

ROLLEN GEMEENTE UTRECHT BIJ WKO MERWEDE B.V.

Algemeen

De gemeente Utrecht heeft de navolgende rollen:

1. Gemeente Utrecht is aandeelhouder van de WKO Merwede B.V.
2. Gemeente Utrecht besluit via de Algemene vergadering van aandeelhouders mee over de benoeming, schorsingen ontslag van bestuurders.
3. Gemeente Utrecht is partij in de SOK Merwede Utrecht, waarin e.e.a. geregeld is m.b.t. de WKO Merwede en de B.V. en de financiële garantstelling door de partijen bij de SOK hierbij.
4. Gemeente Utrecht draagt op basis van de SOK Merwede Utrecht bij in de ontwerp- en voorbereidingskosten.
5. Vooruitlopend op de oprichting van WKO Merwede B.V. is gemeente Utrecht samen met de private partijen bij de SOK Merwede een aanbestedingsprocedure gestart t.b.v. het selecteren van een exploitant, oftewel 'het warmtebedrijf'.
6. Gemeente Utrecht kan afnemer zijn van het warmtebedrijf.
7. Gemeente Utrecht is lid van het directeurenoverleg en het eigenarenoverleg o.g.v. de SOK Merwede Utrecht.
8. Gemeente Utrecht is bevoegd gezag voor het omgevingsrecht.
9. Gemeente Utrecht is grondeigenaar/ opstalrechtgever (voor haar grondeigendom).

Het is van belang om weet te hebben van de diverse rollen. Tegelijkertijd moeten de rollen wel onderscheiden worden en moet er rolzuiverheid betracht worden en moet de gemeente/ betrokkene er zich goed bewust van zijn in welke rol men bezig is.

Ad 1 - De gemeente als aandeelhouder

1.1 Algemeen

Inrichting en structuur zijn overeenkomstig het in boek 2 BW en de statuten bepaalde. De gemeente heeft als aandeelhouder een aantal instrumenten om toezicht te kunnen houden. Deze worden hieronder beschreven.

'De gemeente Utrecht' is aandeelhouder, en wordt hierbij vertegenwoordigd door de daartoe gevolmachtigde.

1.2 Algemene vergadering van Aandeelhouders (Ava)

Het hoogste toezichthoudende orgaan is de Algemene vergadering van aandeelhouders (Ava). Met behulp van de aan de Ava toegekende bevoegdheden kan de gemeente Utrecht invloed uitoefenen op de onderneming. Dit is de wettelijke rol van aandeelhouder.

1.3 Statutaire waarborgen t.b.v. de positie van de aandeelhouder

Ter bescherming van de gemeente als aandeelhouder zijn in de statuten ¹ bepalingen opgenomen die de positie van de aandeelhouder versterken. Aan de AvA worden in aanvulling op het wettelijk bevoegdhedenpakket (benoeming, schorsing en ontslag directie; vaststellen jaarrekening; statutenwijziging) de navolgende - kaderstellende, toezichthoudende en sturende - bevoegdheden vastgelegd:

- Voorafgaande goedkeuring² van nader omschreven belangrijke bestuursbesluiten met name:
 - het vaststellen van het bestuursreglement (16 lid 1 statuten);
 - belangrijke rechtshandelingen zoals vermeld in artikel 17 lid 7 van de statuten;³
 - alle besluiten van het bestuur omtrent zodanige rechtshandelingen als door de algemene vergadering duidelijk omschreven en schriftelijk ter kennis van het bestuur zijn gebracht.
- Aanwijzingen geven aan het bestuur
In artikel 14 lid 6 van de statuten is bepaald: “Het bestuur dient zich te gedragen naar de aanwijzingen van de algemene vergadering, een en ander met inachtneming van het bepaalde in de wet.”
- Bestuursverslag laten voorleggen en door externe hierover laten rapporteren.
De algemene vergadering kan opdracht verlenen aan een deskundige of organisatie van deskundigen als bedoeld in artikel 2:393 lid 1 BW teneinde de door het bestuur ontworpen jaarrekening en – indien opgemaakt – het bestuursverslag te onderzoeken en daarover verslag uit te brengen en een verklaring af te leggen.⁴

¹ Concept statuten versie 31 maart 2022: Zie ook bijlage 3 van het Toezichtarrangement.

² Het is o.g.v. het Burgerlijk wetboek niet mogelijk om in de *statuten* te bepalen dat ‘de gemeente Utrecht’ bepaalde besluiten vooraf dient goed te keuren. 2: 239 lid 3 van het Burgerlijk wetboek: “Besluiten van het bestuur kunnen bij of krachtens de statuten slechts worden onderworpen aan de goedkeuring van een ander orgaan van de vennootschap.” Wel mogelijk is dat de BV zich eventueel *contractueel* t.o.v. de gemeente Utrecht vastlegt, om bepaalde zaken voorafgaand ter goedkeuring voor te leggen. De SOK Merwede Utrecht voorziet in een Aandeelhoudersovereenkomst.

- a. ³ -het verkrijgen, vervreemden, bezwaren, huren, verhuren en op andere wijze in gebruik of genot verkrijgen en geven van registergoederen;
- b. het aangaan van overeenkomsten, waarbij aan de vennootschap een bankkrediet wordt verleend;
- c. het ter leen verstrekken van gelden, alsmede het ter leen opnemen van gelden, waaronder niet is begrepen het gebruik maken van een aan de vennootschap verleend bankkrediet;
- d. duurzame rechtstreekse of middellijke samenwerking met een andere onderneming en het verbreken van zodanige samenwerking;
- e. rechtstreekse of middellijke deelneming in het kapitaal van een andere vennootschap of onderneming en het wijzigen van de omvang van een zodanige deelneming;
- f. het vervreemden van een zelfstandig onderdeel van de met de vennootschap verbonden onderneming;
- g. investeringen welke een bedrag gelijk aan ten minste één/vierde gedeelte van het geplaatste kapitaal met reserves volgens haar laatst vastgestelde balans met toelichting vereisen;
- h. het stellen van zekerheid;
- i. het aanstellen van functionarissen met vertegenwoordigingsbevoegdheid en het vaststellen van de grenzen van hun bevoegdheid en titulatuur;
- j. het aangaan van vaststellingsovereenkomsten;
- k. het optreden in rechte, waaronder begrepen het voeren van arbitrale procedures, doch met uitzondering van het nemen van die rechtsmaatregelen, die geen uitstel kunnen lijden;
- l. het sluiten en wijzigen van arbeidsovereenkomsten;
- m. het treffen van pensioenregelingen en het toekennen van pensioenrechten boven die, welke uit bestaande regelingen voortvloeien;
- n. het aanbesteden, gunnen, contracteren en verlengen van een exploitant ten behoeve van de ontwikkeling, realisatie en/of exploitatie van het bodemenergiesysteem en de gebouwgebonden installaties, een en ander overeenkomstig de wettelijke voorschriften;
- o. het vaststellen van de definitieve hoogte van de (mogelijk) te maken kosten op basis van een realistische inschatting, die verband houden met de warmte- en koudetarieven met bijbehorende vastrecht, indexatie en relatie tot tarieven uit de Warmtewet en de investeringen in het bodemenergiesysteem en de gebouwgebonden installaties;
- p. het vaststellen van de uitgangspunten van de aansluitings- en leveringsvoorwaarden.
- q. het uitbreiden van het servicegebied dat wordt bediend door het bodemenergiesysteem naar derden;

⁴ Allereerst dient de Algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) aan het bestuur een aanwijzing te geven dat het bestuur een bestuursverslag opstelt en aan de AvA voorlegt.

1.4 Invulling van het aandeelhouderschap

Bestuurlijke verantwoordelijkheid voor aandeelhouderschap

Binnen het college is de wethouder Energie bestuurlijk verantwoordelijk voor het aandeelhouderschap.⁵ De wethouder wordt daarbij ambtelijk ondersteund door het Organisatieonderdeel Ruimte.

Het college is formeel bevoegd m.b.t. de als aandeelhouder in te nemen standpunten.

Bij belangrijke zaken kan de inbreng als aandeelhouder tevoren aan het college worden voorgelegd.

Mandaat m.b.t. invulling aandeelhouderschap

Eventueel kan het college de invulling van het aandeelhouderschap (geheel of gedeeltelijk) mandateren aan een ambtelijk functionaris. De vele goedkeurende bevoegdheden van de vergadering van aandeelhouders en het relatief lage risicoprofiel zijn redenen voor een zodanig mandaat.

Volmacht voor vertegenwoordiging van de gemeente als aandeelhouder

Voor de formele uitoefening van de bevoegdheden als aandeelhouder (de vertegenwoordiging van 'de gemeente') geeft de burgemeester een volmacht af aan de wethouder of een ambtelijk functionaris.

Ad 2 – Bestuurder

De gemeente besluit via de Algemene vergadering van aandeelhouders mee over de benoeming, schorsingen ontslag van bestuurders.

De bestuurder is geen verlengstuk van de gemeente Utrecht.

De bestuurder kan bij de uitoefening van zijn taak eventueel de gemeente Utrecht raadplegen. Maar de bestuurder moet altijd in de eerste plaats handelen in het belang van de vennootschap.

Een mogelijke combinatie gemeente(lijk) functionaris en bestuurder kent hierdoor een gevoeligheid.

Daarom is het de vraag of het verstandig is om de gemeente zelf of een functionaris van de gemeente als bestuurder voor te dragen.⁶ De gemeente als rechtspersoon kan alleen als *uitvoerend bestuurder* benoemd worden.⁷

5 Voorbehoud: het college moet hierover een besluit nemen.

6 Tot en met 2021 werd deze figuur toegepast bij WIGO4IT, waarbij de directeur W&I tevens lid van de raad van bestuur was. Inmiddels is het concept van een brede raad van bestuur gewijzigd in een model met een raad van commissarissen. In dit geval is gekozen voor een BV zonder Raad van Commissarissen i.v.m. het lage risicoprofiel van WKO Merwede B.V. en de beperkte taak die WKO Merwede BV vervult.

7 Artikel 2: 239a lid 1 Burgerlijk wetboek bepaalt namelijk dat niet uitvoerende bestuurders natuurlijke personen (dienen te) zijn. 2: 239a van het Burgerlijk wetboek: "Bij de statuten kan worden bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer niet uitvoerende bestuurders en één of meer uitvoerende bestuurders. De taak om toezicht te houden op de taakuitoefening door bestuurders kan niet door een taakverdeling worden ontnomen aan niet uitvoerende bestuurders. Het voorzitterschap van het bestuur, het doen van voordrachten voor benoeming van een bestuurder en het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders kan niet aan een uitvoerende bestuurder worden toebedeeld. *Niet uitvoerende bestuurders zijn natuurlijke personen.*"