijk) zijn overtreden, en zo ja, wat de eventuele gevolgen hiervan kunnen zijn voor de gemeente. Om deze vraag te beantwoorden zal eerst een algemene uiteenzetting worden gegeven over het aanbestedingsrecht. Vervolgens wordt gekeken wat het aanbestedingsrecht betekent in het geval van WPW en worden tot slot de consequenties voor het overtreden van het aanbestedingsrecht besproken.

4.3.1 Aanbestedingsregels

Als de gemeente de ontwikkeling van een lokaal warmtenet ondersteunt, doet zich de vraag voor of de gemeente de aanleg (en eventueel de exploitatie) van dat warmtenet moet aanbesteden. Vaststaat dat een gemeente een *aanbestedende dienst* is in de zin van de aan-

bestedingsrichtlijnen.ⁿ De belangrijkste vraag die gesteld dient te worden bij de realisatie van een warmtenet is of sprake is van een opdracht in de zin van het aanbestedingsrecht. Drie deelvragen zijn in dat verband van belang:

1. Geeft een overheidsinstelling (aanbestedende dienst) de opdracht?
2. Ligt er een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel^o aan ten grondslag?
3. In hoeverre is de aanbestedende dienst betrokken bij de opdracht?

Deze vragen zijn in de praktijk niet altijd even makkelijk te beantwoorden. Niet altijd zal even duidelijk zijn wanneer de gemeente handelt vanuit de aan haar opgedragen publieke taak en wanneer niet. De gemeente kan in haar bestemmingplannen ruimte reserveren door locaties aan te wijzen waar duurzame warmte kan worden opgewekt. Verlening van een vergunning betreft de normale publiekrechtelijke taak van de gemeente: het verlenen van een vergunning aan sich maakt een gemeente nog niet tot opdrachtgever in de zin van het aanbestedingsrecht. Ook het enkele feit dat in een gebied een warmteleiding wordt aangelegd maakt de aanleg van de leiding zelf niet aanbestedingsplichtig. Dat hangt af van de specifieke context waarin dit gebeurt. Een bijzonder element hierbij is de *concessie*. In het normale spraakgebruik wordt een concessie gezien als een vergunning van overheidswege (met uitsluiting van anderen). Het dient hierbij dan wel te gaan om een activiteit die wordt uitgeoefend in het algemeen belang. Er worden dan overeenkomsten aangegaan met bepaalde exclusieve concessiehouders ter zake de levering van warmte. Aanbestedingsrechtelijk werd het verlenen van een concessie aangemerkt als een bijzondere vorm van opdrachtverstrekking (vrijgesteld van aanbesteding) in die zin dat er sprake moet zijn van een recht om een werk of een dienst voor eigen risico van de concessiehouder te exploiteren.^p

ⁿ Ten tijde van de oprichting van WPW was de Europese Richtlijn 93/37/EEG (ter zake overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken) van toepassing. Deze Richtlijn is geïmplementeerd in het Nederlandse Besluit overheidsaanbestedingen. Op grond van artikel 1 sub g van het Besluit jo. artikel 1 sub b Richtlijn was de gemeente Amsterdam ten tijde van het sluiten van de Aandeelhoudersovereenkomst verplicht om aan te besteden. De gemeente is onderdeel van 'de Staat' en de staat wordt in voornoemde bepalingen aangemerkt als 'aanbestedende dienst' waarop de aanbestedingsregels van toepassing zijn. Deze definitie is materieel niet gewijzigd in de latere regelgeving.

^o Bij een overeenkomst onder bezwarende titel is sprake van tegenprestaties over en weer.

^p Naast de Richtlijn Werken (93/37/EEG) was de Europese Richtlijn 93/38/EEG ter zake het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie van toepassing. Deze Concessierichtlijn was van toepassing op opdrachten die betrekking hebben op energievoorziening, waaronder warmte waarvoor geen aanbestedingsplicht bestond. Inmiddels is in de nieuwe richtlijn (2014/25) wel een aanbestedingsplicht voor concessieovereenkomsten gaan gelden, althans ten aanzien van bepaalde activiteiten, waaronder warmtelevering.

4.3.2 Beoordeling mededingingsregels en mogelijke aanbestedingsplicht gemeente

De gemeente heeft voor de gebieden Westpoort (1999), Nieuw-West (2005), Noord (2008), Houthaven (2012), Zeeburgereiland (2012) en de Sluisbuurt (2017) concessies verleend aan WPW waarin bindende afspraken zijn opgenomen over onder meer de leveringsvoorwaarden, aansluitvoorwaarden, het leveringsgebied, planning van uitbreiding, te hanteren tarieven (aansluitbijdrage, vastrecht en warmtetarief) en de wijze van indexering van tarieven. WPW is in deze gebieden verplicht voor eigen rekening en risico de warmtevoorziening binnen het overeengekomen gebied te ontwerpen, aan te leggen en te beheren en warmte te leveren aan de verbruikers. De gemeente heeft de hiervoor genoemde concessies niet (Europees) aanbesteed omdat zij aanbestedingsrechtelijk werden aangemerkt als een bijzondere vorm van opdrachtverstrekking.⁴ Zoals hierboven (4.3.1) toegelicht, hoeft een dergelijke concessie niet Europees aanbesteed te worden en kan deze onderhands gegund worden, mits de gemeente zich houdt aan de regels van het aanbestedingsrecht. Cruciaal daarbij is dat WPW (concessiehouder) het risico draagt dat zij de door haar gedane investeringen en de met de exploitatie gepaard gaande kosten onder normale omstandigheden niet zal kunnen terugverdienen.

Het is echter zeer de vraag of de gemeente hiermee in lijn met de geldende mededingings- en aanbestedingsregels heeft gehandeld.

Allereerst zijn er vraagtekens te zetten bij de exclusiviteit en de duur van de concessie. Via de concessie verstrekt de gemeente een exclusief recht aan WPW: in het concessiegebied mogen geen andere partijen een warmte-infrastructuur aanleggen en warmte leveren. De gemeente verstrekt daarmee een 'schaars goed' en houdt derden buiten de markt. Het is ook de vraag of er wel publiekrechtelijke grondslagen zijn voor gemeentelijke bevoegdheden om dit exclusieve recht toe te wijzen. Maar ook de duur van de concessies vormt een mogelijk risico. De termijnen van 30 of 35 jaar die worden gehanteerd, gaan aanzienlijk verder dan hetgeen gebruikelijk is in projecten waarin substantiële investeringen moeten worden terugverdiend. De Europese Commissie heeft in het kader van soortgelijke infrastructuurprojecten (elektriciteit en gas) geen overeenkomsten toegestaan voor langer dan 15 jaar.

Ten tweede komen door de gevolgde handelswijze niet alleen de infrastructuur en warmtelevering in één hand maar wordt ook de eerste schakel in de keten (warmtelevering door AEB) exclusief gebruikt door WPW. Het is AEB contractueel niet toegestaan om aan andere partijen dan WPW warmte te leveren.⁴⁴ Hiermee wordt de markttoegang voor derden tot de hele warmteketen voor lange tijd afgesloten.

⁴ Insgelijks heeft de gemeente concessies verleend aan Nuon voor o.a. de gebieden: IJburg (1999), Amstelskwartier 1e fase (2011), Amstelskwartier 2e fase (2017). Ook deze zijn niet (Europees) aanbesteed.

Ten derde legt de gemeente in het concessiegebied een aansluitplicht op. Hoewel in de latere gebieden hierbij een zekere vrijheidsgraad wordt toegestaan (bij even duurzame alternatieven mag dan worden afgeweken) wordt het overgrote deel van de bewoners in het gebied verplicht aangesloten op het warmtenet van de concessiehouder.

Ten slotte levert de warmteleveringsverplichting van de gemeente aanbestedingsrisico's op. De gemeente staat namelijk garant voor de levering van de warmte aan WPW tegen de overeengekomen condities, ook als de bron AEB zou wegvallen. Hiermee neemt de gemeente een belangrijk exploitatierisico van WPW voor haar rekening. De opdracht kwalificeert daardoor mogelijk niet als een concessie die vrijgesteld is van aanbesteding maar kan er in feite sprake zijn van een overheidsopdracht voor werken waarvoor Europees aanbesteed dient te worden. Daarnaast zijn in een aantal concessieovereenkomsten nog meer bepalingen aangetroffen die het exploitatierisico verder verkleinen:

- als een vooraf overeengekomen te bouwen aantal woningen niet wordt behaald heeft de concessiehouder recht op een compensatie per 'gemiste' woning;
- als een gedeelte van de overeengekomen aansluitingen niet wordt gehaald (bijvoorbeeld 20%) krijgt WPW het recht om het contract open te breken en te heronderhandelen.

In een arrest heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: het 'Hof') eerder uiteengezet in welke gevallen een dergelijke opdracht kwalificeert als overheidsopdracht voor werken.^r Omdat de definities voor overheidsopdracht voor werken in de tussentijd niet materieel zijn gewijzigd zou het Hof toentertijd overeenkomstig hebben geoordeeld. Het Hof oordeelde dat sprake is van een overheidsopdracht voor werken, indien:

- eisen worden gesteld door de aanbestedende dienst die verder gaan dan de gebruikelijke ruimtelijke ordeningseisen;
- de aanbestedende dienst bouwplichten of andere juridische afdwingbaarheden overeenkomt met de marktpartij; en
- de aanbestedende dienst een rechtstreeks economisch belang heeft bij het uitvoeren van de wederkerige prestaties (bijvoorbeeld als de aanbestedende dienst het bouwproject mede financiert of risico draagt bij de uitvoering van het project).

Het Hof legt bovenstaande vereisten functioneel uit, wat betekent dat het Hof kijkt naar de aard van de gemaakte afspraken en dus niet naar de wijze waarop de afspraken precies zijn vormgegeven. Uit de overeenkomsten tussen de gemeente en WPW lijkt te zijn voldaan aan bovengenoemde vereisten. De eisen die werden gesteld gaan immers verder dan de gebruikelijke ruimtelijke ordeningseisen en de gemeente is een bouwplicht (en andere

^r HvJEU zaak C-451/08; Helmut Müller GmbH, 25 maart 2010.

juridische afdwingbaarheden) overeengekomen. Zo is de WPW op grond van de aandeelhoudersovereenkomst onder meer verplicht het warmtedistributienet bedrijfsklaar te maken conform de aangehechte plannen. Daarnaast medefinanciert de gemeente het warmteproject en draagt zij risico als het gaat om de exploitatie van het distributienetwerk van WPW.⁴⁵

Omdat aan de hierboven genoemde vereisten is voldaan, lijkt er sprake van een opdracht voor werken, die op grond van de toenmalige (en huidige) regelgeving (Europees) had moeten worden aanbesteed. Door de opdracht onderhands aan WPW (en Nuon) te gunnen handelde de gemeente mogelijk in strijd met de aanbestedingsregels.^s

Mogelijke consequenties

Ten tijde van het sluiten van de aandeelhoudersovereenkomst kende het Europese en nationale aanbestedingsrecht geen bepaling die het mogelijk maakte om een al gesloten overeenkomst aan te tasten, indien deze zonder rekening te houden met de aanbestedingsregels tot stand is gekomen. Sinds eind 2009 is het wel mogelijk om overeenkomsten in bepaalde gevallen te vernietigen indien deze in strijd is met het aanbestedingsrecht. De termijn om op grond hiervan vernietiging te kunnen vorderen bedraagt 6 maanden. De al gesloten overeenkomsten dateren allen van langer dan 6 maanden geleden en ook voor deze overeenkomsten heeft het schenden van de aanbestedingsregels geen consequenties. Voor toekomstig te sluiten overeenkomsten ligt dit echter anders. Overeenkomsten tot uitbreiding van het warmtedistributienetwerk zullen waarschijnlijk in de toekomst moeten worden aanbesteed. In nieuwe gevallen valt dan te denken in het organiseren van een aanbesteding van te verstrekken concessies, waar bij de uitvraag helder is wie welke kosten voor haar rekening neemt.

4.4 Staatssteun

Bij de aanleg en het beheer van het WPW-warmtenet worden gemeentelijke (publieke) gelden aangewend en dient de gemeente bedacht te zijn op staatssteunproblematiek. Of sprake is van staatssteun hangt af van de vraag of de gemeente een niet-marktconform voordeel verstrekt aan een onderneming, die daarmee in een gunstiger concurrentiepositie komt. Van belang hierbij is ook welke rol de gemeente inneemt bij de aanleg en het beheer van het warmtenet. De kans op ongeoorloofde staatssteun is klein als het warmtenet in geheel eigendom is of in beheer blijft van de gemeente en de activiteiten die gepaard gaan met het warmtenet niet worden uitbesteed aan een private partij. Het feit dat een bepaalde infrastructuur door de gemeente wordt gefinancierd kan in dat geval maken dat de

^s De opdracht voor de aanleg, beheer en exploitatie van het warmtenet in Parkstad (2005) is wel aanbesteed. Echter, de winnende partij van de aanbesteding (Essent) trok zich uiteindelijk terug. De opdracht werd daaropvolgend niet opnieuw aanbesteed, maar via een onderhandelingsproces tussen de gemeente en Nuon onderhands gegund aan WPW.

gemeente onderdeel is van de zelfvoorziening die overheden in het kader van het algemeen belang verrichten. Dit is anders wanneer de gemeente samen met marktpartijen activiteiten verrichten. Wanneer ondernemingen gezamenlijk met de financierende gemeente betrokken zijn bij het opzetten van een infrastructuur, of bij het beheer en onderhoud daarvan, dan kunnen de bijdragen van de gemeente gekwalificeerd worden als staatssteun. Het staatssteunbegrip dient in dit kader breed te worden uitgelegd. Niet alleen directe subsidieverlening valt hieronder. Ook indirecte maatregelen zoals garanties met een niet-marktconform karakter zijn aan te merken als staatssteun.

In deze paragraaf volgt een uiteenzetting van het juridisch kader voor de staatssteunregels. Hierbij zal ook nader worden ingegaan op de vrijstelling voor warmtenet en aan welke voorwaarden moet worden voldaan bij het verstrekken van steun voor een warmtenet. Vervolgens zullen we het pakket aan steunmaatregelen van de gemeente bespreken en dit alles beoordelen binnen het daarbij horende juridische kader.

4.4.1 Staatssteunregels

Staatssteun kan verschillende vormen aannemen, waaronder (gemeentelijke) steun met behulp van garanties, leningen, subsidies, verlaagde prijzen voor diensten of huren, of grondverkoop onder marktwaarde. Een aantal van deze steunmaatregelen worden ook toegepast bij WPW. Opgemerkt moet worden dat niet alle vormen van staatssteun verboden zijn, maar wel als de steun leidt tot oneerlijke concurrentie. In het EU-Verdrag en EU-Werkingsverdrag wordt uiteengezet wanneer sprake is van staatssteun, namelijk:⁴⁶

- de maatregel wordt door overheidsmiddelen bekostigd;
- de maatregel wordt verleend aan een onderneming die een economische activiteit verricht;
- de overheidsmiddelen verschaffen een economisch voordeel dat niet via normale commerciële weg zou zijn verkregen;
- het betreft een selectieve maatregel, dat wil zeggen dat de maatregel geldt voor één of enkele ondernemingen;
- de maatregel vervalst potentieel de mededinging waardoor het handelsverkeer in de EU ongunstig wordt (dan wel dreigt te worden) beïnvloed.

Aan het laatste vereiste wordt bij steun voor de energiesector (en dus voor WPW) in de regel aan voldaan, omdat de energiemarkt per definitie internationaal is en daardoor ook intracommunautaire aspecten heeft. Van belang is verder de groepsvrijstelling voor stadsverwarming, de *de-minimus* regeling^t en de richtsnoeren die de Europese Commissie (hierna te noemen 'EC') hanteert. Bij stadsverwarming gelden er als gevolg van de groeps-

^t De-minimus regeling voor staatssteun betreft vergoedingen gedaan aan één bedrijf die een bepaald (relatief laag) bedrag niet overschrijden, waardoor het weinig tot geen impact heeft op de interne markt.

vrijstelling soepelere regels.⁴⁷ De groepsvrijstelling geldt niet indien de steunmaatregelen de drempel van € 20 miljoen overschrijdt (per onderneming, per investeringsproject).⁴⁸ Daarnaast moet de verstrekte steun transparant zijn.⁴⁹

Als er in strijd met het aanbestedingsregels wordt gehandeld kan dit leiden tot '*vernietigbaarheid*' van een overeenkomst (e.g. de aandeelhoudersovereenkomst of een addendum daarop). Indien een overeenkomst staatssteun oplevert, is de overeenkomst '*nietig*'^u en moet de ongeoorloofde staatssteun worden teruggevorderd. Nietigheid gaat daarmee verder dan vernietigbaarheid. De rechter is vrij om een rechtshandeling nietig te verklaren, indien dat een goed middel is om tot terugvordering over te gaan.⁵⁰ Nietigheid is het meest verstrekkende gebrek dat een overeenkomst kan hebben, omdat in dat geval de geldigheid van een overeenkomst van meet af aan ontbreekt. Dat betekent dat prestaties die uit hoofde van de nietige overeenkomst zijn verricht allemaal onverschuldigd zijn verricht en weer ongedaan moeten worden gemaakt. Een eventueel in te stellen vordering kan echter soms weer geheel of gedeeltelijk stranden door een geldig beroep op een verjaaringstermijn. De EC behoeft bij een eventueel onderzoek niet te bewijzen dat de staatssteun verboden is, maar enkel aannemelijk te maken dat het om verboden staatssteun gaat. Indien de EC een besluit neemt dat er moet worden teruggevorderd, dan dient de terugvordering te verlopen conform de Wet Terugvordering Staatssteun (ingegaan sinds 1 juli 2018). Het orgaan dat het aangaat (bijvoorbeeld de gemeente) dient het gevorderde bedrag terug te vorderen middels een beschikkingsbesluit.⁵¹ De gemeente kan zelf ook het initiatief nemen om staatssteun terug te vorderen.^v Tot slot is ook de Rijksoverheid bevoegd om de gemeente een aanwijzing te geven om staatssteun terug te vorderen. Dat kan vanaf 2012 op basis van de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten. Indien de Rijksoverheid door een Europese instelling aansprakelijk wordt gesteld, dan kan zij zich bovendien in een aantal gevallen verhalen op de gemeente.⁵²

4.4.2 Beoordeling staatssteun WPW

Het staatssteunvraagstuk is om verschillende redenen zeer complex. Zo kan dit vraagstuk niet los worden gezien van de mededingings- en aanbestedingsregels uit 4.3. Daarnaast nemen warmtenetten een 'bijzondere' (nieuwe) plaats in de energie-infrastructuur. Ze wijken op bepaalde punten af van de traditionele gas- en elektriciteitsnetwerken. Een belangrijk kenmerk is bijvoorbeeld het monopolistische karakter dat warmtenetten hebben. Tenslotte is de gemeente al lange tijd (vanaf 1999) betrokken bij het warmtenet van WPW. Een zeer lange periode waarin de marktomstandigheden niet altijd hetzelfde zijn gebleven

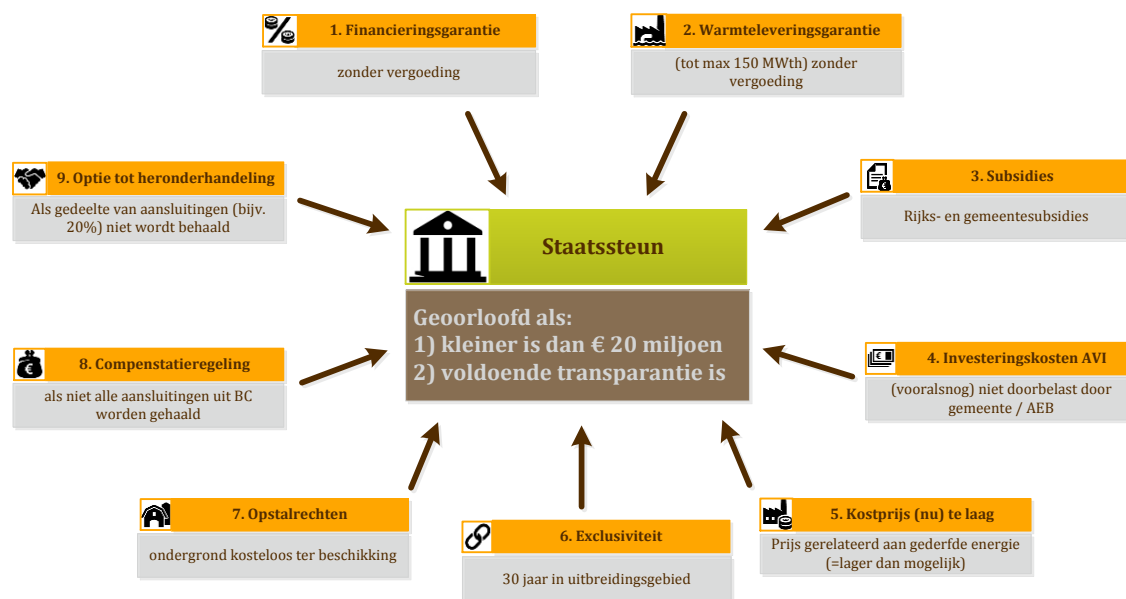
^u Een overeenkomst met staatssteun is niet per definitie integraal nietig. Het komt regelmatig voor dat een overeenkomst waarin staatssteun ligt besloten partieel nietig wordt verklaard, namelijk slechts voor het onderdeel dat staatssteun inhoudt. De rest van de overeenkomst blijft dan wel in stand.

^v Zie bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Nederland, 01-07-2015, C-17-125121 - HA ZA 13-48, ECLI:NL:RBNNE:2015:3300.

en bepaalde steunmaatregelen mogelijk in een verschillende context (per periode) beoordeeld dienen te worden. Ons onderzoek had niet tot doel om vast te stellen of en wanneer precies er daadwerkelijk sprake was van (ongeoorloofde) staatssteun, aangezien dit uitsluitend door een rechter kan worden vastgesteld. Wel zijn wij in ons onderzoek nagegaan of en in hoeverre de aandeelhouders-, warmteleverings-, dienstverlenings-, en concessie-overeenkomsten evenals de verschillende addenda al dan niet mogelijke (verboden) staatssteun zou kunnen opleveren en hebben onze analyse laten toetsen door een extern deskundige.^w Na bestudering van de documenten lijkt sprake te zijn van verboden staatssteun. Ook blijkt uit de beschikbaar gestelde documenten dat de steun aan het warmtenet van WPW nooit bij Binnenlandse Zaken en de EC is gemeld. Dat had wel moeten, nu het geheel aan steunmaatregelen dermate omvangrijk lijkt te zijn dat deze mogelijk in gecombineerde vorm verboden staatssteun oplevert en niet onder de groepsvrijstelling lijkt te vallen.

De door ons beoordeelde steunmaatregelen zullen hierna verder toegelicht worden, en zijn in figuur 4.1 weergegeven.

Figuur 4.1 – Staatssteunmaatregelen aan WPW



Financierings- (1) en warmteleveringsgaranties (2)

Garanties zijn slechts onder zeer strikte voorwaarden toelaatbaar als steunmaatregel. De vuistregel is dat de gemeente alleen garanties mag verstrekken onder dezelfde condities als in de markt. Daarnaast dient er een marktconforme vergoeding voor de verstrekte ga-

^w Voor de juridische beoordeling hebben wij ons laten ondersteunen door het gespecialiseerd kantoor Boot Advocaten. Boot Advocaten is onder meer gespecialiseerd in de rechtsgebieden bouwrecht, aanbestedingsrecht, energierecht en staatssteunrecht. www.bootadvocaten.nl

ranties te worden betaald. Garanties moeten voldoen aan de Market Economy Operator (hierna te noemen 'MEO'), een principe dat de EC hanteert om te onderzoeken of een bepaalde maatregel wel of niet staatsteun vormt.^x Van 'marktconformiteit' van de garantie is sprake, als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de omvang van de garantie is goed te meten op het moment van toekenning;
- de onderneming verkeert niet in financiële moeilijkheden op het moment van garantstelling;
- de onderneming moet een marktconforme vergoeding voor de garantie betalen;
- er is sprake van een risico dat ook een particuliere investeerder zou lopen;
- de overheidsгарantie dekt niet meer dan 80% van de uitstaande lening.

Voor garanties aan het midden-en kleinbedrijf gelden minder zware eisen en er kunnen garanties worden verstrekt waarvoor een jaarlijkse premie moet zijn overeengekomen en die moet ook jaarlijks in rekening worden gebracht. Deze premies moeten voldoen aan de eisen die de EC daaraan stelt. Die eisen zijn dat voor een startende onderneming zonder ratings al een premie van 3,8% per jaar dient te gelden. Ook aan de hoogte van de garanties worden beperkingen gesteld. Garanties die als staatsteun kunnen worden aange-merkt en op de markt tegen betere financiële voorwaarden te verkrijgen zijn en niet onder de vrijstellings- en/of de de-minimusverordening vallen, moeten bij de EC ter goedkeuring worden aangemeld. Hoewel de rechter een onrechtmatig verleende garantie nietig kan verklaren is het niet verplicht om een verboden garantie nietig te verklaren.^y De onrechtmatig verleende staatsteun moet echter wel in zijn geheel worden teruggevorderd. De rechter dient te onderzoeken of en in hoeverre een nietigverklaring daartoe noodzakelijk is. Het kan echter heel goed zo zijn dat de rechter zowel de nietigverklaring van de garantie uitspreekt, alsook een vordering toewijst om ook anderszins het onrechtmatig genoten voordeel ongedaan te maken.

Er zijn verschillende soorten garanties door de gemeente aan WPW verstrekt. Het gaat hier enerzijds om financieringsgaranties en anderzijds om garanties tot levering van warmte. Bij een financieringsgarantie verstrekt een andere partij (bijvoorbeeld een bank) een lening aan de kredietnemer en staat de gemeente garant indien de kredietnemer niet aan zijn rente en aflossingsverplichtingen kan voldoen. Bij oprichting van WPW is op deze wijze een garantstelling voor een lening verstrekt door de gemeente van fl. 22,5 miljoen.⁵³ Daar bovenop heeft de gemeente middels een addendum van 5 juli 2005 nog een garantie verstrekt aan WPW voor de additionele verplichtingen van nog eens € 20 miljoen, onder andere voor de uitbreiding van het warmtedistributiesysteem. Middels het addendum van 14 december 2010 zijn de gemeente en Nuon overeengekomen om WPW nog meer finan-

^x De EC heeft deze ook gepubliceerd (2016/C262/01).

^y Gelet op het arrest van het Hof van Justitie EU, 8 december 2011 C-275/10 (Residex Capital IV CV/Rotterdam)

cieringsfaciliteiten te bieden. Ook daarbij dienen de regels van staatssteun in acht te worden genomen en dient financiering daarom te geschieden tegen marktconforme tarieven, wil het geen staatssteun opleveren. Het rentepercentage is vanaf 2009 marktconform (en dus een contra indicatie voor staatssteun), omdat de gemeente hetzelfde rentepercentage gebruikt als Nuon binnen haar concern.⁵⁴⁵⁵

De gemeente heeft naast de financieringsgarantie echter ook aan WPW gegarandeerd dat er altijd voldoende warmte tegen de in 1999 overeengekomen condities (WLO) zal worden geleverd aan de gebruikers van het warmtenet van WPW. Ook als de warmtebron van AEB om wat voor reden zou wegvallen.

Er worden geen vergoedingen aan de gemeente verstrekt voor de warmteleveringsgarantie. De mogelijkheid bestaat dat deze garantieafpraak nietig is. Ook de warmtelevering tegen 'kostprijs' is mogelijk nietig, omdat deze steun ons inziens niet transparant is en mededingingsrisico's met zich meebrengt. De prijs voor warmte is gebaseerd op de omzetting van elektriciteit (als gevolg van de warmtelevering) en is daarmee gekoppeld aan elektriciteitstarieven.⁵⁶ AEB heeft hiermee, onder garantie van de gemeente, een leveringsverplichting tegen een prijs die mogelijk onder de tarieven ligt welke op de vrije markt gezien worden.⁵⁷

Subsidies (3)

Een andere mogelijke steunmaatregel ten gunste van WPW is het door het Rijk verstrekte subsidie van 6 miljoen gulden.⁵⁸ De gemeente heeft vervolgens nog eens middels het raadsbesluit van december 1999 een steunbedrag van 9 miljoen gulden toegekend. Daarnaast zijn er nog tal van andere subsidies verstrekt die in de (bijlage van) de aandeelhoudersovereenkomst zijn benoemd en mogelijk een (ongeoorloofde) steunmaatregel vormen.⁵⁹

Investeringskosten AVI (4) en kostprijs (5)

Uit de stukken blijkt verder dat de gemeente diverse maatregelen voor WPW heeft bekostigd waaraan geen zakelijke overwegingen aan ten grondslag lijken te liggen. De gemeente heeft een AVI opgericht die geschikt is om zowel elektriciteit als warmte op te wekken.⁶⁰ De opwekking van warmte heeft echter wel gevolgen voor elektriciteitsopwekking. De warmte die de AVI opwekt, wordt geleverd tegen een tarief aan gemiste elektriciteitsopbrengsten en is niet gebaseerd op een integrale kostprijs die op zakelijk marktconforme wijze tot stand is gekomen. Het verschil tussen hetgeen er aan AEB NV (tot 2014 rechtstreeks aan de gemeente) is betaald en het marktconforme tarief dat zou kunnen worden gerekend, vormt mogelijk staatssteun. Er is ook geen vergoeding inbegrepen voor het in stand houden van en het vervangen van de AVI aan het einde van de levensduur van de verschillende installaties, die ook gebruikt worden voor de warmtelevering aan WPW. Dat betekent dat de EC zou kunnen oordelen dat het investeringsbedrag van de installaties bij de AVI, die gebruikt worden voor de warmtelevering aan WPW, verstrekte staatssteun is. De waarde van de elektriciteit die kan worden opgewekt, is vermoedelijk bovendien lager

dan de waarde van de warmte die de AVI kan opwekken. Daarnaast is AEB contractueel gebonden aan het exclusief leveren van warmte aan WPW⁶¹. Hierdoor is AEB niet in staat om warmte (tegen gunstigere tarieven) aan derden te leveren. Het lijkt dan ook niet juist om de prijs voor de geleverde warmte enkel te baseren op gedeelde elektriciteitsinkomsten ('opportunity costs'). De afschrijvingskosten van de installaties van de AVI voor de warmtelevering aan WPW worden ten onrechte geheel door de gemeente en vanaf 2014 door AEB NV gedragen. Onder normale marktomstandigheden had WPW zelf op de markt warmte moeten inkopen of zelf daarin moeten voorzien door een eigen energiecentrale aan te schaffen en was AEB vrij geweest om aan andere warmtebedrijven te mogen leveren. De conclusie lijkt gerechtvaardigd, dat de capaciteit om energie op te wekken niet op zakelijke en marktconforme wijze door de gemeente is benut, zodat ook de beschikbaarstelling van de AVI aan WPW mogelijk staatssteun vormt. Indien deze afspraken niet waren gemaakt, dan had WPW vermoedelijk tegen veel hogere kosten op andere wijze in de energievoorziening moeten voorzien. AEB NV en derhalve de gemeente nemen kennelijk ook kosten van de uitbreiding van het distributiesysteem voor hun rekening.⁶²⁶³⁶⁴⁶⁵

Exclusiviteit (6)

In de overeenkomsten is afgesproken dat de AVI warmte voor WPW zal gaan opwekken tegen een laag – mogelijk niet marktconform - tarief. De gemeente loopt, volgens de considerans F uit de aandeelhoudersovereenkomst, daardoor ook inkomsten mis. Dat Nuon volgens de considerans gasinkomsten zou mislopen is ons inziens niet relevant. Ze krijgt immers via een 50% dochter daarvoor het exclusieve recht om meer dan 30 jaar warmte te leveren en stoot daarmee concurrenten uit de markt. Nuon vergroot daardoor – via WPW - haar marktaandeel in Amsterdam. Er komen dus voor Nuon andere en waarschijnlijk ook hogere inkomsten voor de gasinkomsten in de plaats.

De eerder in 4.3.2 benoemde exclusiviteit die volgt uit het gegunde concessiegebied (WPW krijgt het exclusieve recht om warmte te leveren in het gebied voor 30 jaar) in combinatie met de exclusieve inkoop bij AEB (AEB is contractueel gebonden om uitsluitend aan WPW te leveren) en de verplichte aansluiting door afnemers in het gebied lijkt ook op gespannen voet te staan met de staatssteunregels.

Overige steunmaatregelen (7 t/m 9)

Voorts zijn er nog de volgende mogelijke steunmaatregelen genomen:

Tabel 4.3 – Overige mogelijke staatssteunmaatregelen aan WPW

Maatregel	Toelichting	Reden mogelijke staatssteun
Opstalrechten	Er worden kosteloos niet marktconforme opstalrechten verstrekt door de gemeente aan WPW. ⁶⁶	Niet transparant en niet op waarde te bepalen.
REB-gelden	Indien sprake is van terugsluizing	Niet transparant.

Maatregel	Toelichting	Reden mogelijke staatssteun
	van REB-gelden ^z naar de gemeente of WPW, zullen de partijen in overleg treden op welke wijze deze opbrengsten aan Nuon worden uitgekeerd. ⁶⁷	
Compensatieregeling	Verleende concessies bevatten bepalingen die ook op zichzelf mogelijk staatssteun opleveren. WPW wordt (per woning) financieel gecompenseerd als niet de beoogde woningen in het gebied worden gebouwd.	Niet transparant.
Optie tot heronderhandeling	Verleende concessies bevatten bepalingen die ook op zichzelf staatssteun opleveren. WPW heeft de mogelijkheid tot heronderhandeling als een gedeelte van de overeengekomen aansluitingen (conform business case) niet worden behaald.	Niet transparant.

Mogelijke consequenties

In 4.4.1 is toegelicht dat bij stadsverwarmingsprojecten er als gevolg van een groepsvrijstelling soepelere regels op het gebied van staatssteun bestaan. De groepsvrijstelling voor stadsverwarming is opgenomen in artikel 46 van Verordening nr. 651/2014.^{aa} Hoewel het pakket aan steunmaatregelen zich lastig laat begroten lijkt deze de grens te overschrijden van wat maximaal is toegestaan en is bovendien niet (geheel) transparant. Doordat niet op een duidelijke transparante wijze is gehandeld (bijvoorbeeld door een vast bedrag aan staatssteun te verstrekken) is op dit moment geen goede toetsing aan het staatssteunrecht mogelijk. Op basis van de voornoemde verordening (artikel 8) dienen steunbedragen te worden gecumuleerd en te worden gemeld bij de EC.

^z REB staat voor Regulerende Energiebelasting.

^{aa} Artikel 46 van de AGVV staat sinds 2014 in de AGVV. Daarvoor gold de oude AGVV uit 2008. Daarvoor golden (soms) specifieke vrijstellingsregels. We zijn niet specifiek nagegaan in hoeverre het juridisch kader tussen 2008 en 2014 anders was.

Kanttekening hierbij is dat de EC met betrekking tot staatssteun een wat liberaler beleid is gaan voeren. Als er een onderzoek wordt gelast, zal de EC haar richtsnoeren gebruiken. Die zijn geschreven om te beoordelen of steun die moet worden aangemeld al dan niet geoorloofd is. Voor milieu en stadsverwarming is de EC minder streng dan op veel andere terreinen. De EC zal vooral onderzoeken of de steun al dan niet noodzakelijk is voor de beoogde milieumaatregel. In alle gevallen ligt het bewijs bij de gemeente, zodat de gemeente er goed aan doet om zelf de problematiek helder in kaart te brengen (zie in dat verband bijvoorbeeld 3.24.2 van de richtsnoer van 2014).

4.5 Gebrek aan juridische alertheid

De gemeentelijke organisatie is slordig en weinig alert omgesprongen met alle lastige juridische aspecten van de deelneming WPW. Dat blijkt niet alleen uit de hiervoor genoemde onregelmatigheden met betrekking tot de juridische constructie (paragraaf 4.2), maar ook uit de tekortschietende analyse van de mededingings-, aanbestedings- en staatssteunvraagstukken (paragrafen 4.3 en 4.4). Met betrekking tot dit laatste punt, zijn ten behoeve van de gebiedsuitbreiding Noord in 2006 weliswaar twee uitgebreide adviezen aan de gemeenteadvocaat gevraagd, maar zijn de gesignaleerde risico's in deze juridische adviezen niet adequaat geadresseerd en opgevolgd. In de voornoemde adviezen wordt onder meer het volgende aangegeven:

'Vanuit het perspectief van het mededingingsrecht zal het opnemen van exclusiviteit in de aankoop- en toeleverancierscontracten van WPW naar onze mening op bezwaren stuiten uit hoofde van artikel 6 Mededingingswet en/of artikel 81 EG Verdrag.'

'De voorziene termijn van 30 jaar is in mededingingsrechtelijke termen uitzonderlijk lang. De EC heeft in het kader van diverse beslissingen vrijwel nooit verticale duurovereenkomsten toegestaan voor langer dan 15 jaar.'

'In de algehele warmteontwikkelingsplannen van de gemeente zijn elementen aanwezig waarvan men de vraag kan stellen of zij niet verder gaan dan voor die stimulerende rol van en gemeente noodzakelijk is. Daarnaast is het de vraag of voor het op gang brengen van een nuttig gebruik van restwarmte de te vergeven opdracht behalve op de aanleg en exploitatie van de infrastructuur ook betrekking dient te hebben op de levering van warmte aan eindgebruikers. Een groter vraagteken kan men plaatsen indien de te vergeven opdracht een exclusief karakter zou hebben.'

'De voorlopige conclusie die hieruit kan worden getrokken is dat, voorzover de gemeente al zou beschikken over een bevoegdheid om een leveringsrecht te verlenen, dit leveringsrecht met een exclusief karakter lijkt te hebben in die zin dat daarmee een einde zou worden gemaakt aan iedere mogelijkheid voor derden om binnen de grenzen van de gemeente warmte te leveren aan eindgebruikers via een eigen of een daartoe op te richten netwerk.'

'Daarnaast is van belang dat bij een concessieovereenkomst de exploitatierisico's worden gedragen door de concessiehouder.'

'Voorzover niet alleen infrastructuur en toelevering in één hand komen maar dat ook nog eens wordt uitgebreid tot de eerdere schakel in de keten die betrekking heeft op de inkoop, geldt dat de markttoegang voor derden terzake van de gehele keten en voor lange tijd wordt afgesloten.'

Aan deze risico's is vervolgens geen waarneembare aandacht besteed.

Daarnaast zijn er aanbevelingen voor verder onderzoek genegeerd, waaronder:

'Het verdient aanbeveling verder na te denken over de ontwikkelingsmogelijkheden van WPW in het licht van de in deze notitie geschatte juridische voetangels en klemmen die zich in enkele opzichten zouden kunnen voordoen.[...]'

'Gezien de sterke positie van WPW op de Amsterdamse warmtemarkt zullen langlopende exclusieve contracten niet automatisch zijn vrijgesteld op grond van Verordening 2790/1999. Dat betekent dat de verenigbaarheid van dergelijke contracten afzonderlijk moet worden beoordeeld in het licht van de ontheffingsvoorwaarden van artikel 6 lid 3 Mededingingswet.'

'[...] Men zou kunnen overwegen terzake een informele zienswijze van de NMa te vragen of in de leveringsovereenkomsten voorzieningen op te nemen waarmee de financiële risico's bij partiele nietigheid worden gereduceerd.'

Tot slot zouden we nog willen wijzen op onze eigen ervaringen in het onderzoeksproces. Vanaf april 2018 hebben we geprobeerd om de beschikking over de relevante juridische documenten te krijgen en inzicht te vergaren in de mate waarin de ambtelijke organisatie zich de juridische risico's had gerealiseerd. Er was bepaald geen geordend dossier. Stukken ontbraken of konden slechts moeizaam boven water worden gehaald. De twee belangrijkste juridische adviezen op dit vlak (zie hierboven) zijn zelfs na het feitelijk wederhoorproces aangeleverd. Een besef van de juridische problemen leek niet aanwezig.

In mei 2018 hebben we aan de gemeente gevraagd om (alsnog) juridisch onderzoek te doen naar de aanbestedings- en staatssteunaspecten. Omdat de gemeente daarop te kennen gaf dat zij hier binnen de gestelde termijn geen prioriteit aan kon geven, hebben we als rekenkamer zelf de vraag bij externe juridisch specialisten uitgezet. Het door ons ingewonnen juridisch advies bevestigde het vermoeden dat er mogelijk sprake was van overtredingen van mededingings-, aanbestedings-, en staatssteunregels.

4.6 Conclusies

Bij de oprichting van WPW is gekozen voor een publiek-private samenwerking in de vorm van een BV met de gemeente als publieke aandeelhouder en Nuon als private aandeelhouder. De verzelfstandiging van AEB in 2014, en de overdracht van de aandelen in WPW als gevolg daarvan, heeft geen gevolgen gehad voor de juridische vorm van WPW. Wel is de gemeente vanaf dat moment geen direct aandeelhouder meer: AEB NV houdt alle aandelen in WPW, terwijl de gemeente op haar beurt alle aandelen AEB NV in bezit heeft. De gekozen constructie is niet onrechtmatig of juridisch onhoudbaar gelet op de van toepassing zijnde wet- en regelgeving (Titel 2, Burgerlijk Wetboek).

De verschillende addenda op de aandeelhouders- en de warmteovereenkomst die door jaren heen zijn opgesteld maken de constructie echter niet altijd even overzichtelijk en transparant, terwijl er wel vaak juridische consequenties voor de gemeente aan kleven. De warmtegarantie wordt bij elk addendum (als gevolg van een gebiedsuitbreiding) in omvang groter en de aandeelhoudersovereenkomst krijgt telkens een langere looptijd. Daarnaast wordt er niet altijd in lijn met de vastgestelde regels gehandeld:

- er is geen RvC opgericht;
- voor sommige gebiedsuitbreidingen ontbreken addenda;
- de warmtelevering van Nuon aan WPW is niet in lijn met de bepalingen uit de WLO;
- de doorbelasting van diensten en kapitaallasten door AEB NV aan WPW is in strijd met de DVO;
- sommige addenda zijn niet in lijn met de bepalingen uit de aandeelhoudersovereenkomst, WLO en DVO.

Op basis van de destijds geldende aanbestedingsrichtlijnen lijkt er bij elke warmteleveringsovereenkomst (concessie) die de gemeente heeft gesloten met WPW bij een gebiedsuitbreiding sprake te zijn van een opdracht voor werken, die Europees had moeten worden aanbesteed. Belangrijke elementen die daar invloed op hebben gehad, zijn de exclusiviteit en de duur van de concessies en de verticale integratie van de 'warmteketen' (exclusieve warmtebron, infrastructuur en levering in één hand, exclusieve levering voor zeer lange periode in het concessiegebied, en aansluitplicht van afnemers) waardoor de markttoegang voor anderen dan WPW voor lange tijd wordt uitgesloten. De gemeente heeft de concessies echter allemaal onderhands gegund, en heeft daarmee waarschijnlijk niet in lijn met de mededingings- en aanbestedingsregels gehandeld. Omdat de termijn om op grond hiervan de overeenkomsten te vernietigen inmiddels lang is verlopen, heeft het schenden van de aanbestedingsregels in het verleden waarschijnlijk geen grote consequenties. Dat geldt niet voor toekomstig te sluiten overeenkomsten tot uitbreiding van het warmtedistributienetwerk. Deze zullen wel moeten worden aanbesteed.

Daarnaast lijkt er sprake van staatssteun die niet bij Binnenlandse Zaken en de Europese Commissie is gemeld. Hoewel het pakket aan steunmaatregelen lastig te becijferen is, lijkt de maximaal toelaatbare steun te zijn overschreden en had waarschijnlijk niet op deze wijze en in deze omvang mogen worden verstrekt. Ook de mate van transparantie van de verstrekte steunmaatregelen laat te wensen over.

Ondanks de verschillende signalen, heeft de gemeente onvoldoende aandacht besteed aan de juridische complicaties in het WPW-dossier en bleef de gemeente onnodig risico's lopen op dit gebied.

5 Beoordeling financiële houdbaarheid van de constructie

In dit hoofdstuk beoordelen we de financiële risico's van de constructie. Hierbij wordt nagegaan of de genomen (financiële) risico's inzichtelijk en proportioneel zijn ten opzichte van het doel dat de deelneming dient en de zeggenschap die de gemeente heeft. De gemeente is, al dan niet via AEB NV, op verschillende wijzen blootgesteld aan financiële risico's als het gaat om WPW: als mede-eigenaar van WPW (aandeelhouderswaarde), door verstrekking van leningen/garanties aan WPW (financier), en als eigenaar van de warmtebron die door WPW gebruikt wordt en waar de gemeente garant staat voor de levering van deze warmte. De bovengenoemde risico's zullen per paragraaf aan de hand van verschillende toetsaspecten (zie paragraaf 5.1) nader besproken worden, beginnend in paragraaf 5.2 waarin de aard en omvang van de risico's inzichtelijk worden gemaakt. Beleidsmatig worden de garantstellingen verschillend behandeld. De financieringsgaranties c.q. leningen vallen onder het lening- en garantiebeleid van de gemeente. De warmteleveringsgarantie daarentegen valt onder het algemene risicobeleid van de gemeente. Voor wat betreft de aandeelhouderswaarde zullen de (potentiele) rendementen van WPW een punt van aandacht zijn. In paragraaf 5.3 zullen we ingaan op de vraag of risico's in een redelijke verhouding staan met het (indirecte) zeggenschap van de gemeente in WPW en de publieke doelen die de gemeente nastreeft (paragraaf 5.4). Het hoofdstuk wordt in paragraaf 5.5 afgesloten met een conclusie op basis van onze bevindingen.

5.1 Gehanteerd normenkader

Tabel 5.1 – Normen met betrekking tot financiële houdbaarheid

Norm	Verdere uitwerking norm	Paragraaf
De constructie is financieel houdbaar.	Aard en omvang van het risico zijn voldoende duidelijk en voorzienbaar.	5.2
	Een te nemen risico is niet disproportioneel aan de zeggenschap.	5.3
	Een te nemen risico is niet disproportioneel aan de te dienen doelen.	5.4

5.2 Aard en omvang risico's

Financieringsfaciliteit

Ten tijde van de oprichting van WPW was het uitgangspunt dat beide aandeelhouders (destijds de gemeente en Nuon) ieder voor 50% van de kapitaalbehoefte van WPW een

garantstelling verleenden (zonder einddatum) voor het aangaan van een externe leningen door WPW.⁶⁸ Voor de realisatie van het warmtenet in Westpoort trok WPW zelf vreemd vermogen uit de markt onder garantie van de gemeente en Nuon.⁶⁹ Bij de voorbereidingen van de gebiedsuitbreiding in Nieuw-West werd de bovengenoemde financieringswijze door de gemeente vanwege mogelijke staatssteunrisico's te riskant bevonden (WPW zou anders kunnen profiteren van een lager rentepercentage van de gemeente). De garantiefaciliteit werd daardoor omgezet in directe leningen die door de aandeelhouders werden verstrekt.^{bb} De helft van de kapitaalbehoefte van WPW werd door Nuon uit de vermogensmarkt gehaald en tegen kostprijs uitgeleend aan WPW, waarna de gemeente voor de andere helft van de kapitaalbehoefte een lening verstrekte onder dezelfde condities.⁷⁰ Op deze manier heeft de gemeente door de jaren heen voor meerdere gebiedsuitbreidingen financiering aan WPW toegekend, waarbij voor Nieuw-West/Parkstad een aanvullende financiering werd gevraagd en voor Zeeburgereiland de omvang van de financiering werd teruggebracht. Het totaalbedrag dat door de gemeenteraad werd goedgekeurd ter financiering van WPW is € 52,9 miljoen.⁷² Samen met Nuon heeft dit geresulteerd in een investeringsfaciliteit aan WPW van in totaal € 105,8 miljoen. Dit bedrag is nader gespecificeerd (per gebied) in tabel 5.2.

Tabel 5.2 – Financieringsgaranties en/of -verstrekking aan WPW o.b.v. investeringsbesluiten van de raad

Gebied	Datum raadsbesluit	Financiering
Westpoort	1-12-1999	fl. 22,5 miljoen ^{cc} (garantie)
Parkstad/Nieuw-West	8-9-2004 (ter kennisname) 16-3-2011	€ 20 miljoen (garantie) € 2,5 miljoen (aanvullende financiering)
Noord	13-7-2007	€ 16 miljoen
Zeeburgereiland	17-2-2010 7-6-2012	€ 5,3 miljoen € 2,3 miljoen (herzien)
Houthaven	19-7-2012	€ 2,1 miljoen

^{bb} De in het verleden verstrekte garanties voor bankleningen aan WPW zijn per 31 december 2009 komen te vervallen met de aflossing van de bankleningen waarvoor de garanties afgegeven waren.

^{cc} Afgrond is dit ≈ € 10 miljoen.

Gebied	Datum raadsbesluit	Financiering
Totale financieringsfaciliteit^{dd}		€ 52,9 miljoen

Vóór de verzelfstandiging van AEB (2014) werden leningen rechtstreeks door gemeente verstrekt aan WPW. In de besluitvorming in de gemeenteraad (december 2013) rondom de verzelfstandiging van AEB werd besloten om de financiering van WPW vanaf het moment van verzelfstandiging via AEB NV te laten verlopen.⁷³ Dit zou voorkomen dat de besluitvorming per warmteproject van een gebied na de verzelfstandiging van AEB de facto bij de financiers zou komen te liggen (gemeente en Nuon) in plaats van bij de aandeelhouders (AEB NV en Nuon). Op 18 november 2014 stemde het college in met de nieuwe financieringsstructuur voor WPW.^{ee} De belangrijkste punten in de financieringsafspraken waren:

- 1 de looptijd van de lening behelsde 10 jaar (tot 2024);
- 2 er zou een marktconforme rente (per trekking) vastgesteld worden, in lijn met de richtlijnen van de Europese Commissie^{ff}; en
- 3 Nuon en de gemeente (via AEB NV) zouden ieder de helft van de financiering verstrekken onder identieke voorwaarden.⁷⁴

Met dit besluit werden de 16 eerdere (verschillende) leningsdelen tussen de Nuon, de gemeente en WPW vervangen door een nieuwe (integrale) leningsovereenkomst. In de vernieuwde overeenkomst werd geregeld dat WPW een trekkingsverzoek kon indienen bij beide moeders (aandeelhouders), die vervolgens goedkeuring dienden te geven voor het verstrekken van het benodigde krediet. Een bijkomend voordeel voor de gemeente van deze constructie was dat AEB NV, in geval van faillissement van WPW, in eerste instantie de verliezen zelf zou moeten dragen. De gemeente verkreeg daarmee een dubbele zekerheid: zowel op AEB NV als op WPW. Gestreefd werd om voor uiterlijk 2018 AEB NV in zijn geheel (inclusief WPW) te herfinancieren. Hiervoor vond de besluitvorming op 8 en 9 november 2017 in de gemeenteraad plaats. De raad stemde weliswaar in met de herfinanciering van AEB NV door externe vermogensverschaffers (banken)⁷⁵ maar de banken waren niet bereid om de lening aan WPW te herfinancieren. De lening die eerder in 2014 bij AEB

^{dd} Het betreft hier uitsluitend het gemeentelijke deel.

^{ee} Het college oordeelde dat het niet nodig was de herfinanciering ter besluitvorming voor te leggen aan de raad omdat er geen afwijking zat qua omvang of risico in de financiële structuur ten opzichte van eerdere besluitvorming in de raad.

^{ff} De basis rente plus marktconforme opslag zou in lijn zijn met verordening van de Europese Commissie voor wat betreft minimum opslagen passend bij de risicoclassificatie van de kredietnemer zodat binnen de regels v.w.b. staatsteun aspecten gehandeld wordt (Bron: Voordracht voor de collegevergadering van 18 november 2014, WPW leningsovereenkomst 2014).

NV werd ondergebracht kwam daarmee terug naar de gemeente en aan de dubbele zekerheidsstelling kwam ook een einde.

In 2016 zijn door WPW voor de huidige leningsfaciliteit twee trekkingsverzoeken ingediend van ieder € 5 miljoen, waarmee eind 2016 de totale openstaande leningenportefeuille € 91,97 miljoen bedroeg van het maximum toegezegde financieringsvolume van € 105,8 miljoen.⁷⁶ In 2017 zijn geen trekkingsverzoeken meer gedaan.⁷⁷ WPW verwacht dat in 2018 voor de bestaande business casussen geen extra financiering meer nodig is en de overige (investerings)kosten gedekt kunnen worden uit de operationele kasstromen.⁷⁸ Door de toenemende financiële resultaten verwacht WPW dat in de komende jaren overgegaan kan worden tot aflossing van de leningen.⁷⁹

Samengevat betekent het dat de aard en omvang van het risico van de leningsfaciliteit zijn voor de gemeente voldoende duidelijk en voorzienbaar (€ 52,9 miljoen, waarvan in 2017 circa € 46 miljoen is opgenomen). Indien geen verdere (grootschalige) gebiedsuitbreidingen plaatsvinden waarvoor financiering noodzakelijk is, kan de bestaande financieringsfaciliteit (die nu nagenoeg het kredietplafond heeft bereikt) afgebouwd worden en loopt daarmee het financiële risico van de gemeente evenredig af.⁸⁰

Warmteleveringsgarantie

In de paragrafen 3.3 en 4.4 zijn we al ingegaan op de gevolgen die de verzelfstandiging van AEB had voor de gemeente. Daaruit vloeit voort dat naast AEB NV ook de gemeente een verplichting tot nakoming van de warmtelevering heeft aan WPW. Voor de gemeente houdt dit in dat zij aan WPW (en de andere aandeelhouder: Nuon) garandeert dat er altijd voldoende warmte tegen de overeengekomen condities zal worden geleverd aan de gebruikers van het warmtenet van WPW, ook als de warmtebron van AEB NV om wat voor reden dan ook zou wegvallen. Voor WPW biedt de garantiestelling en de levering tegen kostprijs een langjarige zekerheid voor de inkoop van warmte tegen gunstige condities, waardoor het haar investeringen op de lange termijn kan terugverdienen en een goed rendement kan behalen.

De gemeente is dus ook na verzelfstandiging van AEB aansprakelijk en risicodragers gebleven voor de warmtelevering. Een warmtelevering die door verschillende gebiedsuitbreidingen (en verdichtingen in bestaande bieden) in omvang en duur alleen maar is toegenomen. Met de meest recente addenda op de aandeelhouders- en de warmteleveringsovereenkomst (11 februari 2014) werd de garantie verlengd tot 2047, het gegarandeerde vermogen verhoogd (naar 150 Mwth) en breidde het verzorgingsgebied van WPW voor de warmtelevering (destijds Westpoort, Parkstad/Nieuw-West) verder uit naar Houthaven en

⁸⁰ Indien de gemeenteraad geen expliciet besluit neemt om de financieringsovereenkomst aan te passen, zal WPW moeten aflossen conform de financieringsovereenkomst.

Noord.^{hh} Voor de warmtelevering aan Zeeburgereiland zijn geen contractuele afspraken gemaakt tussen WPW en de eigenaar van de warmtebron voor het desbetreffende gebied (in casu de Diemercentrale van Nuon). Hierdoor ontbreken zekerheden over de levering van warmte, terwijl WPW (en daarmee dus ook de gemeente) wel contractueel verplicht is om de warmtelevering te verzorgen voor Zeeburgereiland.⁸⁰ Omdat de gemeente garanties biedt voor de warmtelevering voor de overige verzorgingsgebieden van WPW, loopt de gemeente meer risico dan wat uit de huidige zeggenschapsverhouding in WPW mag verwacht worden.

Een andere onzekerheid is de onduidelijkheid over de totale omvang en bijbehorende waarde van de warmteleveringsgarantie die door de gemeente is afgegeven aan WPW en Nuon. Inzicht in de waarde is echter wel nodig om een risico-inschatting te kunnen maken van de financiële impact die de garantie heeft voor de gemeente indien deze wordt aangesproken. De waarde van de verstrekte garantie (en de daarbij behorende prijsafspraken) is echter lastig te bepalen en voorzienbaar. In een waarderingsonderzoek uit 2017, dat in opdracht van de gemeente werd uitgevoerd, wordt geconcludeerd dat er – theoretisch gezien – wel een mogelijkheid bestaat om de waarde van de leveringsgarantie te bepalen, maar dat deze waardebepaling altijd omgeven zal zijn door (veel) onbekende variabelen. Enkele cruciale aannames hierbij zijn onder andere: afnamevolumes, marktprijzen, warmteleveringsprijzen vanuit AEB NV, vrijheid tot sourcing en de mogelijkheid tot warmtelevering door derden en het al dan niet in bedrijf blijven van de afvalcentrale. In overleg met de gemeente besloten de onderzoekers om geen waarde indicatie op te nemen voor de warmteleveringsgarantie, omdat deze weinig toegevoegde waarde zal hebben zonder meer zekerheid te verkrijgen over de aannames.⁸¹ Verdere pogingen om de waarde van de garantie te kwantificeren zijn daarna niet door de gemeente ondernomen.

Aandeelhouderswaarde

Bij de oprichting van WPW bedroeg het totaal geplaatste aandelenkapitaal € 20.000 evenredig verdeeld over beide aandeelhouders.ⁱⁱ Het risico dat de gemeente loopt lijkt daarmee betrekkelijk klein. Echter, indien WPW forse verliezen moet incasseren en daardoor in zwaar weer terechtkomt, kan het alsnog zijn dat de aandeelhouders zullen moeten bijspringen om de continuïteit van de WPW te kunnen waarborgen. Anderzijds is het mogelijk dat nominale waarde van de aandelen in WPW niet de werkelijke waarde laat zien vanwege bijvoorbeeld een hoog winstpotentieel. Hierdoor kan de nominale waarde fors afwijken van bijvoorbeeld de potentiële marktwaarde van WPW. Inzicht krijgen in de werkelijke waarde van de organisatie is van belang voor de eventuele (gefaseerde) verkoop van aandelen in WPW. De gemeente kan besluiten tot een zogeheten 'exit' indien WPW

^{hh} De gemeente heeft echter niet meegetekend, waardoor de gemeente mogelijk niet gebonden is aan de verplichtingen uit de overeenkomsten. Desondanks gaan wij hier ervan uit dat de afspraken in de overeenkomsten wel door de gemeente beoogd waren.

ⁱⁱ Het maatschappelijke kapitaal bedraagt € 100.000.

niet meer het publieke belang dient en/of het publieke belang ook op andere wijze kan worden behartigd. Inzicht in de waarde (potentie) is ook van belang indien de gemeente de aandelen van Nuon zou willen overnemen om bijvoorbeeld volledig publiek eigendom te verkrijgen over WPW. Een waardebeoordeling is een momentopname en mede gebaseerd op aannames, inschattingen en subjectieve oordeelsvorming. De waarde is daardoor per definitie onderhevig aan verandering. Toch zou er een schatting kunnen worden gemaakt van de economische waarde van WPW, bijvoorbeeld door te kijken naar de toekomstige cash flows en de winsten. Deze lijken aanzienlijk. Uit de analyses van de business casussen is op te maken dat de toekomstige verdien capaciteit fors is.ⁱⁱ Indien de geprognosticeerde groei van de individuele business casussen gerealiseerd wordt, resulteert dit in een potentieel zeer aantrekkelijke investering voor beide aandeelhouders.

In het dividendbeleid (vastgesteld door de aandeelhouders in 2013) is opgenomen dat WPW dividend kan gaan uitkeren op het moment dat het eigen vermogen van WPW minimaal gelijk is aan het vreemd vermogen.⁸² Op basis van de prospectieve balanssen uit het bedrijfsplan 2018 wordt de winst in de jaren tot en met 2021 nog toegevoegd aan het eigen vermogen.⁸³ Daarna zou overgegaan kunnen worden tot dividenduitkeringen aan de aandeelhouders. Dit valt naar verwachting samen met het moment van herfinanciering.

5.3 Risico's ten opzichte van zeggenschap

Financieringsfaciliteit

De gemeente en Nuon financieren beide 50% van het vreemde vermogen van WPW, wat gelijk staat aan de (indirecte) zeggenschapsverhouding in WPW. Het risico van de leningen is daarmee proportioneel aan de zeggenschap in de deelneming. De eerdere dubbele zekerheid die de gemeente had (op AEB NV en op WPW) is echter verdwenen nu de gemeente WPW rechtstreeks financiert. Als WPW niet aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen, bedraagt de maximale schade de totale som van (het gemeentelijke deel) van de lening.

Warmteleveringsgarantie

De gemeente loopt door het afgeven van een warmteleveringsgarantie meer risico dan Nuon. Ook geldt er vooralsnog geen vergelijkbare garantie vanuit Nuon voor de warmte vanuit de Diemercentrale ten behoeve van Zeeburgereiland. Het risico dat de gemeente loopt is daarmee disproportioneel aan de zeggenschap in WPW.

Verschuiving van waarde tussen aandeelhouders

De verdeling van het (geplaatste) aandelenkapitaal van beide aandeelhouders (beide €

ⁱⁱ De bandbreedte voor de nominale WACC voor belasting voor de jaren 2015 en 2016 is door het ACM vastgesteld op 5,1 – 6,6% (zie: Rendementsmonitor warmteleveranciers 2015 en 2016, 31 oktober 2017, blz. 18). WPW hanteert voor haar business cases structureel een hogere WACC. Zelfs bij het toepassen van een hogere WACC, zijn de NPV ruim positief.

10.000) is evenredig aan de zeggenschapsverhouding in WPW (50/50). De waardecreatie van WPW is in sterke mate afhankelijk van de inkoopprijs die WPW, voor de aan haar geleverde warmte door AEB NV, betaalt. Door de overeengekomen prijsstelling vindt potentieel waardecreatie plaats op het niveau van WPW aangezien zij tegen zeer gunstige condities warmte inkoopt en deze tegen marktconforme tarieven levert aan afnemers. Bij AEB NV gaat echter waarde verloren als gevolg van de lage warmteprijs. Dit zou geen probleem zijn indien de ondernemingen AEB NV en WPW dezelfde aandeelhouders zouden hebben. Echter vanwege de verschillende aandeelhouders vindt er verschuiving van waarde plaats van AEB NV (gemeente) naar WPW (AEB NV en Nuon).

5.4 Risico's ten opzichte van publieke doelen

Financieringsfaciliteit

De investeringskosten voor het aanleggen van een warmtedistributiesysteem zijn omvangrijk en worden gemaakt voordat er opbrengsten tegenover staan: de kosten gaan voor de baten uit. Pas nadat de aansluitbijdragen van de warmteafnemers ontvangen zijn, wordt een deel van de investeringen terugverdiend. Het restant (netto)deel is vaak ook nog omvangrijk en kan pas na de ingebruikname van het warmtenet worden terugverdiend door de opbrengsten uit de vaste bijdragen en de warmteafname van de gebruikers. Vooral in de begin(project)fase van een warmteproject kan het gat tussen de kosten en de opbrengsten aanzienlijk zijn. Aangezien de investeringen (vooralsnog) niet uit de operationele kasstromen van WPW kunnen worden gefinancierd, is voorfinanciering door gemeente en Nuon nodig om de periode tussen projectfase en exploitatiefase te overbruggen.^{kk} De gemeente maakt vaker gebruik van een dergelijke hybride financiering, waarbij met een combinatie van publieke en private financiële middelen (in een PPS) maatschappelijke doelen worden gerealiseerd. Bij de oprichting van WPW en de totstandkoming van de financieringsconstructie in 1999 was de publieke noodzaak helder en de inzet van publieke (gemeentelijke) gelden een logische stap. Het is echter de vraag of dit door de gewijzigde omstandigheden nog steeds opportuun kan worden geacht. Zo heeft het instrument warmtenet een andere rol gekregen binnen het duurzaamheidsbeleid van de gemeente en worden er al geruime tijd andere warmtenetten aangelegd in Nederland (ook in Amsterdam) die geheel met privaat kapitaal worden gefinancierd. Het is dan ook de vraag of de financiering of financiële garantstelling door de gemeente nodig is. Daarnaast is het karakter van de samenwerking veranderd van een publiek-private samenwerking (gemeente en Nuon NV) in een geheel private samenwerking (AEB NV en Nuon NV).

^{kk} Een andere (aanvullende) financieringsbron kunnen subsidies zijn, al dan niet verstrekt door de gemeente. Zo is bij de oprichting van WPW is bijvoorbeeld gebruikgemaakt van een gemeentelijke subsidie van fl. 9 miljoen voor de aanleg van het warmtenet in Westpoort en heeft WPW provinciale en Rijkssubsidiebijdragen ontvangen (in veel gevallen) ten behoeve van specifieke deelgebieden. Omdat het gemeentelijke aandeel van de subsidies relatief gering is, zullen wij ons hier enkel richten op de financiële risico's als gevolg van de lening/ garantieverstrekking aan WPW.

Warmteleveringsgarantie

De warmtegarantie van de gemeente heeft tot doel WPW zekerheid te bieden. Door de continue levering van warmte tegen vastgestelde condities is WPW verzekerd van een rendabele business case en zijn de inwoners die klant zijn bij WPW verzekerd van warmte. Voor de verzelfstandiging was AEB een gemeentelijke dienst en was de gemeente als eigenaar van de warmtebron en leverancier van de warmte direct verantwoordelijk voor de nakoming van de afspraken. Na de verzelfstandiging is echter zowel de warmtebron als de know how van de gemeentelijke dienst 'verhuisd' naar AEB NV waarvan de gemeente alle aandelen bezit. Hoewel de gemeente als enig aandeelhouder AEB NV een zekere nazorg- en beheerplicht heeft en aansluitend op de verzelfstandiging dient te bewaken of alle gemeentelijke afspraken en contractuele handelingen en verplichtingen zijn geborgd, is er geen publieke reden om als gemeente zelf garant te blijven staan voor de levering van de warmte. De gemeente heeft immers geen andere bron waar zij op terug kan vallen en kan hier ook niet snel aan komen, mocht zich een calamiteit voordoen bij AEB NV. De warmteleveringsgarantie van de gemeente biedt daarmee een zekere mate van schijnzekerheid en draagt niet meer (direct) bij aan de publieke doelen die de gemeente nastreeft met het warmtenet van WPW.

Aandeelhouderswaarde

Vanuit de eigenaarsrol is de gemeente gebaat bij een deelneming die geen financiële problemen heeft, geen (financiële en politieke) risico's voor de gemeente veroorzaakt en waarvan de aandelen het liefst zelfs meer waard worden. Deze situatie lijkt zich ook voor te doen bij WPW. Na een lange 'aanlooperperiode' maakt WPW sinds 2010 een positief financieel resultaat. Een trend die zich daarna heeft voortgezet en naar verwachting zich in de toekomst blijft voordoen. WPW is dus een gezonde onderneming met een goed toekomstperspectief. Te hoge rendementen kunnen echter op gespannen voet staan met de publieke belangen (waaronder betaalbaarheid) die de gemeente als opdrachtgever behartigt. Sinds invoering van de Warmtewet heeft de toezichthouder ACM als taak 'warmteconsumenten' te beschermen door middel van tariefbescherming. De twee uitgangspunten van de tariefbescherming zijn enerzijds het voorkomen dat een verbruiker van warmte meer betaalt dan een verbruiker van gas (NMDA-principe) en anderzijds het voorkomen van overwinsten bij warmteleveranciers. ACM monitort periodiek de rendementen op leveranciersniveau en rapporteert daarover in de zogeheten rendementsmonitor die de basis vormt voor een 'bandbreedte van redelijk rendement' die de ACM hanteert. De bandbreedte voor de jaren 2015 en 2016 was een nominale WACC¹¹ (voor belasting) van 5,1–

¹¹ Het is bij financiële analyses gebruikelijk om een WACC te hanteren als rendementsnorm (weighted average cost of capital). Dit is de gemiddelde kostenvoet van het vermogen, bestaande uit de kosten voor het eigen vermogen en de kosten voor het vreemd vermogen. Omdat nog rente en belastingen betaald moeten worden van dit rendement kan dit rendement niet als "winst" worden beschouwd. Het is bij financiële analyses gebruikelijk om een nominale WACC te hanteren. Dat wil zeggen dat de kosten van het eigen en het vreemd vermogen niet worden gecorrigeerd voor

6,6%.⁸⁴ Bij de doorrekening van haar business casussen hanteert WPW structureel een hogere WACC. De verwachte nominale contante waarde (NCW)^{mm} van alle business casussen is zeer positief (voornamelijk doordat investeringen voor een aanzienlijk deel worden bekostigd uit de aansluitbijdragen). In de doelstellingen van 2017 wordt gestreefd naar een relatief hoge interne rentevoet (voor belasting) voor alle projecten.⁸⁵

5.5 Conclusies

De aard en omvang van het risico van de leningsfaciliteit zijn voor de gemeente voldoende duidelijk en voorzienbaar en als er verder geen (grootschalige) gebiedsuitbreidingen plaatsvinden (waarvoor gemeentelijke financiering nodig is) kan de bestaande financieringsfaciliteit afgebouwd worden en loopt daarmee het financiële risico die daarmee samenhangt af. Ook de mogelijkheden tot herfinanciering in 2021 kunnen het risico van de gemeente verkleinen.

De omvang en precieze looptijd van de warmteleveringsgarantie zijn echter onduidelijk, onvoorzienbaar en daarmee zeer lastig financieel te kwantificeren. De gemeente loopt met deze warmtegarantie ook meer risico dan de andere aandeelhouder Nuon. Het risico dat de gemeente met de garantie loopt is disproportioneel aan de zeggenschap die zij heeft in WPW en de publieke doelen die met het aanleggen, exploiteren en beheren van het warmtenet van WPW worden gerealiseerd.

Het aandeelkapitaal in WPW is betrekking klein (€ 10.000) en evenredig aan zeggenschapsverhouding in WPW (50/50). Mede gelet op de toekomstige winstpotentie van WPW is het financiële risico wat de gemeente loopt klein en is er zeer waarschijnlijk sprake van een economische waarde die hoger is dan de nominale waarde waarvoor de deelneming WPW momenteel in de boeken staat. Inzicht in de werkelijke waarde van de organisatie is echter wel van belang voor een eventuele (gefaseerde) verkoop van WPW aandelen of de aankoop van het restant (aandelen Nuon) als de gemeente volledig publiek eigendom wil verkrijgen over WPW.

De gunstige condities waartegen de warmte aan WPW wordt geleverd lijken te resulteren in een waardeverschuiving van de gemeente (via AEB NV) naar WPW die Nuon als medeaandeelhouder heeft. Met de toekomstige dividenduitkeringen worden het hieruit voortvloeiende rendement verdeeld over de aandeelhouders, waardoor Nuon meeprofiteert ten koste van AEB NV en haar aandeelhouder: de gemeente.

De goede resultaten van WPW, die zich naar alle waarschijnlijk voort blijven zetten, zijn positief voor de gemeente als eigenaar maar kunnen op gespannen voet komen te staan

inflatie.

^{mm} De huidige waarde van een geldbedrag dat in de toekomst beschikbaar komt, verrekend met een bepaalde rente over dat bedrag.

met de uitgangspunten van maatschappelijk verantwoord rendement uit de Warmtewet die door de ACM worden gemonitord en bewaakt.

6 Beoordeling bestuurlijke houdbaarheid van de constructie

In dit hoofdstuk beoordelen we de bestuurlijke aspecten van de constructie tussen de gemeente, AEB en Nuon. Eerst staan we stil bij het beoordelingskader dat we hiervoor hantieren. Vervolgens zullen we ingaan op de verschillende redenen die gemeenten kunnen hebben om verbonden partijen als instrument in te zetten bij de vervulling van publieke taken en welke aandachtspunten hierbij zijn te onderkennen (paragraaf 6.2). Daarna gaan we na of er sprake is van ‘verantwoord openbaar bestuur’ (paragraaf 6.3). Om hier antwoord op te geven zal als eerste nagegaan moeten worden welk publiek belang gediend wordt met de deelname in WPW. Ook is het van belang om na te gaan of het blijvend op deze wijze wordt gediend. Gedurende het bestaan van een organisatie kan de passendheid van de gekozen constructie (gezien de belangen) veranderen en wellicht om aanpassing vragen. Een regelmatige plek op de agenda van het college om af te wegen of het samenwerkingsverband nog optimaal functioneert, kan daartoe wenselijk zijn. We gaan daarom ook na of dit stelselmatig door de gemeente gedaan wordt. Vervolgens wordt beoordeeld of de gekozen constructie als zodanig begrijpelijk, helder en consequent is vormgegeven (paragraaf 6.3). En in paragraaf 6.4 wordt beoordeeld of het sturing- en verantwoordingsregime voor WPW adequaat vorm gegeven zijn om bestuurlijke legitimiteit en democratische controle en beïnvloeding mogelijk te maken. Dit is vooral relevant nu de gemeente (na de verzelfstandiging van AEB) op een grotere afstand van WPW is komen te staan en sindsdien de belangenbehartiging van de gemeente via AEB NV verloopt. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 6.5 afgesloten met onze conclusies op basis van de geconstateerde bevindingen.

6.1 Gehanteerd normenkader

Tabel 6.1 – Normen met betrekking tot verantwoord openbaar bestuur

Norm	Verdere uitwerking norm	Paragraaf
De constructie is bestuurlijk houdbaar en voldoet aan de principes van verantwoord openbaar bestuur	De gekozen constructie is geschikt, gelet op de aard van de taken, de te bereiken (beleids)doelen, en te borgen belangen. Dit wordt stelselmatig getoetst. Waar nodig vindt correctie plaats in de constructie.	6.3
	Het sturing- en verantwoordingsregime zijn adequaat vorm gegeven om bestuurlijke legitimiteit en democratische controle en beïnvloeding mogelijk te maken.	6.4

6.2 Instrument om publieke doelen te (blijven) realiseren

De term ‘verbonden partijen’ is een verzamelnaam voor organisaties of samenwerkingsverbanden waaraan gemeenten zich bestuurlijk én financieel verbinden om publieke doelen te realiseren. Het is dus een instrument waarmee gemeenten hun publieke belangen behartigen en borgen. Ondanks de verschillende definities die in verschillende rapporten worden gebruikt, is het lastig om een duidelijke afbakening aan het begrip ‘publiek belang’ aan te brengen.ⁿⁿ Voor welke belangen moet de gemeente een eindverantwoordelijkheid dragen? Daarmee is de wat-vraag, wel een hele belangrijke, maar bij uitstek een politieke vraag. Dat is de reden waarom in dit rapport uitsluitend de hoe-vraag centraal zal staan.

Indien een gemeente zich een bepaald belang aantrekt, is daarmee nog niet direct aangegeven hoe de gemeente haar eindverantwoordelijkheid vorm moet geven. Dit kan in principe op meerdere manieren. Zij kan zelf een warmtenet aanleggen en exploiteren (om bij te dragen aan de vermindering van de CO₂-uitstoot) maar zou dit ook kunnen uitbesteden. Bij de hoe-vraag staat centraal of de gemeente op eigen kracht haar eindverantwoordelijkheid moet waarmaken of door andere (private) actoren hierbij in te schakelen; het gaat om het toedelen van de operationele verantwoordelijkheid aan publieke dan wel private organisaties. De behartiging van publieke belangen kan echter nooit geheel aan private partijen worden overgelaten omdat er dan immers geen sprake meer zou zijn van een eindverantwoordelijkheid van de gemeente. Deelname aan een verbonden partij is een uitwerking van de hoe-vraag en is een alternatief voor enerzijds het zélf uitvoeren van gemeentelijke taken, of anderzijds het uitbesteden van deze taken door de gemeente.

Deelname in een verbonden partij kan verschillende motieven hebben^{oo}:

- efficiencyvoordelen: kostenvoordeel door samenwerking;
- risicospreiding: het delen van (financiële) risico's met andere partijen;
- kennisvoordeel: gebruik maken van elkaars kennis en expertise;
- bestuurlijke kracht/effectiviteit: deelnemers staan samen sterker;
- katalysatorfunctie: de gemeente als belangrijke initiërende factor.

ⁿⁿ Wetenschappelijke Raad voor Regeringsbeleid (WRR) in haar rapport “Het borgen van het publieke belang” (2000): *“Er is eerst sprake van een publiek belang indien de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt.”*

Sociaal Economische Raad (SER) in haar rapport “Overheid en markt: Het resultaat telt!": *“Publieke belangen zijn belangen waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel wenselijk is en die de politiek zich om deze reden aantrekt.”*

^{oo} Deloitte (2006), Gemeente Governance Handboek Verbonden partijen *“Twee voeten in één sok”*, p. 30).

Verbonden partijen leiden vaak tot bestuurlijke complexiteit

Het uitvoeren van gemeentelijke taken door middel van een verbonden partij kent echter ook mogelijke nadelen. Zo worden door de grotere afstand de informatievoorziening en beïnvloedingsmogelijkheden minder vanzelfsprekend dan bij de uitvoering door de eigen gemeentelijke dienst. Daarnaast wil de gemeente door deelname aan een verbonden partij (een rechtspersoon) een publiek belang dienen, maar als bestuurder/eigenaar van deze rechtspersoon behoort zij ook de belangen van deze rechtspersoon te dienen. De belangen hoeven echter niet altijd parallel te lopen en er kunnen zich daardoor tegengestelde belangen voordoen. Daarbij is er bij PPS-constructies ook bijna per definitie sprake van een inherente spanning in de verhouding tussen de verschillende partijen. De begrijpelijke strategische en financiële belangen van marktpartijen staan vaak op gespannen voet met de publieke belangen van het overheidshandelen. Het is bestuurlijk gezien van groot belang om rekening te houden met deze belangentegenstellingen die in het DNA van het samenwerkingsverband PPS zitten ingebakken. Dat geldt ook voor de verschillende gemeentelijke rollen die van invloed zijn op de bestuurlijke regiefunctie: de meest voorkomende rollen zijn die van eigenaar en van opdrachtgever/klant. In de rol van opdrachtgever/klant streeft de gemeente naar een zo goed mogelijk product of dienst tegen een zo laag mogelijke prijs (beleidsmatige aansturing). De gemeente als eigenaar bezit, al dan niet samen met een andere partij, aandelen in de verbonden partij. Vanuit dit belang is de gemeente gebaat bij een verbonden partij die geen financiële problemen heeft, geen (financiële en politieke) risico's voor de gemeente veroorzaakt en waarvan de continuïteit gewaarborgd wordt. Gezien het eigendom heeft de gemeente belang bij zeggenschap. Dit betekent dat de gemeente via formele (juridische) mogelijkheden kan ingrijpen in de besluitvorming van de verbonden partij, wanneer bijvoorbeeld de realisatie van de beoogde maatschappelijke effecten in gevaar komt, of als de omgeving waarin de verbonden partij opereert structureel verandert (beheersmatige aansturing). Het streven van de opdrachtgever hoeft echter niet in het belang te zijn van de eigenaar.

Ten slotte is het van belang om er als gemeente voor te waken dat, ondanks het feit dat taken niet (langer) binnen de eigen organisatie worden uitgevoerd, een kritische massa aan expertise binnen de eigen gelederen behouden blijft. De expertise is namelijk nodig om adequaat te kunnen sturen. Vaak blijkt bij het uitbesteden van taken de expertise te zijn meeverhuisd richting verbonden partij. Het optreden als eigenaar en opdrachtgever wordt in een dergelijk geval bemoeilijkt. Binnen de gemeente ontbreekt op dat moment elementaire kennis van uitvoeringsaspecten.

Herijking en exit

Elke verbonden partij, zo ook WPW, wordt aangegaan om een specifiek gemeentelijk publiek belang te behartigen. Als de taken zijn volbracht of als ze (blijvend) niet meer bijdragen aan dit publieke belang (antwoord op de wat-vraag) zal het aandeel in de verbonden partij geheel of gedeeltelijk dienen te worden afgestoten. Om vast te stellen of de verbonden partij nog in voldoende mate bijdraagt aan het publiek belang zijn periodieke herijkin-

gen cruciaal. Tijdens een periodieke herijking wordt een verbonden partij geëvalueerd, en wordt bekeken of deze de afgelopen periode succesvol is geweest in de behartiging van het publieke belang, of een verbonden partij nog steeds de beste manier is om dit publieke belang te behartigen en of de deelname in de verbonden partij gedeeltelijk of in zijn geheel kan worden afgestoten. Daarnaast is het van belang om bij een herijking de mogelijke risico's (waaronder financiële) in kaart te brengen.

6.3 Geschiktheid van de constructie

De gemeente kiest om te participeren in een deelneming vanwege het publieke belang dat deze deelneming dient. In het gemeentelijke deelnemingenbeleid *Doelgericht op afstand II* (vastgesteld op 13 maart 2013) worden een aantal redenen benoemd om als gemeente een deelneming op te richten dan wel te continueren, namelijk:⁸⁶

- ter uitvoering van beleid waarbij het behartigen van een publiek belang niet goed of onvoldoende kan worden uitgevoerd met behulp van wet- en regelgeving of overeenkomsten;
- een externe verzelfstandiging met als doel marktconform in een concurrerende omgeving te kunnen opereren;
- het initiëren van activiteiten in nauwe samenwerking met andere privaot- of publiekrechtelijke rechtspersonen die zonder deelneming niet of moeilijk van de grond komen.

In het deelnemingenbeleid wordt WPW als voorbeeld genoemd van een deelneming waarmee de gemeente uitvoering wil geven aan gemeentelijke beleidsdoelen - terugdringing van CO₂ - en waarvan het college van mening is dat deze onvoldoende op andere wijze kunnen worden gerealiseerd. Er wordt verder niet vermeld om hoeveel CO₂-reductie het precies gaat en in welke perioden de reductie gerealiseerd dient te worden. Daarvoor dient teruggerepen te worden naar de oprichtingsdocumenten en bedrijfsplannen van WPW, de gemeentelijke herijkingen van deelnemingen en de verschillende beleidsstukken waarin de gemeente een indruk geeft van wat zij wil bereiken op het gebied van duurzame warmte. Deze beleidsdocumenten (waaronder nota's, notities, rapporten) worden in ons onderzoek naar het duurzame warmtebeleid van de gemeente in samenhang met andere bestuurlijke documenten uitvoerig beschreven. In dit rapport zullen we uitsluitend de passages gebruiken die relevant zijn voor de vraag op welke wijze de gemeente de publieke belangen met de deelname in WPW nastreeft en of de gekozen constructie hier goed bij past.

Oprichtings- en uitbreidingsbesluiten

In het raadsbesluit tot de oprichting van WPW wordt het belang van de aanleg van een warmtenet toegelicht. Bij de volledige realisatie van het warmtedistributienet in het Westelijk Havengebied zou ruim 16 miljoen m³ minder aardgas verstoekt gaan worden door de bedrijven die in het gebied gevestigd waren. Dit kwam overeen met een jaarlijkse ver-

minderen van ruim 43 kiloton CO₂-uitstoot en 990.000 kilogram uitstoot van verzurende stoffen^{pp}.⁸⁷ Bovendien zou het energetisch rendement^{qq} van de AVI door het warmtenet toenemen van 22% naar 27%. Het warmteproject moest daarmee een belangrijke bijdrage leveren aan de milieudoelstellingen van de AVI, de gemeente, Nuon en de rijksoverheid. Waarom gekozen werd om een joint-venture in de vorm van een BV aan te gaan met Nuon wordt in het raadsbesluit niet verduidelijkt. Evenmin zijn de genoemde publieke doelstellingen overgenomen in de oprichtingsakte van WPW. Deze beperkt zich tot een aantal operationele doelen, zoals: het in- en verkoop van warmte (en gerelateerde diensten), en het aanleggen, onderhouden, beheren en exploiteren van het warmtenet.⁸⁸ De aandeelhoudersovereenkomst vult de oprichtingsakte aan door een aantal overwegingen te vermelden waarom WPW wordt opgericht:⁸⁹

- Bij de afvalverwerking in de AVI komt proceswarmte vrij. Door het benutten van een gedeelte van de proceswarmte van de AVI voor verwarmingsdoeleinden wordt een belangrijke bijdrage geleverd aan het milieu, wat een van de doelstellingen is van zowel Nuon als de gemeente;
- Nuon en de gemeente zijn met het oog op met name de vervulling van hun respectievelijke milieudoelstellingen voornemens gezamenlijk een onderneming te gaan exploiteren met betrekking tot de benutting van een gedeelte van de proceswarmte van de AVI voor verwarmingsdoeleinden in het gebied;
- De joint venture zal in WPW worden geëxploiteerd op een economisch verantwoorde wijze en ter realisatie van haar doelstellingen alsmede overeenkomstig de voorwaarden en bepalingen van de aandeelhoudersovereenkomst, voor welk doel WPW eveneens partij is bij de aandeelhoudersovereenkomst.

Gemeentelijke deelname in WPW dient dus – op een economisch verantwoorde wijze – bij te dragen aan de realisatie van de ‘milieudoelstellingen’ die de gemeente nastreeft. De milieudoelstellingen worden echter niet nader gespecificeerd. Deze situatie verandert niet bij de gebiedsuitbreiding in Nieuw-West/Parkstad (2004). Ook bij dit besluit wordt slechts verwezen naar de gemeentelijke milieudoelstellingen zonder deze verder te concretiseren.⁹⁰ Pas bij de gebiedsuitbreiding van het warmtenet in stadsdeel Noord (2007) wordt gesproken over het reduceren van CO₂-uitstoot. Een doelstelling die destijds onderdeel uitmaakte van het Klimaatplan 2004-2007 van de toenmalige deelraad Noord.⁹¹ Het benutten van de restwarmte van de AVI, door deze in te zetten voor de warmtelevering aan de gebruikers in stadsdeel Noord, moest bijdragen aan deze CO₂-reductie.

^{pp} Uitgedrukt in zuurequivalenten.

^{qq} Het behaalde rendement bij energieomzetting en geeft de verhouding weer tussen de uitgaande (nuttige) energie en de daarvoor benodigde ingaande energie.

Verskillende onderzoeken naar besturingsmodellen stadswarmtenet

In de periode 2008 - 2011 heeft het college van B&W verschillende onderzoeken uitgevoerd naar de geschiktheid van het instrument 'deelneming WPW' en welke bestuurlijke aanpassingen in de toekomst nodig waren om aan de publieke doelstellingen van de gemeente te (blijven) voldoen.

In december 2008 werd het rapport *Schaalsprong stadswarmte* ter kennisname aan de gemeenteraad aangeboden.⁹² De verschillende warmtenetten (in Oost en Zuidoost van Nuon en in Noord en West van WPW) speelden volgens het rapport een cruciale rol in het behalen van de milieudoelstellingen van de gemeente. Het gebruik van warmtenetten, met restwarmte als bron, had volgens het college van B&W namelijk tot doel een energiebesparing en een CO₂-reductie van 50% te behalen. Doelstellingen die in de daaropvolgende investeringsbesluiten over Zeeburgereiland (2009) en Houthaven (2012) werden overgenomen. Grootschalige centrale warmtelevering werd gezien als een belangrijk onderdeel van het beleid om te komen tot de klimaatdoelstellingen van de gemeente. Daarom werd in het rapport de ambitie uitgesproken om het aantal warmtenetaansluitingen uit te breiden van 38.000 in 2008 naar 100.000 in 2025. Bij deze schaa sprong diende één grootschalig stadswarmtenet in Amsterdam te ontstaan waarbij zowel warmtebronnen als de toenmalige en toekomstige 'warmtegebieden' aan elkaar gekoppeld zouden worden. Daarnaast werd in het rapport gepleit voor een open warmtenet waar derde partijen toegang kregen en er concurrentie tussen verschillende warmteleveranciers kon ontstaan. Tevens werd aangegeven dat de gemeente via WPW invloed kon uitoefenen op de tarieven voor de burgers en de snelheid van de uitrol van het warmtenetwerk. In het rapport werd veel verschillende informatie bij elkaar gebracht en beoordeeld (denkfase). Hoewel deze denkfase goed weergaf hoe de gemeente over warmtenetten dacht en welke ambitie op lange termijn werd nagestreefd (één stadswarmtenet) bleef de vraag onbeantwoord op welke wijze de dan bestaande netwerken (Nuon-netwerk: volledig privaat eigendom en WPW-netwerk: gemengd publiek-privaat eigendom) fysiek en organisatorisch dienden te worden samengevoegd en welke rol de gemeente daarin wilde nemen. Daarvoor was meer informatie nodig en er werd daarom besloten om nader onderzoek te doen, met als doel in de tweede helft van 2009 voorstellen aan de gemeenteraad ter besluitvorming voor te leggen.

In augustus 2009 werd de onderzoeksfase van de schaa sprong warmtenet afgerond met de rapportage *Stadswarmtenet van de gemeente Amsterdam, beoordeling van drie besturingsvarianten voor het netwerk*.⁹³ In het rapport werden drie organisatievormen met elkaar vergeleken:

- 1 Volledig publieke organisatie, geen private zeggenschap;
- 2 Volledig private organisatie, geen publieke zeggenschap;
- 3 Publiek-private organisatie, gezamenlijke publieke en private zeggenschap.

De drie varianten werden beoordeeld aan de hand van de publieke belangen die de gemeente met stadswarmte nastreefde: duurzaamheid, betaalbaarheid en betrouwbaarheid. Daarnaast werd een vierde criterium geïntroduceerd, namelijk de haalbaarheid van de doelstelling van de schaa sprong (100.000 aansluitingen in 2025). Bij het criterium *duurzaamheid* ging het om de reductie van CO₂-uitstoot (50% ten opzichte van een individueel gasgestookte HR-ketel). Voor het criterium *betaalbaarheid* werd in het onderzoek vooral gekeken naar de betaalbaarheid van de warmtevoorziening in de toekomst voor zowel consument als gemeente. Met het opraken van de fossiele brandstoffen zou de prijs van energie en warmte in de toekomst gaan stijgen. De gemeente voelde zich verantwoordelijk voor het invullen van de randvoorwaarden om energie in de toekomst toch betaalbaar te houden. Aan het criterium *betrouwbaarheid* werd ook veel waarde gehecht. Om de ambities ten aanzien van stadswarmte te kunnen doorvoeren was maatschappelijk draagvlak een randvoorwaarde. In wijken waar stadswarmte was aangelegd, had de consument minder keuzevrijheid ten aanzien van zijn warmtevoorziening: er kon bijvoorbeeld niet meer worden gekookt op gas en de consument werd afhankelijk van één leverancier. Bij het criterium *haalbaarheid* speelde allereerst mee dat voor het maken van een goede business case de beschikbare expertise essentieel was. Er diende kennis te zijn van de omvang van noodzakelijke investeringen in relatie tot het verwachte financiële rendement en de financiële risico's. De eigen expertise van de gemeente op het terrein van stadswarmte was beperkt en dat bemoeilijkte deze taak terwijl de financiële risico's wel van grote invloed konden zijn op de gemeente. Daarnaast was het met oog op de haalbaarheid belangrijk dat de organisatorische inspanningen van de gemeente binnen de perken bleven.

Op basis van verschillende overwegingen en analyse van de besturingsvarianten aan de hand van de vier criteria, concludeerden de onderzoekers dat het vanuit publiek belang wenselijk was dat de gemeente het warmtenetwerk volledig in eigendom zou krijgen. Daarmee kon namelijk een openheid worden gecreëerd waarmee het gebruik van duurzame bronnen het beste kon worden geborgd en kon worden voorkomen dat een private partij een netwerkmonopolie zou verkrijgen. Uitgangspunt daarbij was het realiseren van een splitsing tussen het netwerk en de exploitatie, naar analogie van het elektriciteits- en gasnet. Een constructie die ook werd gevolgd bij de aanleg van glasvezel. Op korte termijn werd een dergelijke stap naar volledig publiek eigendom nodig noch wenselijk geacht. De afhankelijkheid van de elektriciteitscentrales was groot en er was (nog) onvoldoende expertise bij de gemeente op het gebied van stadswarmte. Daarnaast zou een directe overname van het netwerk leiden tot onnodige vertraging in de verdere groei van stadswarmte. Het voorstel was dan ook om voorlopig voor de gemengd publiek-private variant (joint venture) met een versterkte invloed van de gemeente te kiezen maar wel al toe te werken naar een volledig publiek netwerk en daar op korte termijn contractuele afspraken over te maken. In februari 2010 werden de uitkomsten van het onderzoek en het daarbij geformuleerde keuzevoorstel in het college van B&W besproken.⁹⁴ Het college maakte echter geen keuze maar vroeg de directie van AEB om samen met de directies van het Klimaatbureau, OGA en de Bestuursdienst de consequenties van de conclusies uit het rapport verder uit te

werken in een vervolgonderzoek. Daarvoor diende er ook met Nuon gesproken te worden over de gewenste eigendomsverhouding van het warmtenetwerk, de realisatie van de schaalsprong en de aanleg van een ringnet. De directie AEB zou in het najaar van 2010 de resultaten van het onderzoek ter besluitvorming voorleggen aan het college. Dit is echter niet gebeurd.

In oktober 2011 wordt door de gemeentelijke dienst AEB, namens de gemeente, en Nuon (Warmte) het strategisch plan *Westpoort Warmte 2025: WPW 2.0* opgesteld. In dit plan werden de ambities, doelstellingen en mogelijkheden van AEB en Nuon gecombineerd tot een toekomstscenario van WPW. Uitgangspunt voor deze strategische analyse was dat er vanaf 2025 een grootschalig warmtenetwerk moest zijn gerealiseerd waarop diverse duurzame warmtebronnen zouden zijn aangesloten. Het WPW- en Nuonnetwerk moesten dan gekoppeld zijn, waardoor er levering tussen beide netten plaats kon vinden. Om de hoofdrichting van de toekomstige samenwerking van partijen te bepalen werden in eerste instantie drie elkaar uitsluitende scenario's gedefinieerd en geanalyseerd: (a) een volledig publieke ontwikkeling, (b) het in stand houden van de aandeel-verhoudingen en (c) het opschalen van de samenwerking binnen WPW naar heel Amsterdam: WPW 2.0. Nuon en de gemeente werden in de laatste variant gezamenlijk verantwoordelijk en droegen samen het risico voor het verder ontwikkelen van stadswarmte en -koude binnen de gemeentegrenzen. Uit de analyse kwam naar voren dat een keuze voor het scenario WPW 2.0 het meest tegemoet kwam aan de wensen en eisen van beide partijen. Zowel op het gebied van duurzaamheid als financieel rendement.

In de voorbereiding van het strategisch plan werd duidelijk dat de gemeente vanuit klimaatdoelstellingen de criteria duurzaamheid en financieel rendement voor investeringsbeslissingen anders woog dan Nuon, die meer marktgedreven was. Nuon eiste een hoger rendement dan alleen de financieringskosten, terwijl voor de gemeente budgettaire neutraliteit (inclusief dekking van risico's) de ondergrens was. Ondanks deze verschillen werden hier geen specifieke gevolgen aan verbonden.

In het strategisch plan werden een aantal uitgangspunten gedefinieerd op het gebied van productportfolio, marktgebied, eigendom en zeggenschap. Daarbij werd onderkend dat deze aspecten, maar ook onderwerpen als operationele zaken, organisatievorm, warmteleveringsovereenkomsten, marketing & communicatie nog verder moesten worden uitgewerkt. Voordat hiermee kon worden gestart, moesten beide partijen (gemeente en Nuon) de strategische keuze door ondertekening van een intentieovereenkomst bekrachtigen en daarmee groen licht geven voor de nadere uitwerking. Ondanks verschillende gesprekken die later in 2011 en 2012 plaatsvonden, komt het echter niet tot een intentieovereenkomst en bleef de situatie ongewijzigd.

Herijking deelnemingen

Als onderdeel van het deelnemingenbeleid wordt eenmaal per collegeperiode door het college een herijking van de dan aanwezige deelnemingen uitgevoerd. De herijkingen hebben

tot doel om de gemeentelijke deelnemingen onder de loep te nemen en na te gaan of een deelneming nog steeds de meest optimale vorm is om het publieke belang te behartigen en zo nee, op welke wijze dan de participatie het beste kan worden beëindigd. In 2011 en 2015 hebben deze herijkingen plaatsgevonden.^{rr} Aanvullend hierop heeft in eind 2015/begin 2016 een afzonderlijke opvolgingsonderzoek van de herijking van AEB NV plaats gevonden die in 2017 werd afgerond.

Eén van de uitkomsten van de herijking uit 2011 was het advies om WPW aan te houden als deelneming vanwege het publieke belang dat WPW diende.⁹⁵ Gesteld werd dat het warmtenet de CO₂-uitstoot in de stad aanzienlijk reduceerde (rond de 80% ten opzichte van een normale CV ketel). Participeren in WPW was volgens het college noodzakelijk omdat het aanleggen van de infrastructuur van het warmtenet grote investeringen vergde die pas op de lange termijn rendabel zouden zijn.⁹⁶ Bovendien werd het risico gezien dat het aantal aansluiting op het warmtenet lager zou uitkomen dan verwacht door bijvoorbeeld minder aanbouw van woningen bij nieuwbouwprojecten. Dit zou negatief uitpakken op de business casussen van WPW.^{ss} Hiermee lijkt te worden gesuggereerd dat deelname in WPW noodzakelijk was omdat de marktpartijen deze taak niet op zich zouden nemen vanwege hoge investeringen, lange terugverdienperiodes en onzekerheid over het aantal aansluitingen op het warmtenet.

In 2015 volgde wederom een herijking van de gemeentelijke deelnemingen. Omdat de verzelfstandiging van AEB toen al een feit was, werd WPW dit keer geëvalueerd als onderdeel van de gemeentelijke deelneming AEB NV. In de herijking werd geen afzonderlijke uitspraak gedaan over WPW, maar enkel de vraag gesteld of AEB NV moest worden aangehouden als gemeentelijke deelneming. Geconcludeerd werd dat er in AEB NV een publiek belang aanwezig was, maar dat gemeentelijk aandeelhouderschap niet noodzakelijk was.⁹⁷ Besloten werd de eventuele verkoop van AEB NV verder te onderzoeken.^{tt} In het opvolgingsonderzoek (juni 2017) van de herijking van AEB kwam naar voren dat aandeelhouderschap in het AEB NV niet noodzakelijk was ten aanzien van de verwerkings-, vermarktings-, verbrandings-, nascheidingsactiviteiten en duurzame energie productie activiteiten. Deze activiteiten functioneerden ook bij geprivatiseerde spelers naar behoren. Ten

^{rr} Het uitgangspunt dat daarbij hanteert wordt is het “nee, tenzij...”-beleid, wat kortweg inhoudt dat een deelneming alleen wordt aangehouden als het publieke belang het beste gediend wordt door middel van een deelneming én het publieke belang niet op een andere manier behartigd kan worden

^{ss} Gezien de grote investeringen die nog noodzakelijk zijn en het gemiddelde financiële belang werd de beheersmatige aandacht die nodig zou zijn voor WPW als gemiddeld ingeschat.

^{tt} Bij de verzelfstandiging van AEB was al vastgelegd dat de mogelijkheid van toetreding van andere gemeenten als aandeelhouder door uitgifte van nieuwe aandelen onderzocht zou gaan worden. Conform de gemaakte afspraken met de Belastingdienst is vervreemding van aandelen de eerste 3 jaar na verzelfstandiging (tot 1 januari 2017) niet mogelijk (bron: Rapportage Herijking deelnemingen 2015, 10 februari 2015).

aanzien van de (onzekere) transitie(projecten) zouden private aandeelhouders wel terughoudender zijn, waardoor (tijdelijk) behoud van deze activiteit wenselijk bleef. Ook werd geconcludeerd dat bij volledige verkoop van het AEB NV als geheel het publieke belang op het terrein van 'aardgasloos' onvoldoende geborgd was, indien de gemeente niet langer (indirect) 50% aandeelhouder bleef in WPW, waardoor de zeggenschap over het warmtenet zou verdwijnen. Dit zou niet goed aansluiten op de beleidsuitgangspunten van de gemeente, zoals: (1) de transitie naar stad zonder aardgas in 2050 en de daarbij voorziene sterke groei van stadswarmte, (2) het verder ontwikkelen van een open warmtenetwerk in samenwerking met WPW en Nuon, en (3) het aanhouden van (indirect) aandeelhoudersbelang in het transportnetwerk van WPW zolang er geen onafhankelijke netbeheerder is. Er werd niet stilgestaan bij het (grotere) warmtenet van Nuon, dat 'eigenhandig' was aangelegd en werd beheerd en geëxploiteerd.^{uu} Ook werd niet de vraag gesteld of het publieke belang op een andere wijze kon worden geborgd, bijvoorbeeld door een inkooprelatie of door het verlenen van concessies aan marktpartijen.

Doelstellingen in bedrijfsplannen

De doelstellingen van WPW zijn verder uitwerkt in de bedrijfsplannen van WPW. Deze zijn afgeleid van de missies en algemene doelstellingen van AEB en van Nuon. Voor AEB geldt dat zij:⁹⁸

- toonaangevend wil zijn in het terugwinnen van hoogwaardige grondstoffen uit afval en het produceren van duurzame energie uit het restafval met een maximaal economisch en milieurendement;
- voor de Gemeente Amsterdam een zo groot mogelijke bijdrage wil leveren aan de klimaatdoelstellingen van de stad;
- een stimulerend en veilig werkklimaat wil creëren waarin medewerkers enthousiast en met trots samenwerken.

Nuon streeft het volgende na:⁹⁹

- Tevreden klanten die de levering van energie door Nuon als toegevoegde waarde erkennen;
- Ontwikkelen en bieden van uitdaging aan medewerkers;
- Hoge waarde voor de aandeelhouder;
- Waarde toevoegen voor maatschappij en milieu.

^{uu} Hier werd in het verleden ook gemeentelijke bedragen verstrekt in de vorm van een krediet of investeringsbijdragen. Zo werd in 1992 aan de voormalige ENW een krediet verstrekt van 34,3 mln. gulden ten behoeve van de aanleg het warmtenet in Zuidoost en in 1999 een eenmalige investeringsbijdrage van 11,5 mln. gulden voor de aanleg van het warmtenet op IJburg (Raadsvoordracht Aanleggen en exploiteren van een stadsverwarmingssysteem in Zuidoost, 17 november 1992 en Raadsvoordracht Overeenkomst Warmtelevering IJburg, 20 mei 1999).

Hieruit is voor WPW de onderstaande gecombineerde missie opgesteld:¹⁰⁰

Westpoort Warmte B.V. realiseert CO2-reductie in het energieverbruik van huishoudens en bedrijven door het aanleggen, beheren en exploiteren van een stadswarmtenetwerk aan de west- en noordzijde van Amsterdam. Door het aantrekken van duurzamere energiebronnen wordt het gehele netwerk de komende jaren steeds duurzamer.

De algemene doelstellingen die WPW daarbij heeft geformuleerd, zijn:¹⁰¹

- hoge klanttevredenheid bij betrokken eindgebruikers, corporaties en project-ontwikkelaars;
- hoge besparing van primaire brandstoffen en minimalisatie van de CO2-uitstoot;
- verantwoord rendement op geïnvesteerd vermogen;^{vv}
- grote bijdrage aan de kwaliteit van de ruimtelijke ontwikkeling in Amsterdam;
- uitdagend en veilig werk voor medewerkers en dienstverleners.

In de bedrijfsplannen wordt benadrukt dat de belangrijkste algemene doelstelling die het management van WPW zichzelf stelt, het maximaliseren van de aandeelhouderswaarde van WPW is.¹⁰² Daarbij wordt gestreefd naar een goede balans tussen betaalbaar, betrouwbaar en duurzaam.¹⁰³ De drie facetten worden in het bedrijfsplan niet verder toegelicht en er wordt ook niet uiteengezet hoe hier de balans in zal worden gezocht. Daarnaast ontbreekt het criterium haalbaarheid, dat wel in eerdere onderzoeken van de gemeente werd aangehaald. Op basis van de evaluatie van de prestaties van het afgelopen jaar wordt in het bedrijfsplan de doelstelling bepaald voor het komende jaar. Hiertoe worden een aantal indicatoren gehanteerd, zoals: het financiële rendement, de omvang van de warmtelevering, het aantal gerealiseerde aansluitingen en de CO2-emissiereductie. Indicatoren voor de vermindering van energieverbruik van ca. 50% en de verbetering van de luchtkwaliteit ontbreken.

Constructie niet aangepast aan veranderende situatie

In 1999 is WPW opgericht met als doel de restwarmte van de AVI te gebruiken en daarmee een aantal bedrijfsgebouwen in het Westelijk havengebied (Amsterdam Westpoort) te verwarmen. WPW produceerde zelf geen warmte en had geen personeel in dienst, maar zou gaan werken op basis van de producten (warmte van de dienst AEB) en diensten (van Nuon) van de beide aandeelhouders. Deze situatie is tot op heden ongewijzigd. De rechtspersoon WPW B.V. beschikt ook nu niet over een eigen warmtebron, een eigen vestiging of internetsite (in beide gevallen wordt het bezoekadres van Nuon gebruikt) en heeft ook geen eigen personeel. Alle warmte dient bij AEB NV te worden betrokken en werkzaamheden worden op basis van uurtarieven uitgevoerd door ingehuurd Nuon- of AEB-personeel.

^{vv} De doelstelling is in het jaarplan 2018 van WPW (13 maart 2018) aangepast naar een 'hoog' rendement op geïnvesteerd vermogen.

Daarnaast heeft WPW een aantal specifieke diensten nodig om haar bedrijfsactiviteiten goed te kunnen uitvoeren, zoals meterhuur, storingsafhandeling, datacollectie, facturatie, afhandeling klantcontacten, afhandeling inkoopfacturen en inkoop- en logistieke diensten. De diensten worden op basis van de DVO in zijn geheel verleend door Nuon tegen dezelfde kosten en serviceniveaus zoals intern gehanteerd door Nuon Warmte. De WPW-aansluitingen maken integraal onderdeel uit van de Nuonsystemen waar ook de warmtewet aansluitingen van Nuon Warmte (geheel in private handen van Nuon) in worden geadministreerd.

Ook aan de organisatiestructuur van WPW is weinig veranderd. Deze kent drie (management)lagen, te weten: directieteam, stuurgroep en de projectdirecteur.¹⁰⁴ Het statutaire bestuur van WPW wordt gevormd door een samengesteld directieteam bestaande uit een directeur voorgedragen vanuit de gemeente/AEB en een directeur voorgedragen vanuit Nuon. De directie is bevoegd tot strategische besluitvorming en is verantwoordelijk voor vennootschapszaken en de benoeming van de stuurgroepleden. De zeggenschap van de statutaire directie wordt bepaald door de statuten van WPW, de mandaterings- of delegatieregeling van AEB en de Corporate Governance regeling van Nuon. De sturing van WPW vindt plaats vanuit een stuurgroep.^{ww} De stuurgroep is –op de directie na– het hoogste orgaan dat bevoegd is tot (tactische) besluitvorming en is verantwoordelijk voor de benoeming en aansturing van het operationele management (projectdirecteur)¹⁰⁵. De stuurgroep heeft vier leden, waarvan twee van Nuon en twee van AEB.¹⁰⁶ De projectdirecteur is bevoegd tot operationele besluitvorming en uitvoering en is verantwoordelijk voor de voorbereiding van de tactische besluitvorming. Daarnaast zijn er twee werkgroepen binnen WPW actief, die in samenstelling wisselen. De werkgroep financiën verzorgt de voorbereiding van financiële zaken en komt minimaal zes keer per jaar samen.¹⁰⁷ De werkgroep techniek heeft overleg over wat de besluiten van de directie en stuurgroep technisch voor WPW (kunnen) betekenen. De werkgroepen hebben geen formele bevoegdheden, maar adviseren en voeren uit wat besloten wordt door de stuurgroep en directie.

De verantwoording over en bewaking van de kosten en opbrengsten vindt plaats aan de hand van bedrijfsplannen. De bedrijfsplannen, die al vanaf 1999 jaarlijks worden opgesteld, zijn het financieel-economische hart van de samenwerking en richten zich op de operationele business casussen van WPW. De bedrijfsplannen beschouwen een periode van 30 jaar en maken onderscheid naar de vijf deelgebieden Westpoort, Nieuw-West, Noord, Zeeburgereiland en Houthaven die ook gescheiden worden geadministreerd.

Hoewel de constructie onveranderd is gebleven, hebben zich na de oprichting van WPW meerdere externe en interne veranderingen voorgedaan. In 1999 was het vooruitzicht op

^{ww} De directeuren worden benoemd door de algemene vergadering uit een voordracht van tenminste twee personen voor iedere vacature (bron: Oprichting besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Westpoort Warmte B.V., art. 15-16, 24 december 1999).

125 potentiële afnemers met maximaal 4.100 aansluitingen (woningequivalenten) voor het gehele project¹⁰⁸ en richtte WPW zich toen volledig op de utiliteitsbouw in het Westelijk Havengebied: relatief weinig afnemers maar een groot volume per afnemer. Na de start van de gebiedsuitbreidingen heeft WPW in 2017 ruim 27.000 aansluitingen waarvan het overgrote deel woningen betreft: veel afnemers met een relatief klein volume per afnemer. De toename in aansluitingen en complexiteit van de processen hebben er toe geleid dat er ten behoeve van de besturing van WPW een organisatie is ontstaan met een samengesteld directieteam en stuurgroep, verschillende werkgroepen, een projectdirecteur en meerdere projectleiders, waarbij alle deelnemers in dienst zijn van AEB dan wel Nuon. Een organisatie die te typeren is als een samenwerkingsorganisatie omdat deze voornamelijk gericht is op het zo goed mogelijk gebruiken van elkaars kerncompetenties: AEB levert de warmte en Nuon brengt financiële en operationele knowhow in. De bestuursactiviteiten binnen WPW hebben zich vanaf 1999 dus vooral gericht op de samenwerking tussen deze twee partijen en in mindere mate op het tot stand brengen van een gezamenlijke onderneming met eigen bestaansrecht en een eigen identiteit en (institutioneel) geheugen. De ongelijkheid in kennisniveau tussen beide partijen die al eerder uit de gemeentelijke onderzoeken bleek is hierdoor blijven bestaan en op sommige gebieden zelfs toegenomen. Hoewel sprake is van een 'gemengde leiding' en AEB functionarissen, met zoveel mogelijke betrokkenheid in de gezamenlijke overleggen deelnemen, is en blijft Nuon op kennisniveau de bovenliggende partij op de belangrijke gebieden financiën, techniek, communicatie en op operationeel niveau. Deze activiteiten worden vrijwel geheel door Nuon uitgevoerd. De afhankelijkheid binnen WPW van Nuon wordt ook versterkt door de ontwikkelingen in de levensfasen van de warmtegebieden. Om een warmtenet te kunnen exploiteren dient eerst de benodigde infrastructuur te worden aangelegd. Bij de eerste jaren van een gebiedsuitbreiding ligt het zwaartepunt op de projectorganisatie en neemt het belang van de exploitatieorganisatie pas later toe. De gebieden Amsterdam Westpoort en Nieuw-West hebben al duidelijk een 'exploitatiekarakter', terwijl Noord, Zeeburgereiland en Houthaven nog sterk een projectmatig karakter hebben, maar in de komende jaren ook naar hun eindfase (exploitatiefase) zullen groeien.

6.4 Sturings- en verantwoordingsregime

Het huidige sturings- en verantwoordingsregime is formeel gezien in lijn met dat van een besloten vennootschap (BV). Hoewel WPW bij de oprichting niet kwalificeert als een zogeheten structuurvennootschap^{xx} en daardoor ook niet verplicht is om een RvC in te stellen,

^{xx} De structuurvennootschap bestaat sinds 1971 en is een vennootschap waar het geplaatste kapitaal inclusief reserves volgens de balans, tenminste drie jaar achter elkaar, minstens 16 miljoen bedraagt. Daarnaast heeft of hebben de vennootschap of verwante werkmaatschappijen minstens 100 mensen in dienst. Tot slot moet de vennootschap op grond van wettelijke plicht een Ondernemingsraad hebben ingesteld.

wordt in de oprichtingsakte van WPW aangegeven dat deze er voor WPW wel zal komen. Een RvC heeft tot taak om toezicht te houden op het door de directie gevoerde beleid en de directie gevraagd en ongevraagd te adviseren. De RvC stelt het belang van de vennootschap voorop en heeft recht op alle noodzakelijke gegevens die de directie te allen tijde dient te verschaffen. Bij WPW is de RvC echter niet ingesteld. Waarom het voornemen uit de oprichtingsakte nooit is opgevolgd kon door de in ons onderzoek geïnterviewde functionarissen van de gemeente, AEB en Nuon niet worden beantwoord. De omissie is ook niet aan het licht gekomen in de aanloop naar de verzelfstandiging van AEB (in 2013). Deze verzelfstandiging bracht voor de gemeente de plicht met zich mee om de aandelen over te dragen aan de nieuw op te richten AEB NV. Dit betekende enerzijds dat de gemeente op een grotere afstand kwam te staan (de gemeente was vanaf dat moment geen direct aandeelhouder maar werd via AEB NV -100% eigendom van de gemeente- indirect aandeelhouder) en anderzijds dat zij garant moest gaan staan voor de warmtelevering aan WPW mocht de bron van AEB NV wegvallen. De sturing door de gemeente werd hierdoor beperkt (via AEB NV) terwijl het financiële risico voor de gemeente gelijk bleef en bij mogelijk nieuwe gebiedsuitbreidingen in de toekomst wellicht zou toenemen. Hoewel het voor de hand zou liggen om de sturingsmogelijkheden van de gemeente op vrij eenvoudige wijze te versterken door instelling van de RvC conform de statuten van WPW, is hier niet voor gekozen. Wel werd er ter versterking van de sturingsmogelijkheden in de verzelfstandigingsovereenkomst van AEB NV opgenomen dat toekomstige wijzigingen van de WLO en DVO goedgekeurd dienden te worden door de gemeente als aandeelhouder van AEB NV. Eerder zijn in paragraaf 4.2 de onregelmatigheden bij de verschillende addenda na 2014 aan bod gekomen. Daaruit blijkt dat AEB NV niet conform de aanvullende bepalingen in het verzelfstandigingsdocument heeft gehandeld en dat deze maatregelen ter meerdere zekerheid van de gemeente niet effectief zijn geweest.

Voor AEB NV is wel een RvC ingericht die in de statuten de taak kreeg om toezicht te houden op het bestuur van AEB NV, de algemene gang van zaken van AEB NV en de met haar verbonden ondernemingen, waaronder de deelneming in WPW.¹⁰⁹ De RvC dient de directie van de AEB NV met raad bij te staan en richt zich bij de vervulling van zijn taak naar het belang van AEB NV en de verbonden onderneming, daarbij rekening houdend met de belangen van de betrokkenen van AEB NV (aandeelhouders in casu de gemeente). De directie van AEB NV behoeft de voorafgaande goedkeuring van de RvC voor bestuursbesluiten die aan bepaalde criteria voldoen. Deze zijn vergelijkbaar met de criteria van de AvA (zie ook paragraaf 7.4.1), met uitzondering van (rechts)handelingen van de vennootschap of een dochtermaatschappij, die een belang of een waarde te boven gaan van vijf miljoen euro.

Deze dienen ook voorgelegd te worden aan de RvC^{yy}.¹¹⁰ In de RvC van AEB NV is WPW sporadisch onderwerp van gesprek geweest.^{zz}

De verzelfstandiging van AEB, en daarmee de overdracht van de gemeentelijke aandelen in WPW aan AEB NV, bracht nog een belangrijk probleem met zich mee. Voor de verzelfstandiging waren er met betrekking tot WPW meerdere rollen bij de gemeente belegd (zie ook paragraaf 7.2). De verzelfstandiging van AEB zorgde er indirect ook voor dat de gemeentelijke rollen van opdrachtgever/klant en eigenaar van WPW werden samengebracht in AEB NV. De oude gemeentelijk dienst AEB werd een deelneming en nam de gemeentelijke (publieke) rol van eigenaar over omdat de aandelen van WPW in eigendom van de gemeente werden overgedragen. Door de verschuiving van gemengde (publieke en private) PPS-participanten naar uitsluitend private partijen is de kans groter dat publieke belangen in het gedrang komen. Er is geen duidelijke partij meer (binnen of buiten de gemeente) die zich sterk maakt voor de beleidsmatige aansturing.

6.5 Conclusies

Waarom deelname in WPW noodzakelijk is om het maatschappelijke doel en/of publieke belang dat de gemeente nastreeft te realiseren, komt in de verschillende documenten op verschillende wijze aan bod. In de oprichtingstukken is het publieke belang en doelstellingen van WPW niet concreet gemaakt, waardoor mogelijk (gelet op de huidige aandeelhouders) meer nadruk is komen te liggen op het maximaliseren van de aandeelhouderswaarde. Dat betekent dat de publieke belangen niet altijd de hoogste prioriteit zullen hebben, terwijl dat wel de reden is voor de gemeente om in WPW te participeren.

Uit de diverse onderzoeken naar het Amsterdamse warmtenet wordt duidelijk dat er twijfel is ontstaan of het publieke belang in de huidige constructie wel voldoet aan de gestelde criteria van de gemeente.

- *Stadswarmtenet van de gemeente Amsterdam, beoordeling van drie besturingsvarianten voor het netwerk*: vanuit het publieke belang is het wenselijk dat de gemeente het warmtenetwerk volledig in eigendom krijgt.
- *Westpoort Warmte 2025: WPW 2.0*: Het WPW- en Nuonnetwerk dient gekoppeld worden, waardoor er levering tussen beide netten plaats kan vinden. Opschalen van de samenwerking binnen WPW naar heel Amsterdam.

^{yy} Tenzij de betreffende (rechts)handeling is voorzien in het goedgekeurde jaarplan en het belang of de waarde van de desbetreffende (rechts)handeling een bedrag van tien miljoen euro niet te boven gaat.

^{zz} In de periode 2014 tot en met eind 2017 zijn uitsluitend de volgende onderwerpen behandeld door de RvC: (wijzigingen in) financieringsplan, een wisseling van statutaire directeur van WPW, jaarrekening 2013, warmtetarief en de investering in Zeeburgereiland.

Met het uitblijven van de aanpassingen die de gemeente zelf voor ogen heeft, doet zich de vraag voor waarom de gemeente nog (indirect) dient te participeren in WPW. Mede vanwege het feit dat het grote (geheel private) netwerk van Nuon wordt gerealiseerd zonder aandelenparticipatie en garantstelling door de gemeente.

In de herijkingen van deelnemingen wordt gesuggereerd dat de deelname noodzakelijk is omdat de marktpartijen deze taak niet op zich zouden nemen van vanwege hoge investeringen, lange terugverdienperiodes en onzekerheid over het aantal aansluitingen op het warmtenet. Later wordt gesteld dat het uit de deelneming stappen niet goed zou aansluiten op de beleidsuitgangspunten van de gemeente (de transitie naar stad zonder aardgas in 2050, een open warmtenetwerk, en het aanhouden van aandeelhoudersbelang zolang er geen onafhankelijke netbeheerder is). Uitgangspunten die niet in lijn liggen met de hierboven genoemde onderzoeksresultaten en de realisatie van het private Nuon warmtenetwerk zonder een direct gemeentelijk (financieel) belang.

In de herijkingen van de deelnemingen wordt geadviseerd de deelneming WPW (voorlopig) nog aan te houden gezien de ambities van de gemeente en zolang er nog geen onafhankelijke netbeheerder is. Hoewel de CO₂-reductie aanvankelijk de reden was om de WPW op te richten, lijkt na de verzelfstandiging van AEB (en ook de overname van Nuon door Vattenfall) steeds meer een commerciële koers te zijn ingezet. Tegelijkertijd is de gemeente een publieke koers blijven bewandelen (door garanties over te nemen). Hiermee is economische belang, dat nadrukkelijk terug te vinden is in de doelstellingen van de bedrijfsplannen van WPW, op gespannen voet komen te staan met het publieke belang, waarnaar de gemeente streeft.

De verzelfstandiging van AEB brengt een grotere afstand in de informatievoorziening en de beïnvloedingsmogelijkheden. Er wordt nagelaten om een relatief eenvoudig reparatiemiddel (RvC) toe te passen en de aanvullende bepalingen in de verzelfstandigingsovereenkomst worden door AEB NV niet opgevolgd. Er ontbreekt een adequaat systeem van checks and balances.

De constructie kent meerdere onvolkomen als het gaat om vormgeving. Een aantal juridische onvolkomenheden kunnen relatief eenvoudig gerepareerd worden door aanpassing of -vulling van overeenkomsten. De onduidelijkheden over het na te streven publieke doel, de veranderde situatie die de oorspronkelijke constructie niet meer passend maken, de blijvende kennisachterstand en het gebrek aan bestuurlijke checks and balances vragen om een grondige herbezinning van de eerder gekozen constructie.

7 Sturing en controle door raad en college

In dit hoofdstuk staan sturing en controle als aspecten van goed openbaar bestuur (*good governance*) centraal. Eerst zal het algemeen kader worden toegelicht (paragraaf 7.1) en daarna staan we stil bij de rollen en mogelijkheden er zijn voor zowel raad als college (paragraaf 7.2). Op basis van de principes van *good governance* wordt in het vervolg van dit hoofdstuk een gedetailleerd normenkader gepresenteerd dat als basis dient voor het toetsingskader. Het normenkader is opgebouwd rondom de volgende thema's:

- Duidelijke vastgelegde procesafspraken tussen raad, college en ambtelijk apparaat met betrekking tot het aansturen van de deelneming WPW (paragraaf 7.3);
- Betrokkenheid van de raad bij de besluitvorming rondom investeringen en addenda (paragraaf 7.4);
- Toereikendheid van de informatievoorziening aan de raad (paragraaf 7.5).

7.1 Algemeen kader: principes van good governance

Onder good governance wordt verstaan:

Het waarborgen van de onderlinge samenhang van de wijze van sturen, beheersen en toezicht houden van een organisatie, gericht op een efficiënte en effectieve realisatie van beleidsdoelstellingen, alsmede het daarover op een open wijze communiceren en verantwoording afleggen ten behoeve van de belanghebbenden.¹¹¹

Goed gemeentelijk bestuur met betrekking tot deelnemingen draagt bij aan een doeltreffende en doelmatige beleidsrealisering door deze partijen.

Voor good governance worden vier controlemechanismen onderscheiden:¹¹²

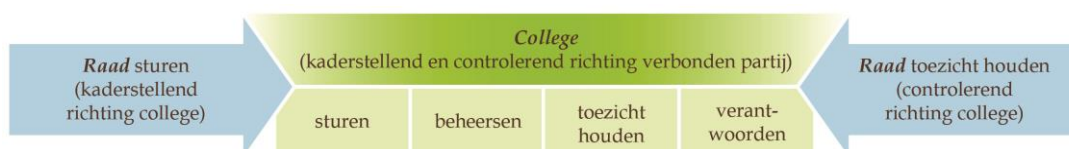
- 1 Sturen: richting geven aan het realiseren van beleidsdoelen, onder meer door het inrichten van de organisatie en het vormgeven van processen;
- 2 Beheersen: een stelsel van maatregelen en procedures, die de gemeente de zekerheid geven dat de deelneming blijvend de juiste richting opgaat;
- 3 Toezicht houden: heeft tot doel de continuïteit van de deelneming te waarborgen en richt zich op toetsing van de kwaliteit, inhoudelijke risico's en financiën;
- 4 Verantwoorden: over alle taken en bevoegdheden dient informatie te worden verschaft.

7.2 Verantwoordelijkheden raad en college

In het duale stelsel is een scheiding aangebracht tussen raad en college. De raad heeft kaderstellende en controlerende taken en het college bestuurlijke en uitvoerende. In het geval van een deelneming is het college enerzijds uitvoerder van het gemeentelijke beleid en heeft zij anderzijds richting de deelneming een kaderstellende en controlerende rol.

Voor de deelnemingen betekent dit in de praktijk dat het college beslist of een deelneming het geëigende instrument is om een gemeentelijk doel te bereiken. Ook de bewaking in de uitvoeringsfase van de deelneming behoort primair tot de taken van het college. De raad bepaalt wat de doelen en de taken van de gemeente zijn, wat er wel en niet tot het gemeentelijk publiek belang behoort (kaders stellen). De gemeentewet stelt de raad in staat om voorafgaand aan besluitvorming over deelname wensen en bedenkingen kenbaar te maken. In de uitvoeringsfase van een deelneming bewaakt het college de uitvoering (sturen, beheersen, toezichthouden en verantwoorden); de raad controleert het college (toezicht houden). Het bewaken in de uitvoeringsfase van een deelneming is lastiger vanwege de grotere afstand. Dit geldt evenzeer voor het toezicht hierop door de raad. In figuur 7.1 zijn deze verantwoordelijkheden van de raad (in het blauw) en het college (in het groen) weergegeven.

Figuur 7.1 – Verantwoordelijkheden college en raad bij verbonden partijen



7.2.1 Specifieke rol raad

De betrokkenheid van de raad bij de oprichting en het beheer van deelnemingen, komt voort uit een aantal wettelijke bevoegdheden, die zijn vastgelegd in de gemeentewet. De wetgever schrijft dat het college beslist, maar dat de gemeenteraad bepaalt wat bij de publieke taak hoort en **de kaders vaststelt**.^{aaa} Dit betekent dat de raad zich bij elk voornemen tot deelname een oordeel moet vormen over de vraag of de activiteiten die de verbonden partij voor de gemeente gaat uitvoeren wel bij het publiek belang horen.

Het besluiten tot het verrichten privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente is dus een bevoegdheid van het college, maar wanneer de beslissingen ingrijpende gevolgen voor de gemeente kunnen hebben, of wanneer de beslissing de oprichting van een deelneming of aanpassing van de juridische constructie behelst, moet de raad eerst in de gelegenheid worden gesteld zijn wensen en bedenkingen aan het college te uiten. Pas daarna kan het college zijn voornemen daadwerkelijk omzetten in een besluit. Belangrijk hierbij is dat de raad over alle relevante informatie moet kunnen beschikken, voordat zij zijn wensen en bedenkingen kan uiten.

Daarnaast heeft de raad een budgettaire bevoegdheid: wanneer financiële middelen beschikbaar moeten worden gesteld die nog niet voorzien waren, kan de raad om een besluit

^{aaa} Gemeentewet artikel 160, lid 1.

gevraagd worden. Dit kan bijvoorbeeld zijn om budget beschikbaar te stellen voor de onderzoeksfase van de oprichting van een deelneming.

Nadat de deelneming aan de slag gaat, is het de taak van het college om **toezicht te houden** op uitvoering, prestaties, kosten en risicobeheersing. De gemeenteraad controleert of de deelneming de taak conform de gestelde kaders uitvoert en of het college dit goed bewaakt en zo nodig bijstuurt. De gemeentelijke begroting en het jaarverslag vormen de basis voor deze controle. Daarnaast kan de raad periodieke evaluaties van de deelneming (herijkingen) gebruiken om het college te controleren. De raad moet per deelneming een balans zien te vinden tussen het politieke belang dat de raad hecht aan de gemeentelijke taak die de deelneming uitvoert en de frequentie en intensiteit van de controle. De raad kan uiteraard niet rechtstreeks ingrijpen bij de deelneming. Het college vertegenwoordigt immers de gemeente. Bovendien zijn die mogelijkheden afhankelijk van de vorm van de deelneming, het aantal deelnemers en de afspraken die in de statuten en aandeelhoudersovereenkomsten van de betrokken vennootschap zijn vastgelegd.

7.2.2 Specifieke rol college

Bij de **aansturing** van een deelneming heeft het college zowel een eigenaarsrol als een opdrachtgeversrol. In de eigenaarsrol beslist het college (binnen de kaders van de raad) over de oprichting, de missie, de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de deelneming (beheersmatige aansturing). In de rol van opdrachtgever streeft het college naar een zo goed mogelijk product tegen een zo laag mogelijke prijs (beleidsmatige aansturing). Het streven van de opdrachtgever hoeft echter niet in het belang te zijn van de eigenaar, die streeft naar de continuïteit en kwaliteit van de deelneming als geheel. Als gevolg van het in één hand leggen van de rollen eigenaar en opdrachtgever kan belangentegenstelling ontstaan. Belangentegenstellingen kunnen zich ook voordoen als verschillende partijen participeren in de deelneming. Een voorbeeld hiervan is de publiek-private samenwerkingsconstructie (PPS) waarbij een marktpartij (zoals Nuon) en een overheidspartij (zoals een gemeente) in een juridische constructie samenwerken.

Beheersen bestaat uit een stelsel van maatregelen en procedures waarmee het college de zekerheid heeft dat de deelneming de gemeentelijke doelstellingen realiseert. Daar waar in de reguliere uitvoering van de gemeente informatie over de realisatie van de gemeentelijke doelstellingen wordt verkregen door de producten uit de planning en control cyclus en overleggen tussen wethouders en gemeentelijke diensten, zal de informatie over de realisatie van de doelstellingen door de deelneming op een andere wijze verkregen moeten worden.

Het college dient **toezicht te houden** of de deelneming de gemaakte afspraken nakomt. Het college kan bij het toezicht op deelnemingen geen gebruik maken van de interne controle-afdeling van de gemeente of van het systeem van interne controle in de reguliere planning en control cyclus. Aangezien er verschillende soorten deelnemingen zijn, zal toezicht op

maat moet worden vormgegeven. De wijze van toezicht dient afgestemd te zijn op de juridische constructie van de deelneming.

De deelneming zal **verantwoording af moeten leggen** aan zijn stakeholders, waaronder het college, of ze haar taken binnen de gestelde kaders uitvoert, tegen de afgesproken condities. De gemeente kan met de deelneming afspraken maken over de wijze van verantwoording. Buiten de voornoemde voorschriften bestaat er een algemene informatieplicht voor het college. Het college moet de raad niet alleen passief informeren op verzoek van de raad, maar heeft ook een actieve informatieplicht daar waar de raad die informatie voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft.

7.3 Aansturing deelneming WPW (procesafspraken)

Om goed te kunnen sturen op deelnemingen is het belangrijk dat er een duidelijke rolverdeling tussen raad, college en het ambtelijk apparaat bestaat en dat deze is vastgelegd. Daarom zullen wij nagaan of binnen de gemeente duidelijke procesafspraken zijn gemaakt met betrekking tot de deelneming WPW. Hierbij kan gedacht worden aan het deelnemenbeleid, maar ook aan handleidingen, instructies, notities en dergelijke. Belangrijke vraag hierbij is of de desbetreffende documenten zijn vastgesteld door de raad. De normen met betrekking tot de aansturing van deelnemingen zijn terug te vinden in onderstaande tabel.

Tabel 7.1 – Normen met betrekking tot procesafspraken

Norm	Verdere uitwerking norm
Er zijn binnen de gemeenten duidelijke procesafspraken gemaakt met betrekking tot deelnemingen en deze zijn door de raad geaccordeerd.	De rolverdeling tussen raad en college is vastgelegd.
	De rolverdeling binnen het college is vastgelegd.
	De rolverdeling binnen het ambtelijk apparaat is vastgelegd.

7.3.1 Rolverdeling tussen raad en college

De gemeente heeft in 2013 haar huidige deelnemingenbeleid *Doelgericht op Afstand II* vastgesteld, waarin procesafspraken zijn opgesteld met betrekking tot verbonden partijen en de rolverdeling van de raad, het college en ambtelijk apparaat. Deze nota is een actualisatie van het Amsterdamse deelnemingenbeleid uit 2008 (*Doelgericht op Afstand I*). In 2016 is het deelnemingenbeleid door de ambtelijke organisatie vertaald in een praktische uitvoeringsnotitie (*Uitvoeringsnotitie Deelnemingenbeleid Doelgericht op Afstand II*), waar-

in de rollen én verantwoordelijkheden van de verschillende partijen die bij deelnemingen betrokken zijn verder zijn uitgewerkt.

Voor de rolverdeling tussen de raad en het college wordt onderscheid gemaakt tussen de *aanloopfase* en de *uitvoeringsfase* van een deelneming. De aanloopfase is de periode waarin de gemeente toewerkt naar een besluit tot deelname. In de uitvoeringsfase is die deelname een feit en voert de deelneming bepaalde taken uit. In tegenstelling tot de aanloopfase heeft de raad bij de uitvoeringsfase een minder actieve rol en ligt de verantwoordelijkheid (primair) bij het college. De bestuurlijke besluitvorming vindt in die fase vooral plaats rondom de aandeelhoudersvergaderingen (AvA) van de deelneming. De raad wordt vervolgens, over belangrijke besluiten die in de AvA worden genomen, geïnformeerd. Ook wordt de raad (actief en passief) geïnformeerd over belangrijke ontwikkelingen die zich bij deelnemingen voordoen. Voor wat betreft de informatievoorziening aan de raad door het college zijn in het informatieprotocol (als bijlage van de uitvoeringsnotitie) een aantal afspraken vastgesteld met betrekking tot de informatie over de besluitvorming voor het oprichten, beheren of afstoten van deelnemingen. Bij oprichting en afstoting dient het college dit voorgenomen besluit (indien ze een ingrijpend karakter hebben) ter wensen en bedenkingen aan de raad voor te leggen. Dit is eveneens het geval voorafgaand aan het verstrekken van of (materiele) wijziging aan een lening of garantie.¹¹³

In bovengenoemde beleidsnota's wordt op verschillende plaatsen ingegaan op de rolverdeling tussen de gemeenteraad en het college van B&W als het gaat om deelnemingen. Deze rolverdeling volgt het duale stelsel en de principes van good governance (zie paragraaf 7.1). In het duale stelsel heeft de raad een kaderstellende en controlerende rol; het college heeft een uitvoerende taak. In de beleidsnota's wordt toegelicht dat de beslissing tot deelname aan een verbonden partij primair behoort tot de taken van het college. De gemeenteraad dient echter wel in staat te worden gesteld om zijn wensen en bedenkingen kenbaar te maken en in het geval van een deelneming zelfs toestemming tot oprichting te verstrekken. Deze handelswijze is ook gevolgd bij de oprichting van WPW.

7.3.2 Rolverdeling binnen college

De beleidsnota's beleggen binnen het college verschillende rollen. Binnen het College is de wethouder Deelnemingen verantwoordelijk voor het zeggenschapsbelang en de vakwethouder verantwoordelijk voor het beleidsinhoudelijke publieke belang. In de periode na 2006 werd er een nadrukkelijke scheiding gemaakt tussen de portefeuilles financiën en deelnemingen, maar deze is inmiddels opgeheven waardoor de verantwoordelijkheid voor beide portefeuilles volledig bij de wethouder deelnemingen/financiën is komen te liggen.

De vakwethouders zijn vanuit hun portefeuille verantwoordelijk voor de realisatie of behartiging van het beleidsinhoudelijke publieke belang door de deelneming, via de zeggenschap die verbonden is aan het aandelenbezit en eventueel ook via de opdrachtgeversrol. De vakwethouder is binnen het college aanspreekbaar op vooral:

- de realisatie van het beleidsinhoudelijke publieke belang;
- het coördineren van de vaststelling van de gemeentelijke standpunten op de AVA. Dit geldt niet voor het gemeentelijke standpunt bij de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening en resultaatsbestemming (en, als het statutair zo geregeld is, de goedkeuring van de begroting). Daarvoor is de wethouder Deelnemingen verantwoordelijk (zie hierna).

Voor de deelneming WPW is dit de wethouder duurzaamheid.¹¹⁴

De wethouder Deelnemingen is verantwoordelijk voor de behartiging van het zeggenschapsbelang van het aandeelhouderschap; dit omvat vooral:

- het toezien op de waarde van de deelneming (bijvoorbeeld: gevolgen van grote investeringen of besluiten van de rechtspersoon waaraan de aandeelhouder goedkeuring moet verlenen);
- het bepalen van het gemeentelijk standpunt bij de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening en resultaatsbestemming (en, als het statutair zo geregeld is, de goedkeuring van de begroting) door de AvA.

Gedeelde verantwoordelijkheid

De wethouder Deelnemingen en de vakwethouder hebben een gedeelde verantwoordelijkheid bij het voorbereiden van het standpunt van de gemeente voor AvA's. Hieronder vallen onder meer:

- het vaststellen van het gemeentelijke standpunt op de algemene vergadering van aandeelhouders;
- het vaststellen van de gewenste invloed en betrokkenheid als aandeelhouder (uitgedrukt in bevoegdheden) en het borgen van deze bevoegdheden in de statuten van de rechtspersoon;
- het uitoefenen van de gegeven aandeelhoudersbevoegdheden in het kader van de benoemingen in de bestuursorganen van de rechtspersoon.

Binnen het college is de vakwethouder verantwoordelijk voor het beleidsinhoudelijke publieke belang van de verstrekte lening of garantie aan WPW en de wethouder Duurzaamheid is verantwoordelijk voor de toepassing en naleving van de in de gemeente geldende financiële beleidskaders. De wethouder Financiën ziet er op toe dat aan de randvoorwaarden uit het lening- en garantiebeleid wordt voldaan en de risico's voor de gemeente zoveel mogelijk worden beperkt. Daarnaast is de wethouder Financiën verantwoordelijk voor het monitoren van de gemeentelijke schuld.

De verzelfstandiging van AEB heeft geen verandering in de rolverdeling van de wethouders gebracht. Na de verzelfstandiging van AEB bleef de wethouder deelnemingen bestuurlijk verantwoordelijk voor het (indirecte) eigenaarschap van en het financiële belang in WPW. De wethouder werd verantwoordelijk voor AEB NV (de huidige aandeelhouder

van WPW) en daarmee ook verantwoordelijk voor het indirecte belang in WPW (via het aandeelhouderschap in AEB NV). De wethouders duurzaamheid en deelnemingen delen hun verantwoordelijkheid bij het voorbereiden van het standpunt van de gemeente voor de AvA van AEB NV en daarmee dus ook voor de AvA van WPW. In de statuten van AEB NV is vastgelegd welke WPW besluiten door de AvA van AEB NV moeten worden goedgekeurd en welke dus in het college genomen worden. De directie van AEB NV behoeft de voorafgaande goedkeuring voor onder andere (rechts)handelingen van de vennootschap of een dochtermaatschappij (i.c. WPW) die:¹¹⁵

1. een belang of een waarde te boven gaat van ten minste tien miljoen euro, waarbij met elkaar samenhangende (rechts)handelingen als één (rechts)handeling worden beschouwd;^{bbb}
2. van ingrijpende betekenis kunnen zijn voor de vennootschap of een dochtermaatschappij;
3. branchevreemd zijn; of
4. van principiële aard zijn;
5. het volgende betreffen: verstrekken van leningen, borgtochten, garanties, zekerheden en vergelijkbare instrumenten ten behoeve van derden, niet zijnde haar dochtermaatschappijen, boven een bedrag van vijf miljoen euro.

In de periode vanaf de verzelfstandiging van AEB (2014) tot juli 2018 is WPW niet geaigendeerd dan wel onderwerp van gesprek geweest in de AvA van AEB NV.

7.3.3 Ambtelijke rolverdeling

Binnen de ambtelijke organisatie zijn meerdere organisatieonderdelen betrokken bij de deelnemingen van de gemeente, waarbij de ambtelijke verdeling de bestuurlijke verantwoordelijkheidsverdeling volgt.¹¹⁶ De beheer- en monitoringsactiviteiten ter bewaking van de beleidsinhoudelijke belangen worden door de directies uitgevoerd die expertise hebben op specifieke terreinen en onder de bewuste vakwethouder ressorteren. De directies helpen de vakwethouders ook bij de beantwoording van raadsvragen of opvolging van toezeggingen voor zover deze betrekking hebben op beleidsinhoudelijke aspecten van de deelneming. Binnen onze onderzochte periode zijn er twee verschillende ambtelijke organisaties te onderscheiden die de vakwethouder bijstaan bij de beleidsinhoudelijke vraagstukken van WPW. Voor de verzelfstandiging was dat de dienst Afval Energie Bedrijf. Na de verzelfstandiging in 2014 werd deze rol belegd bij de directie Ruimte en Duurzaamheid (hierna te noemen 'R&D') die niet alleen beleidsinhoudelijk verantwoordelijk werd voor

^{bbb} Binnen de ambtelijke organisatie en AEB is goedkeuring van de AvA van AEB NV pas nodig als de helft van de totale investeringskosten de genoemde investeringsdrempel overschrijden, omdat AEB voor 50% aandeelhouder is in WPW.^{bbb} Met andere woorden, alleen als de rechtshandeling twintig miljoen of hoger is wordt de investering voorgelegd aan in de AvA van AEB NV.^{bbb}

AEB NV, maar ook voor de deelneming in WPW die 'meeverhuisde'. Hoewel dit een nieuwe rol voor R&D op het gebied van deelnemingen met zich meebracht, was R&D al lange tijd betrokken bij het warmtenetdossier en daarmee bij WPW. R&D is binnen de gemeente verantwoordelijk voor de beleidsontwikkeling en kaderstelling op het gebied van ruimtelijke ordening, stedenbouw en duurzaamheid en had samen met de directie Grond en Ontwikkeling (hierna te noemen 'GO') een belangrijke rol bij de gebiedsuitbreidingen van warmtenetten. In de praktijk betekent dit adviesverlening op het gebied van gebiedsontwikkeling, en in het bijzonder de uitbreidingsplannen die ook de aanleg van warmtenetten raken.¹¹⁷ R&D neemt in de vroege fase van planvorming de lead voor het ontwerp van de gebiedsontwikkeling, inclusief de keuze tot de beoogde warmtevoorziening. Hierbij krijgt R&D advies van GO. Naarmate het project dichterbij de uitvoering komt, wordt het project overgedragen aan GO, die ook vaak namens de gemeente de (warmteleverings)concessies verleent. Dit is het geval bij de gebieden Westpoort (1999), Nieuw-West (2005), Noord (2008), Houthaven (2012), Zeeburgereiland (2012) en de Sluisbuurt (2017). Zie voor de juridische consequenties van deze concessieverleningen ook paragraaf 4.3.

Naast de dienst AEB en (in een latere fase) R&D is er in het WPW-dossier ook een belangrijke ambtelijke rol belegd bij de directie Middelen en Control (hierna te noemen 'DMC'). DMC stelt de gemeentelijke kaders op het gebied van financiën, risicomanagement, deelnemingen en inkoop en heeft control op de besluitvorming en uitvoering. De afdeling Deelnemingen van DMC staat de wethouder Deelnemingen bij in de vervulling van de eigenaarsrol door onder meer te adviseren over corporate governance, benoemingen van bestuurders, vaststelling van de jaarstukken en goedkeuring van strategieën en investeringen van deelnemingen. Voor de verzelfstandiging van AEB werden de gemeentelijke (eigenaars)belangen in WPW door Deelnemingen onder andere behartigd door directe deelname aan de AvA van WPW. Na de verzelfstandiging van AEB gaat dat niet meer omdat de gemeente geen aandeelhouder meer is in WPW. Deelnemingen kan daardoor vanaf 2014 uitsluitend via het aandeelhouderschap in AEB NV invloed uitoefenen. Een andere afdeling binnen DMC die een belangrijke rol heeft in het WPW-dossier is Treasury die de wethouder Financiën bij staat. Treasury is betrokken bij de financiering van WPW. Om gebiedsuitbreidingen mogelijk te maken, wordt voor elke gebiedsuitbreiding van WPW financiering aangevraagd bij Nuon en de gemeente. Treasury faciliteert deze leningen vanuit of namens de gemeente, monitort deze en stelt deze zo nodig bij. De leningsverstrekkingen aan WPW worden door Treasury uitsluitend cijfermatig beoordeeld op rendabiliteit, risico's en de wijze waarop de financiering het best kan worden vormgeven. Treasury neemt niet het initiatief tot uitbreiding van de leningenportefeuille. Dit wordt door R&D en GO gestart in het kader van aanstaande gebiedsontwikkelingen waarvoor WPW een warmtenet dient aan te leggen. Deze gebiedsuitbreiding die met de nodige investeringen gepaard gaan, worden op basis van de oprichtingsdocumenten gezamenlijk door Nuon en de gemeente gefinancierd.

Hierna is in tabel 7.2 een totaaloverzicht opgenomen waarin zowel de rollen in het college als in de ambtelijke organisatie zijn weergegeven.

Tabel 7.2 – Schematische weergave rolverdeling binnen het college en ambtelijke organisatie met name gericht op de aansturing deelneming WPW

Activiteit	Verantwoordelijke wethouder	Ambtelijke uitvoering
Behartiging van het beleidsinhoudelijke belang via het aandeelhouderschap	Vakwethouder Duurzaamheid	Tot 2014: Dienst Afval Energie Bedrijf Vanaf 2014: Directie Ruimte en Duurzaamheid (R&D)
Behartiging van het zeggenschapsbelang via het aandeelhouderschap	Wethouder Deelnemingen	Directie Middelen en Control (DMC) - Deelnemingen
Behartiging van het beleidsinhoudelijke financiële belang (leningen en garanties)	Vakwethouder Duurzaamheid	Tot 2014: Dienst Afval Energie Bedrijf Vanaf 2014: Directie Ruimte en Duurzaamheid (R&D)
Behartiging van het financiële belang (leningen en garanties)	Wethouder Financiën	Directie Middelen en Control (DMC) - Treasury
Vorbereiding AvA	Wethouder Duurzaamheid (i.s.m. wethouder Deelnemingen)	Ruimte en Duurzaamheid (R&D) i.s.m. Directie Middelen en Control (DMC) - Deelnemingen

Andere organisatieonderdelen die in het WPW-dossier een rol hebben gespeeld zijn Directie Juridische Zaken (DJZ), Bestuursadvisering (BA) en het Gemeentelijk Managementteam (GMT). Het gaat hierbij om adviserende organisatieonderdelen, die onder andere een belangrijke rol hebben gespeeld in het traject van verzelfstandiging van AEB en de invloed die dit juridisch en bestuurlijk heeft gehad op de deelneming WPW.

Ambtelijke verkokering

Hoewel ook de ambtelijke rolverdeling in de nota's is uitgewerkt en deze de verantwoor-

delijke bestuurlijke portefeuilles volgen, laat de ambtelijke samenwerking en onderlinge kennisuitwisseling gebreken zien. Uit door ons gevoerde gesprekken is gebleken dat de afdelingen langs elkaar heen werken en belangrijke informatie niet met elkaar delen. Zo worden business casussen bij gebiedsuitbreidingen, teneinde de benodigde financiering te realiseren, wel beschikbaar gesteld aan Treasury maar worden deze niet met R&D gedeeld. R&D, die de vakwethouder bijstaat, kan daardoor geen afweging maken van de mate waarin de gebiedsuitbreiding bijdraagt aan het beleidsinhoudelijke (publieke) belang van betaalbaarheid. Dit aspect wordt nu overgelaten aan de opstellers van de business case: Nuon en AEB NV.

Een ander voorbeeld van de verkokering is de onbekendheid van GO met de warmtegaranties (en -condities) van de gemeente aan WPW die (operationele) exploitatierisico's bij WPW wegnemen. GO verleent daardoor concessies aan WPW voor de gebieden Westpoort (1999), Nieuw-West (2005), Noord (2008), Houthaven (2012), Zeeburgereiland (2012) en de Sluisbuurt (2017) terwijl zij zich niet bewust is van de juridische risico's die hier mee samenhangen.

Daarnaast hebben wij tijdens ons onderzoek geconstateerd dat het WPW-dossier op verschillende plaatsen hiaten vertoont, dat bepaalde informatie moeilijk te vinden is en dat gegevens soms niet beschikbaar zijn. Zo ontbreken er directienotulen AEB van voor 2014 en ontbreken er andere bescheiden zoals belangrijke contracten. Gedurende ons onderzoek blijft lange tijd onduidelijk waar het WPW-archief van de voormalige dienst AEB zich bevindt en wie verantwoordelijk is voor het behoud van deze documenten. Daarnaast is de ambtelijke organisatie niet in staat om alle business casussen aan te leveren.

Ook is er slechts gedeeltelijk aandacht voor de consequenties die de verzelfstandiging van AEB heeft voor de positie van WPW. Er worden weliswaar juridische consequenties herkend maar er wordt geen aandacht besteed aan de gevolgen van de rolvermenging die bij AEB optreedt en de consequenties hiervan. De voormalige dienst wordt als gevolg van de verzelfstandiging zowel leverancier als mede-eigenaar van WPW. Daarnaast is de toekomst van WPW verbonden met die van AEB NV. AEB NV dient voor een lange periode warmte te leveren tegen vastgelegde condities. Ook indien als gevolg van het gemeentelijke afvalbeleid de AVI van AEB anders zal worden ingezet of er minder afval zal worden verbrand.

Doordat er geen integraal overzicht is en er geen keuze is gemaakt voor wie nu hoofdverantwoordelijke is voor het WPW-dossier, en daarmee in de lead is, blijven de verschillende afdelingen langs elkaar heen werken en komt men niet toe aan de essentiële vraag die ook al in paragraaf 6.3 aan de orde is gekomen: is de huidige constructie nog wel passend?

7.4 Betrokkenheid raad bij besluitvorming WPW

In paragraaf 7.2.1 werd al aangegeven dat de betrokkenheid van de raad bij besluiten die betrekking hebben op deelnemingen, voortkomt uit een aantal wettelijke bevoegdheden,

die zijn vastgelegd in de gemeentewet. Het besluiten tot verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen door de gemeente is een bevoegdheid van het college. Echter, wanneer de beslissingen ingrijpende gevolgen voor de gemeente kunnen hebben, of wanneer de beslissing de oprichting van een deelneming of aanpassing van de juridische constructie behelst, moet de raad eerst in de gelegenheid gesteld haar wensen en bedenkingen aan het college te uiten. Pas daarna kan het college zijn voornemen daadwerkelijk omzetten in een besluit. Belangrijk hierbij is dat de raad over alle relevante informatie moet kunnen beschikken, voordat zij haar wensen en bedenken kan uiten.

In deze paragraaf zullen wij beoordelen in hoeverre de raad wordt betrokken bij besluiten van het college van B&W over WPW. Wij hebben daarbij de betrokkenheid van de raad bij de besluitvorming beoordeeld aan de hand van de normen in onderstaande tabel. Er is daarbij niet alleen gekeken in hoeverre de raad betrokken werd bij het nemen van besluiten, maar ook of de verschaft informatie van het college voor de raad toereikend was om een weloverwogen besluit te kunnen nemen.

Tabel 7.3 – Normen met betrekking tot betrokkenheid bij besluitvorming betreffende WPW

Norm	Verdere uitwerking norm
Het college van B&W betreft de raad bij belangrijke besluiten van WPW.	De gemeenteraad wordt geïnformeerd en actief betrokken bij de besluitvorming rondom investeringen van WPW.
	De risico's van de investeringen in gebiedsuitbreidingen worden voor de raad inzichtelijk gemaakt. Inclusief neveneffecten die hiermee samenhangen.
	De informatie die de gemeenteraad ontvangt, is toereikend om een weloverwogen besluit te kunnen nemen.

7.4.1 Betrokkenheid bij investeringsbesluiten

Niet voor elke investering van WPW dient een besluit te worden genomen door de aandeelhouders van WPW en/of door de raad. Dit hangt vooral af van de aard en omvang van de investering en de vraag of er aanvullende financiering van Nuon en de gemeente nodig is. Binnen WPW wordt onderscheid gemaakt tussen vier type projecten, te weten: uitbreidingsprojecten (veelal nieuwbouw), sales projecten, speciale (investerings)projecten, en verdichtingsprojecten.¹¹⁸

Indien de projecten een omvang van € 10 miljoen of hoger hebben is goedkeuring nodig van de gemeente als aandeelhouder (na de verzelfstandiging van AEB in 2014 is toestem-

ming in de AvA van AEB NV nodig). Daarnaast dienen investeringen na 2014 boven de € 5 miljoen te worden voorgelegd aan de RvC van AEB NV. De meeste sales projecten hebben betrekking op projecten in de bestaande bouw en blijven veelal onder de € 1 miljoen aan kosten.¹¹⁹ Speciale (investerings)projecten zijn niet gerelateerd aan specifieke gebieden of wijken maar hebben betrekking op de basisinfrastructuur van het warmtenet,¹²⁰ zoals de aanleg van primaire warmteleiding naar een (nieuw) gebied of de vergroting van de warmtecapaciteit in het gehele net. De bedragen die hiermee gemoeid zijn, kunnen soms oplopen tot enkele tientallen miljoenen euro's. Bij verdichtingsprojecten is de basisinfrastructuur voor het warmtenet al aanwezig, maar moet het gebied verder 'verdicht' worden door nieuwe aansluitingen te realiseren.¹²¹ Dit kunnen aansluitingen zijn in een eerder gerealiseerd uitbreidingsgebied of door acquisitie in de bestaande bouw. Deze investeringen lopen uiteen van enkele tonnen tot maximaal € 1 miljoen.

Bij uitbreidingsprojecten worden concessie-afspraken gemaakt tussen WPW en de gemeente voor nieuwe ontwikkelgebieden waar de intentie ligt een warmtenet-infrastructuur aan te leggen en waarop (veelal) enkele duizenden woningequivalenten op zullen worden aangesloten (zie ook paragraaf 4.3.2).¹²² Voorbeelden van dergelijke projecten zijn de eerder besproken uitbreidingsgebieden Nieuw-West, Noord, Zeeburgereiland en Houthaven. De afspraken met afnemers (zoals de woningcorporaties in het concessiegebied) worden vastgelegd in een warmteleveringsovereenkomst die goedgekeurd dient te worden door beide aandeelhouders van WPW (i.c. AEB NV en Nuon) en de gemeente. Voordat deze afspraken worden vastgelegd, wordt een investeringsbesluit voorgelegd aan de raad om haar wensen en bedenkingen te geven over de financiering die WPW nodig heeft om de warmtenet-infrastructuur in het nieuwe ontwikkelgebied te realiseren. Tabel 5.2 uit paragraaf 5.2 bevat een overzicht van alle investeringsbesluiten die aan de raad zijn voorgelegd. Daaruit valt af te leiden dat alle investeringsbesluiten die betrekking hebben op de gebiedsuitbreidingen van WPW aan de raad (ter financiering) zijn voorgelegd.

De investeringsbesluiten bevatten vaak^{ccc} een business case die, vanwege bedrijfsgevoelige informatie die er in staat, vertrouwelijk (kabinet) wordt behandeld. De business casussen voor een uitbreidingsproject worden opgesteld op basis van financiële cash flow modellen die voor een belangrijk deel gebaseerd zijn op een 'longterm-management outlook van Nuon', waarin een toekomstperspectief van de energiemarkt wordt gegeven.^{ddd} Aan de hand van deze verwachtingen wordt nagegaan wat het potentiële aantal aansluitingen in

^{ccc} Niet alle business casussen zijn tijdens ons onderzoek aan ons beschikbaar gesteld.

^{ddd} Het betreft hier een model waarin de inzichten, kennis en historische data van Nuon in zijn verwerkt en bevat niet-openbare know how en bedrijfsinformatie van Nuon. Hoewel de uitkomsten van de doorrekening van het model wel (vertrouwelijk) gedeeld worden met AEB NV en de gemeente, blijven de modelregels en de gebruikte parameters strikt geheim (bron: interview, 10 januari 2018).

het uitbreidingsgebied is, welke lengte en dimensionering van leidingen daarvoor nodig is en welke specifieke installaties en werkzaamheden daarmee samenhangen. Aan de hand van deze informatie wordt een gedetailleerd technisch plan opgesteld waarin ook de benodigde investeringskosten (negatieve cash flow) worden begroot.¹²³ Aan de opbrengstenkant (positieve cash flow) dient een voorspelling te worden gedaan van de ontwikkeling van de warmtevraag in het specifieke uitbreidingsgebied. Deze wordt mede gebaseerd op de EPC-waarden^{eee} van de woning- en utiliteitsbouw die in het gebied gerealiseerd zal gaan worden. Op basis hiervan kan een schatting worden gemaakt van de toekomstige warmtevraag in het gebied. Ten slotte dient te worden ingeschat hoe de warmteprijs en de vastrechtvergoeding zich gaan ontwikkelen en kunnen de te hanteren aansluitbijdragen bepaald kan worden.¹²⁴

De aan ons beschikbaar gestelde business casussen verschillen per uitbreidingsgebied en hebben elk een andere vorm, opbouw en mate van detail. Zo bevat de business case van Nieuw-West een reeks uitgangspunten en is de informatie over de benodigde investeringen beperkt. De business case van Zeeburgereiland die aan de raad is voorgelegd is uitgebreider. Deze bevat onder meer de verschillende doelstellingen van het uitbreidingsproject waaronder CO₂-reductie, verhoging van milieurendement van de energieproductie van de gemeente, verhoging van de milieuprestatie van Nuon en verhoging van het financieel rendement. Daarnaast wordt aandacht besteed aan de verwachte warmtevraag (uitgewerkt in een aantal scenario's) de te hanteren warmtetarieven en te verwachten opbrengsten. Ook wordt er ingegaan op de te gebruiken technieken en warmtebronnen en de investeringen die nodig zijn voor het aan te leggen warmtedistributiesysteem. Ten slotte worden ook alle relevante opbrengsten- en uitgavenstromen (cash flows) voor financiering en belastingen uiteengezet in de tijd. Hierbij wordt een periode van 30 jaar aangehouden na het aansluiten van de eerste woning (in lijn met de periode van exclusiviteit die op basis van de bijbehorende concessie wordt verleend).¹²⁵

Hoewel AEB-functionarissen in verband met de levering van de warmte aan WPW een zekere betrokkenheid hebben bij het opstellen van de business casussen en aan de hand van de bedrijfsplannen van WPW (waarin de business casussen jaarlijks geëvalueerd worden) ook in enige mate het verloop van de business case kunnen volgen, zijn zij echter maar gedeeltelijk in staat om de business case inhoudelijk te doorgronden. Daarvoor ontbreekt specifieke kennis en informatie die uitsluitend bij Nuon voorhanden is. Bij gemeenteambtenaren doet zich een nog grotere kennisachterstand voor. Een beeld dat door AEB-functionarissen en betrokken ambtenaren wordt herkend en erkend. Op basis van gesprekken^{126 127 128 129 130} die wij met hen hebben gevoerd, blijkt dat binnen de gemeente de inhoudelijke (technische) en financiële kennis ontbreekt. Als er over de specifieke gebieden technische of financiële vragen worden gesteld, worden deze veelal door Nuon-

^{eee} Deze geven informatie over de energetische prestatie van een gebouw.

functionarissen beantwoord.^{fff} Een kennisachterstand die na de verzelfstandiging van AEB bij de gemeente nog verder is toegenomen.

7.4.2 Betrokkenheid bij uitbreiding warmtegarantie en aandeelhoudersovereenkomst

Uit bovenstaande blijkt dat bij investeringsbesluiten, die betrekking hebben op gebiedsuitbreidingen, de gemeenteraad wordt betrokken. Deze investeringsbesluiten worden door het college voorzien van business casussen en voorgelegd aan de raad die haar wensen en bedenkingen kan geven over de financiering die daarvoor door de gemeente verstrekt dient te worden. De gebiedsuitbreidingen gaan echter ook gepaard met een toename van de warmtegarantie (addenda bij de WLO) en met aanpassingen (addenda bij) van de aandeelhoudersovereenkomst (zie ook de paragrafen 3.2 en 4.2). Deze twee aspecten die direct verbonden zijn met de investeringsbesluiten worden echter niet naar behoren toegelicht in de raadsvoordrachten en -behandelingen van de betreffende investeringsbesluiten. Ze maken daarmee ten onrechte geen onderdeel uit van het besluitvormingsproces:

- Enerzijds omdat de 'warmtegarantie-risico's' aanzienlijk zijn en het financieringsrisico zelfs voor lange tijd (gemiddelde looptijd van 30 jaar) kunnen overtreffen. Eerder is in paragraaf 5.2 toegelicht dat de waarde van de verstrekte warmtegaranties lastig te bepalen is. Uit een waarderingsonderzoek dat eerder in opdracht van de gemeente is uitgevoerd blijkt dat een theoretische waarde wel geschat kan worden maar dat een dergelijke waarde altijd omgeven zal zijn door (veel) onbekende variabelen. Vast staat dat het om een aanzienlijk risico gaat als de garanties voor langere tijd worden aangesproken. Als de AVI van AEB bijvoorbeeld structureel wegvalt, zal de gemeente de warmte elders tegen marktprijzen moeten inkopen om deze tegen veel lagere tarieven (overeengekomen in de WLO) door te leveren aan WPW. Dit staat nog los van de vraag welke marktpartij de benodigde warmtecapaciteit voor de gebieden kan en wil leveren en het feit dat de gemeente niet voldoende geëquipeerd is om een dergelijke actie uit te voeren.
- Anderzijds omdat de verlenging van de aandeelhoudersovereenkomst, net als bij de oprichting, aandelenparticipatie, verkoop of liquidatie van een deelneming, kwalificeert als een aanpassing van de juridische constructie waar de raad in de gelegenheid dient te worden gesteld om haar wensen en bedenkingen te uiten. De aandeelhoudersovereenkomst uit 1999 wordt telkens bij een investering met 30 jaar verlengd.

De bijkomende risico's van investeringsbesluiten tot gebiedsuitbreidingen zijn voor de

^{fff} Een dergelijke situatie deed zich voor in mei 2018, tijdens een technische sessie die georganiseerd was naar aanleiding van een raadsmotie (1404-17) over de (on)mogelijkheden van laag temperatuurnetwerken. Technische en financiële vragen van raadsleden over de Sluisbuurt (WPW uitbreidingsgebied) werden door Nuon-functionarissen beantwoord.

gemeente omvangrijk maar worden voor de raad niet inzichtelijk gemaakt. De raad is hierdoor niet in staat om een weloverwogen beslissing te nemen.

7.5 Informatievoorziening aan de raad

In deze paragraaf zullen wij nagaan of er duidelijke afspraken zijn gemaakt over de informatievoorziening aan de raad. Daarbij is niet alleen gekeken in hoeverre de afspraken zijn gemaakt en of ze worden nagekomen, maar ook of de verstrekte informatie toereikend is voor de raad om zijn controlerende rol naar behoren te kunnen vervullen (toezicht houden). Daarbij is beoordeeld of de informatie voldeed aan de wettelijke eisen en daarnaast juist, volledig, tijdig en begrijpelijk was weergegeven. Sommige projecten zijn echter zo groot of complex en brengen zodanige bestuurlijke en financiële risico's met zich mee dat gemeenten aanvullende regelingen treffen om extra informatie te verzamelen en te verstrekken aan de gemeenteraad. Een voorbeeld van een dergelijke regeling is 'de regeling risicovolle projecten'. Deze regeling heeft tot doel optimale sturing vooraf en tijdens het project te realiseren in plaats van uitsluitend controle achteraf. In dit hoofdstuk gaan we na in hoeverre er voor WPW gebruik is gemaakt van aanvullende (informatie)regelingen en op welke wijze expliciet aandacht is besteed aan het onderwerp risicomanagement.

De raad dient per deelneming een balans te vinden tussen het politieke belang dat de raad hecht aan de gemeentelijke taak die de verbonden partij uitvoert en de frequentie en intensiteit van de controle daarop. De raad kan uiteraard niet rechtstreeks ingrijpen bij de deelneming. Het college vertegenwoordigt immers de gemeente. Bovendien zijn die mogelijkheden afhankelijk van de juridische constructie, het aantal deelnemers en de afspraken die in de statuten en aandeelhoudersovereenkomsten van de betrokken deelneming zijn vastgelegd.

Onze beoordeling van de informatievoorziening aan de raad geschiedt zodoende op basis van de onderstaande normen:

Tabel 7.3 – Normen met betrekking tot informatievoorziening aan de raad

Norm	Verdere uitwerking norm
Het college heeft de raad dusdanig geïnformeerd dat hij zijn kaderstellende en controlerende taak naar behoren heeft kunnen uitoefenen.	De aan de raad verstrekte informatie is conform de wettelijke en gemeentelijke (beleids-)bepalingen en is toereikend (juist, volledig, tijdig en begrijpelijk).

Informatie conform wettelijke bepalingen en gemeentelijk informatieprotocol

De basis voor de informatieverstrekking aan de raad wordt gevormd door wettelijke en gemeentelijke (beleids-) bepalingen, die tot doel hebben de goede werking van het openbaar bestuur inclusief de toezichthoudende functie in algemene zin te waarborgen. Bepa-

lingen die onder meer regels stellen aan de plek waar en de wijze waarop verantwoording wordt afgelegd. Zo dient de raad conform de wettelijk bepalingen in ieder geval op de volgende momenten geïnformeerd te worden over verbonden partijen:

- 1 bij de begroting en jaarrekening van de gemeente (conform Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten) en van de verbonden partij zelf (afhankelijk van de rechtsvorm conform BBV of BW2 Titel 9);
- 2 bij verzoeken van raadsleden aan het college om informatie te verstrekken (passieve informatieplicht conform Gemeentewet en Reglement van orde voor de raad van Amsterdam);
- 3 bij het actief informeren van de raad door het college als gevolg van (mogelijk) ingrijpende gevolgen voor de gemeente (Conform Gemeentewet).

Daarnaast bestaat er een actieve informatieplicht die ook in de gemeentelijke regels over de informatievoorziening is opgenomen. In de uitvoeringsnotitie *Doelgericht op Afstand II* is daartoe een informatieprotocol opgenomen waarin afspraken worden gemaakt over wanneer de raad door het college wordt geïnformeerd voor de besluitvorming voor het oprichten, beheren of afstoten van deelnemingen. Het informatieprotocol is bedoeld om aandacht te geven aan de diepte, kwaliteit en duiding van de informatie die naar de raad gaat over deelnemingen.¹³¹

Hieronder gaan wij per informatiemoment in op de specifieke eisen, die hierover in de wettelijke bepalingen en in het gemeentelijke deelnemingenbeleid zijn opgenomen en hoe deze zijn toegepast bij de deelneming WPW. We sluiten de paragraaf af met een beschrijving van de uitzonderlijke situatie waarin de raad bewust niet door het college wordt geïnformeerd en de situatie van informeren onder geheimhouding.

7.5.1 Begroting en Jaarrekening gemeenten

In het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten (BBV) zijn een aantal wettelijke eisen opgenomen over de verantwoording over deelnemingen (WPW voor de verzelfstandiging van AEB) en partijen met alleen een financieel belang (WPW na de verzelfstandiging van AEB). Hier zullen we nagaan in hoeverre de informatievoorziening over WPW in de onderzoeksperiode 2005 tot heden voldoet aan de eisen van de BBV.

Paragraaf verbonden partijen

Conform het BBV dient in de begroting en jaarrekening van de gemeente een paragraaf verbonden partijen te zijn opgenomen (artikel 9). Hiermee dient verantwoording te worden afgelegd omtrent partijen waar zowel een bestuurlijk als financieel belang in is genomen. De paragraaf betreffende de verbonden partijen bevat volgens artikel 15 BBV ten minste:

- de visie op en de beleidsvoornemens over verbonden partijen;

- de lijst van verbonden partijen, die wordt onderverdeeld in: gemeenschappelijke regelingen, vennootschappen en coöperaties, stichtingen en verenigingen, en overige verbonden partijen;
- de wijze waarop de gemeente een belang heeft in de verbonden partij en het openbaar belang dat ermee gediend wordt;
- het belang dat de gemeente in de verbonden partij heeft aan het begin en de verwachte omvang aan het einde van het begrotingsjaar;
- de verwachte omvang van het eigen vermogen en het vreemd vermogen van de verbonden partij aan het begin en aan het einde van het begrotingsjaar;
- de verwachte omvang van het financiële resultaat van de verbonden partij in het begrotingsjaar;
- alle eventuele risico's van de verbonden partij waarvoor geen maatregelen zijn getroffen en die van materiële betekenis kunnen zijn in relatie tot de financiële positie van de gemeente.

In de paragraaf verbonden partijen legt het college verantwoording af over partijen waarmee de gemeente zowel een bestuurlijk als een financieel belang in heeft. Vóór de verzelfstandiging van AEB was dit voor WPW het geval en diende WPW opgenomen te worden in de paragraaf verbonden partijen van de jaarrekening. In de periode 2005-2013 wordt in de paragraaf verbonden partijen van de gemeentelijke jaarrekeningen hiervoor verwezen naar de jaarrekeningen van de afzonderlijke diensten (i.c. Dienst AEB) en de gemeentelijke website over de deelnemingen.

In de jaarrekeningen van Dienst AEB (vanaf 2005) is de informatie over WPW zeer summier. De informatie die daar over WPW te vinden is, betreft louter het financiële resultaat, het aandelenvermogen en de uitstaande leningen. Daarna wordt, tot aan de verzelfstandiging van AEB, ook soms melding gemaakt van het aantal gerealiseerde aansluitingen op het warmtenet (uitgedrukt in woningequivalenten).

Na de verzelfstandiging van AEB en de gemeentelijke overheveling van de aandelen in WPW naar AEB NV, is er geen bestuurlijk belang meer in WPW en alleen nog sprake van een financieel belang (verstrekking van leningen en de warmteleveringsgarantie). De verplichting om in de paragraaf verbonden partijen over WPW te rapporteren is daarmee komen te vervallen. In zoverre er in de paragraaf verbonden partijen nog gerapporteerd wordt over WPW gebeurt dit vanaf dat moment via de gemeentelijke deelneming in AEB NV. Dit gebeurt echter incidenteel en de informatie die wel is opgenomen is gebrekkig. Het overgrote deel van de verstrekte informatie over WPW is in de overige hoofdstukken/verplichte paragrafen van de gemeentelijke jaarrekening te vinden. Zo is de beleidsinhoudelijke informatie over WPW te vinden onder het programma Duurzaamheid (en

Water), waar het aantal nieuwe gerealiseerde aansluitingen^{ggg} in het WPW-gebied en het Nuon-gebied wordt vermeld. Het onderscheid tussen beide gebieden wordt derhalve niet altijd gemaakt. Geregeld wordt er alleen over het totale Nuon- en WPW-gebied gerapporteerd.^{hhh}

In de jaarrekeningen van AEB NV (vanaf 2014) is wel meer informatie over WPW te vinden. Het gaat hier niet om de organisatie *an sich*, maar om beleidsinhoudelijke en financiële informatie over de rente-inkomsten uit WPW en de omvang van leningsfaciliteit (in de periode dat de financiering van WPW nog via AEB NV verliep). De beleidsinhoudelijke informatie betreft de jaarlijkse CO₂-uitstootvermindering, gerealiseerde aansluitingen, en de ontwikkelingen en plannen rondom WPW. Ook wordt melding gemaakt van de hoeveelheid warmte die is geleverd, doch wordt hier geen directe link gemaakt met WPW.

Weerstandsparagraaf

In de begroting en jaarrekening dient tevens een weerstandsparagraaf te zijn opgenomen (artikel 9 en 11 BBV). In de toelichting van BBV is opgenomen dat voor een partij waarin alleen een financieel belang in wordt genomen, zoals WPW (vanaf 2014), de risico's en aangegane verplichtingen van deze deelneming in de weerstandsparagraaf dienen te worden vermeld.

De omvang van de leningsfaciliteit aan WPW wordt conform het BBV jaarlijks in de weerstandsparagraaf van de gemeentelijke jaarrekening vermeld. De risico's voortkomend uit de warmteleveringsgarantie die door de gemeente afgegeven is aan WPW zijn echter niet terug te vinden in de weerstandsparagraaf.

Toelichting op de balans

Bij de 'niet uit de balans blijvende verplichtingen en rechten' moet een specificatie van de borg- en garantstellingen worden opgenomen (artikel 50 en 56 BBV). In de jaarrekening dienen verder bij de toelichting op de balans, financiële vaste activa de kapitaalverstrekkingen aan deelnemingen te worden genoemd (artikel 36 BBV). De warmteleveringsgarantie is, naast dat deze ontbreekt in de weerstandsparagraaf, evenmin te vinden in de post 'Niet uit de balans blijvende verplichtingen' van de gemeentelijke jaarrekening. De leningen aan WPW worden wel conform het BBV in de toelichting van de balans vermeld.

Informatievoorziening doelrealisatie

Omdat het reduceren van CO₂-uitstoot, het verbeteren van de luchtkwaliteit en het besparen van energie de hoofdredenen waren om als gemeente een joint-venture aan te gaan met Nuon, zal hier aandacht aan dienen te worden besteed bij de informatieverstrekking

^{ggg} In gemeentelijke jaarrekening 2017 wordt hiervoor de indicator 'aantal woning-equivalenten aansluiting stadswarmte' gehanteerd.

^{hhh} Zie bijvoorbeeld de gemeentelijke jaarrekening 2016 (blz. 300 en 328) en 2017 (blz. 340, 342 en 346).

over deze doelstellingen. We kunnen daarbij kort zijn over de verstrekte informatie over het verbeteren van de luchtkwaliteit en de energiebesparing waaraan het warmtenet van WPW zou moeten bijdragen. Hierover wordt (los van de vermelding van de oorspronkelijke doelstelling, w.o. 50% energiebesparing) noch in de gemeentelijke jaarrekeningen, noch in de jaarrekeningen van AEB NV of in de bedrijfsplannen van WPW (niet openbaar) over gerapporteerd.

Over CO₂-reductie wordt echter op verschillende plekken gerapporteerd. De (procentuele) CO₂-emissiereductie als gevolg van de levering van warmte aan haar eindgebruikers wordt jaarlijks bepaald en is terug te vinden in de jaarrekeningen van AEB NV (openbaar), op de Nuon-website (openbaar) en de bedrijfsplannen van WPW (niet-openbaar). In 2010 en 2011 is er door WPW ook een apart CO₂-prestatieverslag gepubliceerd. Hierna zijn deze prestatieverslagen vervangen door CO₂-reductie rapporten die op de Nuon-website te raadplegen zijn.

In de jaren 2005-2006 werd in de AEB jaarverslagen nog geen melding gemaakt van de CO₂-reductie door de uitbreiding van het aantal aansluitingen op het warmtenet. Wel werd er gerapporteerd over de CO₂-reductie die met alle activiteiten van AEB werd gerealiseerd. In de jaarrekening van 2007 werd een CO₂-reductie vermeld per WPW-gebied.ⁱⁱⁱ Een dergelijke specificering van de CO₂-reductie wordt in latere jaarrekening van de dienst AEB niet aangebracht. In de jaarrekeningen van AEB NV (na de verzelfstandiging) wordt de CO₂-reductie van het gehele warmtenet van WPW vermeld.ⁱⁱⁱ

Op de Nuon-website wordt jaarlijks een rapportage gepubliceerd met daarin de totale CO₂-reductie die door alle warmtenetten in Amsterdam wordt gerealiseerd. Er is een rapport te vinden voor het WPW-gebied, het Nuon-gebied en Amsterdam als geheel. De totale reductie wordt vergeleken met het andere duurzame alternatieven die nodig zouden zijn om dezelfde hoeveel CO₂-uitstoot te verminderen.

Hoewel in de diverse rapportages de CO₂-reductie wordt vermeld, wordt nergens direct duidelijk gemaakt hoe deze wordt bepaald en welke uitgangspunten daarbij worden gehanteerd. Deze informatie is uitsluitend beschikbaar in de (niet openbare) bedrijfsplannen van WPW.

ⁱⁱⁱ 18.000 ton CO₂-reductie per jaar door warmtenet in Nieuw West (15.000 woningen), 14.000 ton per jaar door de uitbreiding in Noord (>12.000 woningen) en 6.000 ton per jaar in Zeeburgereiland (7.000 woningen). Omdat de aansluitingen destijds nog niet waren gerealiseerd gaat het hier om de CO₂-reductie in de eindsituatie.

ⁱⁱⁱ Het gaat hier om jaarlijks CO₂-uitstoot vermindering van 24.000 ton in 2014 oplopend naar 25.000 ton in 2015 naar 27.500 in 2016 tot 32.500 ton in 2017.

7.5.2 Passieve informatie op verzoek van de raad

De passieve informatieplicht behelst het op verzoek van een raadslid verstrekken van inlichtingen. Zoals hierna in paragraaf 7.5.3 wordt toegelicht, is een belangrijk uitgangspunt daarbij dat raadsleden nooit een beroep hoeven te doen op de Wet openbaarheid bestuur om de gewenste informatie te ontvangen. Een raadslid kan zowel voor als na de besluitvorming het college om inlichtingen verzoeken. De passieve informatieplicht is opgenomen in de Gemeentewet (artikelen 155, 169 lid 3 en 180 lid 3) en is door de gemeenteraad uitgewerkt in het Reglement van Orde (hierna te noemen 'RvO').¹³² Het betreft de volgende instrumenten:

Tabel 7.4 - Overzicht instrumenten passieve informatie op verzoek van de raad

Instrument	Regelgeving	Toelichting
Mondelinge vragen/vragenuur	artikel 44 RvO: het vragenuur	Bij aanvang van iedere raadsvergadering is er een vragenuur tenzij geen vragen zijn ingediend bij de voorzitter.
Schriftelijke vragen	artikel 42 RvO	Dit recht geeft aan de raadsleden het recht informatie te vragen over aangelegenheden die tot de bevoegdheid van het college of burgemeester behoren. Het karakter van deze vragen is primair informatief. Schriftelijke beantwoording vindt zo spoedig mogelijk plaats (in ieder geval binnen vier weken). Indien vragen niet binnen een termijn van vier weken na indiening zijn beantwoord, worden zij automatisch geagendeerd voor behandeling in de eerstvolgende vergadering van de meest betrokken raadscommissie.
Interpellatie	artikel 43 RvO	Het interpellatierecht ligt in het verlengde van het mondelinge vragenrecht. Het is het recht van een raadslid om tijdens een vergadering van de raad over een niet geagendeerd onderwerp inlichtingen aan het college of de burgemeester te vragen.
Inlichtingen	artikel 169 lid 4 Gemeente-	In paragraaf 7.5.3 zal worden ingegaan op de gevallen waarin het college de inlichtingen actief dient te verstrekken. Maar de raad kan ook

Instrument	Regelgeving	Toelichting
	wet	vragen om deze inlichtingen te verstrekken. Dan is sprake van passieve informatieplicht.
Verzoeken om informatie	Verordening ambtelijke bijstand raadsleden ^{kkk}	Onder informatie wordt in dit kader verstaan 'eenvoudige verzoeken, van geringe omvang om feitelijke informatie, inzage in of afschriften van documenten die openbaar zijn'.

Hierna gaan we na in hoeverre de raad gedurende onze onderzoeksperiode op eigen initiatief aan het college informatie heeft opgevraagd ten aanzien van de deelneming WPW en, indien dat het geval is, in hoeverre de informatie die daaropvolgend door het college is verschaft, toereikend is geweest. Aangezien sommige delen van raads- en commissievergaderingen die betrekking hebben op WPW niet openbaar zijn^{lll}, en deze niet aan ons ter beschikking zijn gesteld, hebben wij ons voor dit deel van ons onderzoek moeten baseren op (open) bronnen zoals raads-, commissieverslagen en videobeelden van raads- en commissievergaderingen.

Het merendeel van de raadsvragen over WPW die we aantreffen, gaan over technische en geografische aspecten van de WPW-gebiedsuitbreidingen. Voorbeelden hiervan zijn de schriftelijke vragen over de eisen en de bepalingsmethode van de gelijkwaardigheid bij stadswarmte (11 december 2017)^{mmm} en het warmteplan van Sluisbuurt (12 juni 2018). Maar ook de mondelinge vragen over de technische aspecten van het warmtenetwerk die gesteld werden tijdens de verschillende technische sessies (e.g. 18 april 2007, 2 juni 2015 en 14 mei 2018) gaan hierover. De raadsvragen gaan zelden over de WPW-constructie als deelneming *an sich*, de aansturing ervan of de risico's die de gemeente loopt als gevolg van de gemeentelijke deelname in WPW. Ook in de raadsvergaderingen waarin het verzelfstandigingstraject van AEB en herijking van de deelnemingen in 2015 aan bod komen, worden er geen vragen gesteld over de WPW-constructie.

^{kkk} Geldig vanaf 3 april 2003.

^{lll} Inhoudelijke behandeling van investeringsvoorstellen voor de gebiedsuitbreidingen van het warmtenet vinden veelal plaats in het besloten deel van de commissievergadering, omdat de informatie die gedeeld wordt bedrijfsgevoelige gegevens bevat en hier een geheimhoudingsplicht opgelegd wordt.

^{mmm} Bij de vragen over de bepalingsmethode werd ook een vraag gesteld of de concessies voor stadswarmtenetten dienen te worden aanbesteed. In het raadsinformatiesysteem van de gemeente wordt echter niet duidelijk of het college op de raadsvragen van de leden Bosman en Groen geantwoord en zo ja, in hoe de reactie is geweest. Mogelijk heeft de beantwoording plaatsgevonden tijdens een technische sessie. Dit hebben we echter niet kunnen vaststellen.

De constructie en de mogelijke gevolgen van de constructie komen wel aan bod tijdens de commissievergadering ROW van 9 mei 2007 en de commissievergadering van FIN op 19 oktober 2017. In de commissievergadering ROW (9 mei 2007) werd naar aanleiding van de gebiedsuitbreiding in Noord door een raadslid de vraag gesteld of er mogelijk sprake is van staatsteun bij de manier waarop WPW de opdracht tot warmtelevering heeft verkregen. De wethouder beantwoordde de vraag door aan te geven dat hier door extern juridisch deskundigen diepgaand onderzoek naar was gedaan en dat op basis daarvan verondersteld kon worden dat er geen sprake was ongeoorloofde staatsteun. Er waren volgens de wethouder ook geen (juridische) redenen om de gekozen PPS constructie en de relatie met Nuon hierdoor ter discussie te stellen. De wethouder gaf aan dat de gemeente wel alert diende te blijven in het WPW-dossier als gevolg van de buitengewone, omvangrijke en complexe ontwikkelingen die zich hierin voordeden. Wij hebben zowel de opdracht aan als het onderzoeksrapport van de deskundigen opgevraagd, maar de ambtelijke organisatie was in eerste instantie niet in staat om deze aan ons te verstrekken. Pas na de feitelijke wederhoorfase zijn de juridische adviezen aan ons ter beschikking gesteld (zie ook paragraaf 4.5). In dezelfde commissievergadering werd ook de vraag gesteld of de winst die WPW maakte ten goede kwam aan de bewoners van Amsterdam. Volgens de wethouder werd hier per business case naar gekeken maar deze zouden per definitie goed moeten uitpakken voor 'de Amsterdammer'. Raadsleden uitten hier vervolgens hun twijfels over en verzochten het college door middel van een motie om een onafhankelijk onderzoek uit te laten voeren naar de tarieven van stadswarmte.¹³³ De motie werd in maart 2009 afgedaan met verwijzing naar de Warmtewet die werd ingevoerd. Het college gaf daarbij aan dat de toezichthouder NMA op basis van de nieuwe wet een onafhankelijk oordeel zou vellen over de gehanteerde warmtetarieven.¹³⁴ Naar later blijkt is de bewaking van het NMDA-principe door de NMA (en later ACM) van een geheel andere orde en is de motie daarmee niet opgevolgd.

Tijdens een commissievergadering van FIN op 19 oktober 2017, waarin de raad haar wensen en bedenkingen kon geven over onder andere de leningsovereenkomst aan WPW, werden vragen gesteld over het rentepercentage van de leningsfaciliteit en de risico's bij de overheveling van de leningen naar de gemeente.ⁿⁿⁿ De verantwoordelijke portefeuillehouder legde daarbij uit dat het hier enkel ging om een doorlopend krediet dat niet zou worden aangesproken, maar ging daarbij niet in op de vraag of de gemeente meer risico's zou gaan lopen als gevolg van het feit dat de faciliteit weer werd ondergebracht bij de gemeente.

Opvallend is dat er in de onderzoeksperiode weinig raadsvragen over de WPW-constructie werden gesteld. De antwoorden zijn (voor ons) niet altijd navolgbaar en op sommige vra-

ⁿⁿⁿ Het rentepercentage was eerder onderwerp van gesprek tijdens de bespreking van de investeringsbesluit over Houthaven in de commissievergadering EZP van 7 juni 2012.

gen werd niet altijd juist en volledig antwoord gegeven (motie werd niet afdoende opgevolgd en de risico's die de gemeente loopt bij het wederom rechtstreeks financieren van de leningen aan WPW werden niet helder benoemd).

7.5.3 Actieve informatieplicht van het college

De actieve informatieplicht is in de Gemeentewet opgenomen om de raad in de gelegenheid te stellen zijn kaderstellende en controlerende rol waar te kunnen maken. Deze actieve informatieplicht is in de Gemeentewet heel open geformuleerd. Deze bepaalt namelijk dat het college de raad alle inlichtingen verstrekt die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Naast deze algemene actieve informatieplicht is in artikel 169, lid 4, een bijzondere informatieverplichting opgenomen. De hiervoor genoemde algemene informatieverplichting is van toepassing op alle bevoegdheden van het college. De specifieke informatieverplichting heeft betrekking op de uitoefening van vier bevoegdheden:

- 1 de bevoegdheid tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten;
- 2 de bevoegdheid rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratieve beroepsprocedures te voeren of handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten;
- 3 de bevoegdheid ten aanzien van de voorbereiding van de civiele verdediging;
- 4 de bevoegdheid om jaarmarkten of gewone marktdagen in te stellen, af te schaffen of te veranderen.

De specifieke informatieplicht houdt in dat het college in twee gevallen verplicht is om de raad vooraf over de uitoefening van genoemde bevoegdheden te informeren, namelijk:

- 1 indien de raad daarom verzoekt;
- 2 indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente.

Voor beide gevallen kan de vraag worden gesteld wat ze toevoegen ten opzichte van de algemene informatieverplichtingen. Op grond van de passieve informatieplicht (zie paragraaf 7.5.2) is het college al gehouden om de raad de informatie te verschaffen waar raadsliden om vragen. Dit geldt dus niet alleen voor de uitoefening van deze specifieke bevoegdheden, maar geldt in algemene zin. Daarnaast is het college op grond van de algemene actieve informatieplicht gehouden om informatie te verschaffen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Is sprake van een voorgenomen besluitvorming van het college, die ingrijpende gevolgen voor de gemeente kan hebben, dan zal het college de raad al op grond van de algemene actieve informatieplicht moeten informeren. De raad moet immers in staat zijn om zijn taken uit te oefenen. De toegevoegde waarde van artikel 169, lid 4 ligt dan ook vooral in de hoorverplichting die het bevat voor het college met betrekking tot de vier genoemde bevoegdheden. Is van ingrijpende gevolgen voor de gemeente sprake, dan mag het college geen besluit nemen voordat de raad door het college

in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen. De hoorplicht gaat verder dan de algemene informatieplicht

Artikel 169, lid 5 geeft bij spoedeisende besluiten tot rechtsbedingen, bezwaarprocedures of administratieve beroepsprocedures het college de mogelijkheid om de raad informeren, nadat het besluit is genomen.

De actieve informatieplicht staat los van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Hoewel de Wob ook voorziet in de verplichting om informatie te verstrekken, regelt de Wob de informatierelatie tussen het bestuursorgaan en de burger en ziet niet toe op de informatieverstrekking aan raadsleden. De wettelijke actieve informatieplicht brengt met zich mee, dat in principe alle informatie van het college aan de raad beschikbaar wordt gesteld en gaat daarmee verder dan de Wob. Deze kent een limitatieve opsomming van gevallen, waarin de informatie niet door een bestuursorgaan aan daarom verzoekende burgers behoeft te worden verstrekt. De actieve informatieplicht in de Gemeentewet moet gezien worden als een 'lex specialis' ten opzichte van de Wob. Dit betekent dat deze regeling voorgaat op de algemene wetgeving van de Wob. Raadsleden bekleden in het gemeentelijk stelsel een belangrijke en bijzondere positie. Zij zijn als gekozen volksvertegenwoordigers verantwoordelijk voor het gevoerd bestuur en mogen voor wat betreft hun informatievergaring niet afhankelijk worden gesteld van de bepalingen van de Wob (en hoeven dus ook nooit een beroep te doen op de Wob). Het college en de burgemeester hebben immers de mogelijkheid aan raadsleden geheimhouding op te leggen inzake een bepaald onderwerp (zie ook hierna, onder 'wanneer wordt de raad niet geïnformeerd?').

Het is ondoenlijk om een lijst op te stellen met alle mogelijke onderwerpen waar de actieve informatieplicht betrekking op heeft. Naar aanleiding van een aantal moties¹³⁵ en toezeggingen aan de raad tijdens de behandeling van ons onderzoek naar de verzelfstandiging en privatisering van het parkeerbeheer¹³⁶ is in het informatieprotocol (onderdeel van de uitvoeringsnotitie doelgericht op afstand II) opgenomen dat de raad actief wordt geïnformeerd over gemeentelijke deelnemingen wanneer één van de volgende criteria van toepassing is:

- met het onderwerp is een aanzienlijk financieel belang gemoeid;
- een wijziging of afwijking van het beleid of plannen aan de orde is;
- het onderwerp een groot direct maatschappelijk effect heeft, bijvoorbeeld omdat er veel belanghebbenden zijn;
- die gemeentelijke veranderingen tot gevolg hebben (bestuurlijk, financieel, juridisch);
- het onderwerp in de belangstelling staat van de media;
- het onderwerp juridische of bestuurlijke gevolgen heeft voor de gemeente;
- het onderwerp de integriteit van het bestuur kan aantasten.

In ons rapport worden meerdere gebeurtenissen, beslissingen en ontwikkelingen beschre-

ven die aan een of meerdere bovenstaande criteria voldoen, en naar onze mening onder de actieve informatieplicht vallen, maar waarover het college de raad niet actief over heeft geïnformeerd.^{ooo}

Wanneer wordt de raad niet geïnformeerd?

Zoals hiervoor al ter sprake kwam is de actieve informatieplicht open en algemeen geformuleerd. Het college dient de raad dus alle informatie te verstrekken die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Artikel 169, lid 2 van de gemeentewet voorziet niet in gronden op basis waarvan het college het verstrekken van informatie achterwege kan laten. Het ligt echter voor de hand dat het college geen informatie hoeft te verstrekken indien dit in strijd is met het openbaar belang (art. 169, lid 3). Het begrip ‘openbaar belang’ is een ruim begrip. Hiervoor is bewust gekozen om alle gevallen die men wil bestrijken onder het bereik van begrip te brengen. Het is dan ook niet mogelijk om hier voorbeelden van te geven. Wel heeft de wetgever aangegeven dat er sprake moet zijn van zwaarwegende omstandigheden om informatie niet te verstrekken. Het college zal dan ook niet snel een beroep hierop kunnen doen.

Indien er geen sprake is van strijd met het openbaar belang, zal het college dus alle informatie moeten verstrekken die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft. Wel bestaat de mogelijkheid dat het college onder geheimhouding stukken aan de raad overlegt (artikel 25, lid 2 van de gemeentewet). Van de geheimhouding moet dan op de stukken melding worden gemaakt. Overleggen van stukken onder geheimhouding is alleen mogelijk op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wob. Het college kan bijvoorbeeld met het oog op de privacy van in een stuk voorkomend persoon geheimhouding aan de raad opleggen. Het is overigens ter beoordeling van de raad om deze geheimhouding al dan niet over te nemen. Ook kan de raad de geheimhouding weliswaar in zijn eerstvolgende vergadering bekrachtigen, maar vervolgens in een latere vergadering opheffen.

7.6 Conclusies

Procesafspraken

De beleidsnota's beschrijven op een duidelijke wijze de rolverdeling tussen de gemeenteraad en het college als het gaat om deelnemingen. Een rolverdeling die in lijn ligt met de principes van good governance.

De beleidsnota's beschrijven ook hoe de verschillende rollen binnen het college verdeeld zijn en welke verantwoordelijkheden daar bij horen. Binnen het College is de wethouder Deelnemingen verantwoordelijk voor het zeggenschapsbelang, de wethouder Financiën

^{ooo} Hoewel de gemeente pas in 2016 de criteria in het informatieprotocol heeft opgenomen is de rekenkamer van mening dat ze ook daarvoor al op basis van de gemeentewet golden en de raad op basis daarvan actief geïnformeerd had moeten worden.

voor de financierings- en garantie-aspecten en is de vakwethouder verantwoordelijk voor het beleidsinhoudelijke belang.

Hoewel ook de ambtelijke rolverdeling in de nota's is uitgewerkt en deze de verantwoordelijk bestuurlijke portefeuilles volgt, laat de ambtelijke samenwerking en onderlinge kennisuitwisseling gebreken zien. Organisatieonderdelen werken langs elkaar heen en belangrijke informatie wordt niet met elkaar gedeeld.

Betrokkenheid raad bij besluitvorming

De gemeenteraad wordt bij elk investeringsbesluit betrokken dat betrekking heeft op een gebiedsuitbreiding van WPW. Deze investeringsbesluiten worden door het college aan de raad voorgelegd voordat financiering door de gemeente plaatsvindt. De gebiedsuitbreidingen gaan echter ook gepaard met een toename van de warmtegarantie en verlenging van de aandeelhoudersovereenkomst. Deze aspecten krijgen bij de behandeling in de raad geen aandacht en maken daarmee ten onrechte geen onderdeel uit van het besluitvormingsproces. De raad wordt hier dus niet bij betrokken.

Informatievoorziening aan de raad

De verstrekte informatie aan de gemeenteraad voldoet in onvoldoende mate aan de geldende regels en bepalingen. Zo laat de opvolging van BBV-regels verschillende gebreken zien. Passieve informatieverstrekking vindt in beperkte mate plaats maar de verstrekte informatie is ontoereikend om goed te kunnen begrijpen wat er met het dossier gebeurt. Daarnaast laat de actieve informatieverstrekking door het college te wensen over.

Bijlagen

Bijlage 1: Geïnterviewde personen

Gemeente Amsterdam

Bestuur en organisatie

Marius Popma	Bestuursadviseur Deelnemingen
Ellen de Boer	Bestuursadviseur Treasury
Vincent van Woerkom	Voormalig Directeur DMC /Concern Controller
Heleen Noijons	Bestuursadviseur Deelnemingen
Bas Husken	Jurist Privaat en Europees Recht

Directie Ruimte en Duurzaamheid

Rob Kemmeren	Voormalig Projectleider Warmtenet
Theun Koelemij	Beleidsadviseur Duurzaamheid
Kenmal Amain	Teammanager Duurzaamheid a.i.
René Idema	Procesmanager Duurzaamheid en Warmte

Directie Grond en Ontwikkeling

Kristel Heijnen	Directieadviseur Gebiedsontwikkeling
Bob Mantel	Strategisch Adviseur
Harm Pool	Senior Jurist

Projectmanagementbureau

Natascha van Bennekom	Projectmanager MER Zeeburgereiland en Bestemmingsplan Sluisbuurt
-----------------------	--

AEB

Roelof Kruize	Voormalig Directeur AEB
Kees van den Berge	Voormalig Directeur AEB
Floris van Loon	Teamleider Finance & Reporting / Lid stuurgroep WPW
Jannis van Zanten	Projectleider Warmte
Erik Koldenhof	Voormalig Directeur WPW
Derk Kappelle	Financieel Directeur AEB / Directeur WPW

Metropoolregio Amsterdam

Jan van der Meer	Warmteregisseur MRA
------------------	---------------------

Nuon Energy

Hans Rödel	Beleidsadviseur
Martin Buijck	Projectdirecteur Westpoort Warmte / Businessmanager Nuon Warmte
Esther Sanders	Business Controller Westpoort Warmte
Alexander van Ofwegen	Directeur Nuon Warmte / Directeur WPW
Frank de Vries	Business manager Nuon Warmte
Nico Beerepoot	Administrateur Westpoort Warmte

Provincie Noord-Holland

Fleur Meijer	Beleidsadviseur Energietransitie
--------------	----------------------------------

Autoriteit Consument & Markt

Femke Heine	Projectleider Warmte / Senior Jurist
Paul Benner	Teammanager Energie

Technische Universiteit Delft

Kornelis Blok	Professor (TU) Energy Systems Analysis
---------------	--

Bijlage 2: Geraadpleegde documenten

Gemeente Amsterdam

- Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- Raadsvoordracht Uiten van wensen en bedenkingen over het aanpassen van de achtergestelde lening van AEB en de leningovereenkomst aan WPW, 8/9 november 2017.
- Raadsvoordracht voor de raadsvergadering van 15 en 16 mei 2013, Instemmen met het afronden van de onderzoeksfase van de verzelfstandiging van het Afval Energiebedrijf (AEB), 8 mei 2013.
- Gemeentelijke jaarrekening 2009.
- Eindrapport Onderzoeksfase Verzelfstandiging AEB, Ter besluitvorming over de afronding van de onderzoeksfase voor de voorgenomen verzelfstandiging van AEB tot 100% deelneming van Amsterdam, 16 januari 2013.
- Memo van stuurgroep verzelfstandiging AEB aan bestuurlijk team verzelfstandiging AEB, 14 juni 2013.
- Plan van Aanpak - concept, Uitvoeringsfase Verzelfstandiging AEB, versie – update 8 april 2013.
- Verzelfstandigingsovereenkomst Afval Energie Bedrijf, 1 januari 2014
- Presentatie aan Gemeente Amsterdam betreffende Waarderingsonderzoek AEB, 4 mei 2017.
- Doelgericht op Afstand II, Borgen van het publiek belang, Amsterdam 2013-2016, 15 maart 2013, blz. 23.
- Voordracht voor de vergadering van het college van B&W d.d. 4 november 2008, betreft schaalsprong stadswarmtenet.
- Voordracht voor de collegevergadering van 2 februari 2010 betreft Ontwikkeling Amsterdams stadswarmtenet van de gemeente Amsterdam - 'Beoordeling van drie besturingsvarianten voor het netwerk' d.d. 31 augustus 2009.
- Voordracht voor de collegevergadering van 18 november 2014, WPW leningsovereenkomst 2014.
- Raadscommissie voor milieu, openbare ruimte en groen, sport en recreatie en bedrijven, Investeringsvoorstel warmtelevering Parkstad, 8 september 2004.
- Raadsbesluit, Levering stadswarmte Amsterdam Noord 2, 13 juli 2007.
- Stadswarmtenet van de gemeente Amsterdam. Beoordeling van drie besturingsvarianten voor het netwerk versie 1.0. Amsterdam, 31 augustus 2009.
- Directie Concern Financiën, Afdeling Markt en Overheid, Herijking gemeentelijke deelnemingen, 22 juni 2011.
- Rapportage Herijking deelnemingen 2015, 10 februari 2015.

- Lening- en garantiebeleid gemeente Amsterdam, Richtlijnen voor verstrekken en beheer van leningen en garanties aan externe partijen 2017, blz. 3.
- Uitvoeringsnotitie Deelnemingenbeleid Doelgericht op Afstand II, 17 mei 2016.
- Investeringsvoorstel Warmtelevering Zeeburgereiland, Fase RI Oost en bedrijvenstrook, 22 mei 2012.
- Reglement van orde voor de raad van Amsterdam (geconsolideerde versie, geldig vanaf 7-10-2010), artikel 41 Motie.
- Motie 347 van het raadslid mevr. Buurma-Haitsma c.s. inzake tarieven stadswarmte, 4 juli 2007.
- Afdoen motie nr. 347 van het raadslid mevr. Buurma-Haitsma c.s. inzake tarieven
- Stadswarmte, 18 maart 2009.
- Moties 2016/57 en 2016/58

Westpoort Warmte B.V.

- Akte van oprichting besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Westpoort Warmte B.V., 24 december 1999.
- Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 30 december 1999.
- Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., bijlage 3.5, 30 december 1999.
- Aanvulling op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999, 5 juli 2005.
- Aanvulling 2 op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999 (Aanvulling 2), 21 december 2010.
- Aanvulling 3 op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. (WPW) van 30 december 1999, 11 februari 2014.
- Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999.
- Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, bijlage 9.1, 30 december 1999.
- Aanvulling op de overeenkomst tot levering van warmte tussen Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999, 5 juli 2005.
- Aanvulling 2 op de overeenkomst tot levering van warmte tussen Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. (WPW) van 30 december 1999, 11 februari 2014.
- Dienstverleningsovereenkomst tussen Nuon en WPW, 30 december 1999.

- Dienstverleningsovereenkomst tussen Nuon en WPW, bijlage 3A, 30 december 1999.
- Bedrijfsplan 2005-2006 Westpoort Warmte B.V., 15 september 2005.
- Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018.
- Jaarverslag 2016 Westpoort Warmte B.V., 15 mei 2017.
- Overeenkomst Stadswarmte Zeeburgereiland tussen de Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 18 juli 2012.

AEB

- Verzelfstandiging Afval Energie Bedrijf, Akte van statutenwijziging van AEB Holding N.V., 1 januari 2014.
- Verzelfstandiging Afval Energie Bedrijf, Reglement houdende principes en best practices voor de Raad van Commissarissen, vastgesteld door de RvC met ingang van 1 januari 2014.

Regelgeving en jurisprudentie

- Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Wet van 13 december 1995 tot wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag in verband met de invoering van een regulerende energiebelasting, afdeling 8. Bijzondere regeling voor op duurzame wijze geproduceerde energie, Jaargang 1995, Nr. 662, Gepubliceerd op 28 december 1995.
- Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Besluit van 19 december 1997 tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit belastingen op milieugrondslag, Jaargang 1997, Nr. 733, Gepubliceerd op 29 december 1997.
- Burgerlijk Wetboek Boek 2, Titel 5.
- artikel 107 lid 1 VWEU
- opgenomen in artikel 46 van Verordening nr. 651/2014
- artikel 4 lid 1 sub w, Verordening nr. 651/2014
- artikel 5, Verordening nr. 651/2014
- Zie Hof van Justitie EU, 8 december 2011 C-275/10 (Residex Capital IV CV/Rotterdam).
- Wet terugvordering staatssteun, artikel 3.
- Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten, artikel 7.

Overig

- ACM, Rendementsmonitor warmteleveranciers 2015 en 2016, 31 oktober 2017.
- Nuon, Brief met als onderwerp Financiering WPW (Amsterdam Nieuw-West), 8 april 2008.
- Ministerie van Financiën, Handleiding Government Governance – een instrument ter toetsing van governance bij de overheid, januari 2000, pag. 5.

- Bossert, J., Good Governance: de leidraad voor goed bestuur en management, februari 2003, mei 2006.

Websites

- <https://www.nuon.com/het-bedrijf/geschiedenis/>.
- De route naar verzelfstandiging en privatisering, 7 oktober 2015.
<https://www.rekenkamer.amsterdam.nl/afgerond-onderzoek/parkeerbeheer/>.

Eindnoten

- ¹ Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Wet van 13 december 1995 tot wijziging van de Wet belastingen op milieugrondslag in verband met de invoering van een regulerende energiebelasting, afdeling 8. Bijzondere regeling voor op duurzame wijze geproduceerde energie, Jaargang 1995, Nr. 662, Gepubliceerd op 28 december 1995.
- ² Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, Besluit van 19 december 1997 tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit belastingen op milieugrondslag, Jaargang 1997, Nr. 733, Gepubliceerd op 29 december 1997.
- ³ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- ⁴ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- ⁵ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- ⁶ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- ⁷ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- ⁸ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999.
- ⁹ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., blz. 4-5, 30 december 1999.
- ¹⁰ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 30 december 1999, art. 4.1.
- ¹¹ Burgerlijk Wetboek Boek 2, Titel 5.
- ¹² Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 3.1.
- ¹³ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 3.3.
- ¹⁴ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 6.
- ¹⁵ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 9.
- ¹⁶ Bijlage 9.1 bij warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999.
- ¹⁷ Bijlage 3A bij dienstverleningsovereenkomst tussen Nuon en WPW, 30 december 1999.
- ¹⁸ Dienstverleningsovereenkomst tussen Nuon en WPW, 30 december 1999, art. 6.
- ¹⁹ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 11 en Dienstverleningsovereenkomst tussen de Nuon en WPW, 30 december 1999, art. 7.
- ²⁰ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 10 en Dienstverleningsovereenkomst tussen de Nuon en WPW, 30 december 1999, art. 4.
- ²¹ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 13.2 en Dienstverleningsovereenkomst tussen de Nuon en WPW, 30 december 1999, art. 9.2.
- ²² <https://www.nuon.com/het-bedrijf/geschiedenis/>.
- ²³ Gemeentelijke jaarrekening 2009, blz. 398.
- ²⁴ Eindrapport Onderzoeksfase Verzelfstandiging AEB, Ter besluitvorming over de afronding van de onderzoeksfase voor de voorgenomen verzelfstandiging van AEB tot 100% deelneming van Amsterdam, 16 januari 2013, blz. 2.
- ²⁵ Eindrapport Onderzoeksfase Verzelfstandiging AEB, Ter besluitvorming over de afronding van de onderzoeksfase voor de voorgenomen verzelfstandiging van AEB tot 100% deelneming van Amsterdam, 16 januari 2013, blz. 2.
- ²⁶ Eindrapport Onderzoeksfase Verzelfstandiging AEB, Ter besluitvorming over de afronding van de onderzoeksfase voor de voorgenomen verzelfstandiging van AEB tot 100% deelneming van Amsterdam, 16 januari 2013, blz. 2.

- ²⁷ Eindrapport Onderzoeksfase Verzelfstandiging AEB, Ter besluitvorming over de afronding van de onderzoeksfase voor de voorgenomen verzelfstandiging van AEB tot 100% deelneming van Amsterdam, 16 januari 2013, blz. 2.
- ²⁸ Artikel 2 Aanvulling 2 op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999 (Aanvulling 2) d.d. 21 december 2010.
- ²⁹ Artikel 9 Aanvulling 2 op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999 (Aanvulling 2) d.d. 21 december 2010.
- ³⁰ Memo van stuurgroep verzelfstandiging AEB aan bestuurlijk team verzelfstandiging AEB, 14 juni 2013.
- ³¹ Raadsvoordracht voor de raadsvergadering van 15 en 16 mei 2013, Instemmen met het afronden van de onderzoeksfase van de verzelfstandiging van het Afval Energiebedrijf (AEB), 8 mei 2013.
- ³² Raadsvoordracht voor de raadsvergadering van 15 en 16 mei 2013, Instemmen met het afronden van de onderzoeksfase van de verzelfstandiging van het Afval Energiebedrijf (AEB), 8 mei 2013.
- ³³ Plan van Aanpak - concept, Uitvoeringsfase Verzelfstandiging AEB, versie – update 8 april 2013.
- ³⁴ Plan van Aanpak - concept, Uitvoeringsfase Verzelfstandiging AEB, versie – update 8 april 2013, blz. 2.
- ³⁵ Artikel 12, Verzelfstandigingsovereenkomst Afval Energie Bedrijf, 1 januari 2014.
- ³⁶ Interview, 6 november 2017.
- ³⁷ Interview, 20 december 2017.
- ³⁸ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 11, 30 december 1999.
- ³⁹ Aanvulling op de overeenkomst tot levering van warmte tussen Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999, 5 juli 2005.
- ⁴⁰ Aanvulling op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999, 5 juli 2005.
- ⁴¹ Aanvulling 2 op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999, 14 december 2010.
- ⁴² Aanvulling 2 op de overeenkomst tot levering van warmte tussen Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. (WPW) van 30 december 1999, 11 februari 2014, artikel 3 pagina 3.
- ⁴³ Aanvulling 3 op de aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West NV en de Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. (WPW) van 30 december 1999, 11 februari 2014, artikel 3, pagina 3-4.
- ⁴⁴ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 10, 30 december 1999.
- ⁴⁵ Zie artikelen 6.2 en 6.3 van de aandeelhoudersovereenkomst.
- ⁴⁶ Zie artikel 107 lid 1 VWEU.
- ⁴⁷ opgenomen in artikel 46 van Verordening nr. 651/2014.
- ⁴⁸ artikel 4 lid 1 sub w, Verordening nr. 651/2014.
- ⁴⁹ artikel 5, Verordening nr. 651/2014.
- ⁵⁰ Zie Hof van Justitie EU, 8 december 2011 C-275/10 (Residex Capital IV CV/Rotterdam).
- ⁵¹ Wet terugvordering staatssteun, artikel 3.
- ⁵² Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten, artikel 7.
- ⁵³ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 30 december 1999, artikel 6.2.
- ⁵⁴ Jaarverslag 2009 Westpoort Warmte B.V. Amsterdam, 14 april 2010.
- ⁵⁵ Brief Nuon met als onderwerp Financiering WPW (Amsterdam Nieuw West), 8 april 2008.
- ⁵⁶ Presentatie aan Gemeente Amsterdam betreffende Waarderingsonderzoek AEB, 4 mei 2017.
- ⁵⁷ Presentatie aan Gemeente Amsterdam betreffende Waarderingsonderzoek AEB, 4 mei 2017.
- ⁵⁸ Zie sub H van de considerans in de aandeelhoudersovereenkomst.
- ⁵⁹ Zie bijlage 3.5 van de Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 30 december 1999.

- ⁶⁰ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999, blz. 3.
- ⁶¹ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 10, 30 december 1999.
- ⁶² Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 3.4, 30 december 1999.
- ⁶³ Warmteleveringsovereenkomst tussen de Gemeente en WPW, 30 december 1999, art. 3.4.
- ⁶⁴ Aanvulling op de overeenkomst tot levering van warmte tussen de Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V. van 30 december 1999 (concept 3), 5 juli 2005, art. 6.
- ⁶⁵ Aanvulling 2 op de overeenkomst tot levering van warmte tussen Gemeente Amsterdam (AEB) en Westpoort Warmte B.V. (WPW) van 30 december 1999, 11 februari 2014, artikel 4.
- ⁶⁶ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 30 december 1999, artikel 3.7.
- ⁶⁷ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 30 december 1999, artikelen 7 t/m 8.
- ⁶⁸ Voordracht voor de collegevergadering van 18 november 2014, WPW leningsovereenkomst 2014
- ⁶⁹ Brief Nuon met als onderwerp Financiering WPW (Amsterdam Nieuw West), 8 april 2008.
- ⁷⁰ Brief Nuon met als onderwerp Financiering WPW (Amsterdam Nieuw West), 8 april 2008.
- ⁷¹ Jaarverslag 2009 Westpoort Warmte B.V. Amsterdam, 14 april 2010.
- ⁷² Voordracht voor de collegevergadering van 18 november 2014, WPW leningsovereenkomst 2014.
- ⁷³ Voordracht voor de collegevergadering van 18 november 2014, WPW leningsovereenkomst 2014.
- ⁷⁴ Voordracht voor de collegevergadering van 18 november 2014, WPW leningsovereenkomst 2014.
- ⁷⁵ Raadsvoordracht Uiten van wensen en bedenkingen over het aanpassen van de achtergestelde lening van AEB en de leningsovereenkomst aan WPW, 8/9 november 2017.
- ⁷⁶ Jaarverslag 2016 Westpoort Warmte B.V., 15 mei 2017, blz. 14.
- ⁷⁷ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 43.
- ⁷⁸ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 45.
- ⁷⁹ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 45.
- ⁸⁰ Overeenkomst Stadswarmte Zeeburgereiland tussen de Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., 18 juli 2012, artikel 4.1.
- ⁸¹ Presentatie aan Gemeente Amsterdam betreffende Waarderingsonderzoek AEB, 4 mei 2017.
- ⁸² Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 46.
- ⁸³ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 46.
- ⁸⁴ Rendementsmonitor warmteleveranciers 2015 en 2016, 31 oktober 2017, blz. 18.
- ⁸⁵ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 53.
- ⁸⁶ Doelgericht op Afstand II, Borgen van het publiek belang, Amsterdam 2013-2016, 15 februari 2013, blz. 23.
- ⁸⁷ Raadsvoordracht Oprichting van Westpoort Warmte B.V., tezamen met Energie Noord West NV, 1 december 1999, blz. 5.
- ⁸⁸ Oprichting besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Westpoort Warmte B.V., art. 3, 24 december 1999.
- ⁸⁹ Aandeelhoudersovereenkomst tussen Energie Noord West N.V. (handelend onder de naam Nuon) en Gemeente Amsterdam en Westpoort Warmte B.V., art. 11, 30 december 1999, blz. 4-5.
- ⁹⁰ Raadscommissie voor milieu, openbare ruimte en groen, sport en recreatie en bedrijven, Investeringsvoorstel warmtelevering Parkstad, 8 september 2004.
- ⁹¹ Raadsbesluit, Levering stadswarmte Amsterdam Noord 2, 13 juli 2007.
- ⁹² Voordracht voor de vergadering van het college van B&W d.d. 4 november 2008, betreft schaal-sprong stadswarmtenet.
- ⁹³ Stadswarmtenet van de gemeente Amsterdam. Beoordeling van drie besturingsvarianten voor het netwerk versie 1.0. Amsterdam, 31 augustus 2009. [KABINET]

- ⁹⁴ Voordracht voor de college vergadering van 2 februari 2010 betreft Ontwikkeling Amsterdams stadswarmtenet van de gemeente Amsterdam - 'Beoordeling van drie besturingsvarianten voor het netwerk' d.d. 31 augustus 2009. [KABINET]
- ⁹⁵ Directie Concern Financiën, Afdeling Markt en Overheid, Herijking gemeentelijke deelnemingen, 22 juni 2011.
- ⁹⁶ Directie Concern Financiën, Afdeling Markt en Overheid, Herijking gemeentelijke deelnemingen, 22 juni 2011.
- ⁹⁷ Rapportage Herijking deelnemingen 2015, 10 februari 2015.
- ⁹⁸ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 4.
- ⁹⁹ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 4.
- ¹⁰⁰ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 4.
- ¹⁰¹ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 4.
- ¹⁰² Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 4.
- ¹⁰³ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 15.
- ¹⁰⁴ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 27.
- ¹⁰⁵ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 30.
- ¹⁰⁶ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 30.
- ¹⁰⁷ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 29.
- ¹⁰⁸ Bedrijfsplan 2005 en 2018.
- ¹⁰⁹ Verzelfstandiging Afval Energie Bedrijf Reglement houdende principes en best practices voor de Raad van Commissarissen, vastgesteld door de RvC met ingang van 1 januari 2014.
- ¹¹⁰ Verzelfstandiging Afval Energie Bedrijf, Akte van statutenwijziging van AEB Holding N.V., 1 januari 2014, art. 14. lid 11.n.
- ¹¹¹ Ministerie van Financiën, Handleiding Government Governance – een instrument ter toetsing van governance bij de overheid, januari 2000, pag. 5.
- ¹¹² Bossert, J. good governance – leidraad voor goed bestuur en management, februari 2003. Deloitte, mei 2006, pag. 17-19.
- ¹¹³ Lening- en garantiebeleid gemeente Amsterdam, Richtlijnen voor verstrekken en beheer van leningen en garanties aan externe partijen 2017, blz. 3.
- ¹¹⁴ Lening- en garantiebeleid gemeente Amsterdam, Richtlijnen voor verstrekken en beheer van leningen en garanties aan externe partijen 2017, blz. 4.
- ¹¹⁵ Verzelfstandiging Afval Energie Bedrijf, Akte van statutenwijziging van AEB Holding N.V., 1 januari 2014, art. 14. lid 12.b.
- ¹¹⁶ Uitvoeringsnotitie Deelnemingenbeleid Doelgericht op Afstand II, 17 mei 2016, blz. 6.
- ¹¹⁷ Interview, 29 november 2017.
- ¹¹⁸ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 24.
- ¹¹⁹ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 24.
- ¹²⁰ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 24.
- ¹²¹ Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 24.
- ¹²² Bedrijfsplan 2018 Westpoort Warmte B.V., 31 januari 2018, blz. 24.
- ¹²³ Interview, 10 januari 2018.
- ¹²⁴ Interview, 10 januari 2018.
- ¹²⁵ Investeringsvoorstel Warmtelevering Zeeburgereiland, Fase RI Oost en bedrijvenstrook, 22 mei 2012.
- ¹²⁶ Interview, 29 november 2017.
- ¹²⁷ Interview, 19 september en 4 oktober 2017.
- ¹²⁸ Interview, 6 februari 2018.
- ¹²⁹ Interview, 5 maart 2018.
- ¹³⁰ Interview, 20 december 2018.
- ¹³¹ Uitvoeringsnotitie Deelnemingenbeleid Doelgericht op Afstand II, 17 mei 2016, blz. 7.
- ¹³² Reglement van orde voor de raad van Amsterdam (geconsolideerde versie, geldig vanaf 7-10-2010), artikel 41 Motie.
- ¹³³ Motie 347 van het raadslid mevr. Buurma-Haitsma c.s. inzake tarieven stadswarmte, 4 juli 2007.
- ¹³⁴ Afdoening motie nr. 347 van het raadslid mevr. Buurma-Haitsma c.s. inzake tarieven

Stadswarmte, 18 maart 2009.

¹³⁵ Moties 2016/57 en 2016/58.

¹³⁶ De route naar verzelfstandiging en privatisering, 7 oktober 2015.

<https://www.rekenkamer.amsterdam.nl/afgerond-onderzoek/parkeerbeheer/>