

Aan
de fractie CDA
p/a raadsgriffie@dordrecht.nl

Gemeente Dordrecht

Spuiboulevard 300
3311 GR DORDRECHT

T 14078

www.dordrecht.nl

Contactpersoon

A.S. Verkerk

T (078) 770 4365

E as.verkerk@dordrecht.nl

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956
Bijlage(n) div.
Betreft Beantwoorden aanvullende artikel 40-vragen optimalisatie Sportboulevard

DOSSIER

Afschrift:

- VBO/OB, EG Imthorn
SK Dordrecht 704

- raadsgriffier t.b.v.
raads- en burgerraadsleden

Geachte fractieleden,

Bij brief van 26 november 2019, bij ons ingekomen op 5 december 2019, heeft u op grond van artikel 40 van het Reglement van Orde van de gemeenteraad aanvullende vragen gesteld inzake 'optimalisatie Sportboulevard'.

Wij hebben uw vragen genummerd en beantwoorden deze vragen als volgt.

Hoofdvraag 1: Wat zegt de huur- en exploitatie overeenkomst voor wiens risico en rekening het verhuurder onderhoud komt?

Antwoord 1a) Het MOP betreft het groot onderhoud dat voor rekening van verhuurder (gemeente) komt. Verhuurder is namelijk (in zijn hoedanigheid van eigenaar) in beginsel verplicht gebreken te herstellen (artikel 7:206 BW). Het dagelijks onderhoud (klein onderhoud) komt voor rekening van de exploitant, die op grond van de wet de verplichting heeft tot het verrichten van kleine herstellingen (artikel 7: 217 BW). In het MOP als bijlage bij de huur- en exploitatieovereenkomst hebben partijen vastgelegd wat er tot het groot onderhoud behoort. Dit MOP is bij aanvang van de exploitatie het uitgangspunt geweest. Het betreffende MOP is op basis van bestek en tekeningen in 2009 opgesteld en onderdeel geweest van de aanbesteding. Hieraan heeft de inschrijver/exploitant zich aldus geconformeerd voor de genoemde periode (2010-2034), met dien verstande dat het contract een periode van 20 jaar behelst.

Na jaren van exploitatie blijkt dat in het MOP niet alles is opgenomen ten aanzien van het groot onderhoud.

Niet in het MOP opgenomen:

- vaker reinigen van de gevels dan oorspronkelijk was opgenomen;
- reinigen van de luchtkanalen;
- correctief onderhoud;
- vervanging vluchttrappen;
- vervangen voegafwerkingen;
- ICT-apparatuur, software en bekabeling;
- grootkeuken incl. apparatuur;
- vervangen pantry's;

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956

- meer onderhoudscontracten dan oorspronkelijk is aangenomen;
- vervangen gaskast buiten;
- sanitair eerder vervangen dan oorspronkelijk opgenomen;
- koper-zilverinstallatie (beheer legionella);
- vervanging wandtegels bad;
- losse en vaste inventaris (o.a. balies en kassasoftware);
- onderhoud en vervanging als bij gebreken vermeld is;
- diverse kleinere zaken.

Gebreken/bouwfouten in het gebouw zijn:

- binnenschilderwerk is slecht uitgevoerd;
- de houten kozijnen Zwemballen zijn afgewerkt als een binnenafwerkingsysteem in een zwembadklimaat;
- legionella: er zijn verschillende materialen gebruikt voor de waterleidingen;
- loszittend wandtegels in het wedstrijdbad;
- waterspeeltuin is een slechte staat;
- headerbak: condensvorming;
- lekkages gevel boven de hoofdentree;
- klapwand in het wedstrijdbad: niet werkende verankering;
- lekkage van grondwater door spelingen in de betonconstructie;
- slechte beglazing in de boarding van de bovenbaan;
- lekkage van de bovenbaan in de onderliggende ruimten;
- geen gassenopslag in het gebouw;
- losse isolatie onder de dakbeplating van de ijshal;
- lekkage van de goten van de ijshal;
- scheurvorming in de betonwanden van de sporthal (niet constructief);
- hefplatform buiten bij wedstrijdbad: er konden geen hoogwerkers het gebouw in;
- loszittende binnenwand afwerking in de sporthal.

Vandaar dat een nieuw MOP en een demarcatielijst zijn opgesteld die als bijlage bij de allonge van 2019 zijn opgenomen. Beide partijen zijn dit met elkaar overeengekomen door de allonge te ondertekenen.

Hoewel het voorgaande MOP in principe voor 25 jaar gold, kan dit met wederzijdse instemming worden bijgesteld. Die wederzijdse instemming is bereikt, nu een nieuw MOP is opgemaakt. Echter, nergens in de overeenkomst is vastgelegd voor wiens rekening de extra onderhoudswerkzaamheden komen (bedrag van € 400.000,- per jaar). Naar 'de letter' valt dus niet op te maken voor wiens rekening het onderhoud moet komen. Uit de rechtspraak blijkt dan dat partijen moeten kijken naar de bedoeling die partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben gehad. Dit komt hierna bij beantwoording van vraag 1.d en de subvraag aan de orde.

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956

Antwoord 1b) Uit (5.1 onder punt 13 van) de Aanbestedingsleidraad uit 2008, blijkt dat de inschrijver (exploitant) een gedetailleerde exploitatiebegroting moet indienen, waarbij hij mag uitgaan van een jaarlijkse exploitatiesubsidie van de gemeente. Dat de onderhoudsreservering in de gemeentelijke subsidie van € 2.100.000,- is verwerkt (zie artikel 4.1 overeenkomst), blijkt expliciet uit de 1e Nota van Inlichtingen van 8 september 2008. De gunning van de opdracht vindt plaats na beoordeling van (onder andere) de (gecontroleerde) exploitatiebegroting. Hoe minder exploitatiesubsidie nodig is, hoe hoger de score (7.1). Uit bijlage 2 bij de Aanbestedingsleidraad blijkt voorts dat de exploitatiebegroting jaarlijks zal worden geïndexeerd en dat de inschrijver zijn opgave van het exploitatietekort dat als subsidie dient te worden ingebracht gedurende de gehele contractperiode, dient op te geven. De indexering van de exploitatiebijdrage (subsidie) staat in de huur- en exploitatieovereenkomst en in de allonge in artikel 4 vermeld.

Uit de opzet van de overeenkomst (artikel 12.4) en allonge (artikel 11) blijkt dat de exploitant per kwartaal doteert aan het groot onderhoudsfonds. De dotatie is bepaald op grond van het oorspronkelijk MOP en betreft een gemiddelde over 25 jaar (2009-2034). Het contract zelf is aangegaan voor 20 jaar. Bij het uitvoeren van de onderhoudsverplichting schiet de exploitant de kosten voor om deze kosten vervolgens - na hiertoe bij de verhuurder een verzoek te hebben ingediend en nadat de verhuurder dit akkoord heeft bevonden - weer te declareren bij de verhuurder. De exploitant ontvangt dan het door hem zelf gestorte bedrag uiteindelijk weer terug. Echter de gemeente verleent een exploitatiesubsidie waarmee dit onderhoud feitelijk wordt gefinancierd, zodat de verhuurder uiteindelijk nog steeds de partij is die het groot onderhoud betaalt.

Antwoord 1c) De bepaling van artikel 7.4 houdt in dat de exploitant ervoor dient te zorgen dat het door hem gehuurde in goede staat verkeert, en dat dit voldoet aan geldende wettelijke eisen. Hiervoor moet de exploitant voor eigen rekening zorgdragen. Het gaat aldus om eisen over de staat van onderhoud van het gehuurde, zoals gezondheids-eisen en veiligheidseisen (zie ook artikel 6.7). De exploitant dient bijvoorbeeld aan de kwaliteitseisen die aan zwembadwater worden gesteld (zoals gesteld in de Wet of het Besluit Hygiëne en Veiligheid Badinrichtingen en Zwemgelegenheden) te voldoen. Het betreft eisen ten aanzien van zuurgraad of chloorgehalte en dergelijke.

Het is niet aannemelijk dat met artikel 7.4 de kosten van groot onderhoud worden bedoeld, die voor rekening van de exploitant zouden komen. Nergens in artikel 7.4 wordt immers over groot onderhoud gesproken. Hieronder zou dan evengoed klein onderhoud kunnen worden verstaan. Ook is niet aannemelijk dat dit enkel zou gelden voor al het meerdere dat boven de € 557.000,- uitstijgt. Ook daarover staat namelijk niets expliciet vermeld.

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956

Antwoord d) Om de vraag te kunnen beantwoorden wie verantwoordelijk is voor de extra bijdrage van € 400.000,- voor groot onderhoud, biedt noch de letterlijke tekst van de Aanbestedingsleidraad, noch de huur- en exploitatieovereenkomst en de allonge uitkomst. Op basis hiervan zou gesteld kunnen worden dat hiertoe geen verplichting voor de gemeente bestaat. De kans is echter reëel dat de exploitant een beroep zal doen op de geldende rechtspraak ter zake (in het bijzonder het Haviltex-arrest van de Hoge Raad van 13 maart 1981 (ECLI:NL:HR:1981:AG4158)). Op basis daarvan wordt gekeken naar de bedoeling van partijen bij het aangaan van en gedurende de overeenkomst. Vanaf het begin van het aangaan van de overeenkomst was de bedoeling dat de gemeente het groot onderhoud voor haar rekening zou nemen en de exploitant het dagelijkse, klein onderhoud. Hiertoe draagt de gemeente namelijk bij in de vorm van een exploitatiesubsidie die is gerelateerd aan de gedetailleerde exploitatiebegroting van de inschrijving van de exploitant. Ook is de bedoeling vanaf het begin geweest dat die exploitatiebegroting jaarlijks wordt geïndexeerd. In artikel 4 van de overeenkomst en allonge zijn partijen ook overeengekomen dat de subsidie van de gemeente wordt geïndexeerd. Deze bedoeling van partijen blijkt ook uit overweging J van de allonge.

Indien het groot onderhoud zoals benoemd in het MOP meer bedraagt dan het eerder vastgestelde € 557.000,- zou de gemeente in haar hoedanigheid van verhuurder die het groot onderhoud op zich neemt, in dat geval dienovereenkomstig moeten bijspringen.

Subvraag: Op welke artikelen van de huur- en exploitatie overeenkomst baseert het college haar conclusie dat de jaarlijkse extra benodigde € 400.000 voor rekening en risico van de Gemeente komt? Graag een degelijk onderbouwd juridisch antwoord, waarbij (mede) ingegaan wordt op bovenstaande redenering.

Antwoord Op grond van welk artikel het college haar conclusie baseert dat de jaarlijks extra benodigde € 400.000,- voor rekening en risico van de gemeente komt, volgt dus niet uit een artikel waarin dat woordelijk is opgenomen. De letterlijke contractsbepaling is dus ontoereikend om het antwoord te vinden. De partijbedoeling wordt dan mede relevant bij de uitleg van het contract. Dit is bepaald door de Hoge Raad in het eerder genoemde Haviltex-arrest van 13 maart 1981. De Hoge Raad gaat daar in op hoe een overeenkomst uitgelegd moet worden. Met het door de Hoge Raad gehanteerde criterium (inmiddels al jarenlang bekend en toegepast als de Haviltex-maatstaf) moet niet alleen worden gekeken naar de zuiver taalkundige betekenis van de tekst, maar naar de betekenis die partijen aan die tekst mochten toekennen, gelet op de gegeven omstandigheden van het geval en op basis van wat zij van elkaar mochten verwachten.

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956

Wat partijen van elkaar mochten verwachten hangt af van de hoedanigheid van partijen (professionele partij of consument) en de kennis die partijen hebben. Ook de context van het beding dat uitgelegd wordt en hoe dat beding tot stand is gekomen speelt een rol. Als partijen over het beding hebben onderhandeld mag sneller worden aangeknoopt bij de letterlijke tekst dan als het beding geheel niet aan de orde is gekomen.

Op basis van de Haviltex-maatstaf komen de kosten voor het extra onderhoud voor rekening van de gemeente.

Hoofdvraag 2. Hoe kan het dat eind 2017 nog gedacht werd (RIB evaluatie van de Sportboulevard, RIS 1977839) dat de financiële gevolgen voor de gemeente zeer beperkt zouden zijn?

Antwoord 2a) Op het moment van het actualiseren van de MOP werd 2 november 2018 pas bekend welke kosten voor de komende jaren van toepassing worden. Derhalve was dit niet eerder te melden.

Antwoord 2b) Ieder kwartaal vindt er een kwartaaloverleg met de exploitant plaats. Vanaf 2019 zijn cumulatieve cijfers per exploitatiejaar opgenomen. Onderwerpen die besproken worden zijn: financiën, bezoekersaantallen, verenigingen, investeringen en overige zaken. Het MOP en de naleving daarvan wordt in vastgoedoverleggen besproken.

Antwoord 2c) De jaarlijkse inspecties van de individuele installatieonderdelen zijn ondergebracht bij Optisport en liggen ter inzage voor de gemeente. Eenmaal per vijf jaar vindt er een inspectie door de gemeente goedgekeurde instantie met betrekking tot de installatietechnische en bouwkundige onderhoudstoestand van het pand plaats. In de bijlage de NEN 2767 inspectie 26.16.00292.1 van 11 november 2016 van SGS.

Subvraag a: Graag ontvangen alsnog antwoord op bovenstaand onder a) herhaalde deel van vraag 11 van de art. 40 vragen.

Subvraag b: Ter onzer eigen beeldvorming over hoe het beeld zich de afgelopen 10 jaar ontwikkeld heeft, ontvangen wij graag
o kopieën van de verslagen en de gespreksverslagen 2010 t/m 2018 als bedoeld in art. 7.1.
o Kopieën van de inspectierapporten 2010 t/m 2018 als bedoeld in art. 7.3

Antwoord a: Zie 2a).

Antwoord b: In de bijlagen treft u de meest relevante en thans beschikbare stukken aan. Hierbij zijn de namen van medewerkers in het kader van AVG weggelakt.

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956

Hoofdvraag 3: Hoeveel euro bedroeg de onderhoudsvoorziening Sportboulevard per eind 2018?

Antwoord 3 De onderhoudsvoorziening Sportboulevard bedroeg per eind 2018 € 656.058,-.

Betreft:	Verhuurdersonderhoud	Dotatie gehele periode	Resteert
Totaal	€ 4.533.729	€ 5.189.787	€ 656.058

Antwoord a) Verhuurdersonderhoud: In de antwoordbrief ter beantwoorden van de artikel 40-vragen Nadere informatie n.a.v. raadsvoorstel optimalisatietraject Sportboulevard is in het antwoord op vraag 3 bij de tabel aangegeven dat het bestede bedrag van € 3.900.000,- betrekking heeft op door exploitant in rekening gebracht onderhoud. De gemeente heeft daarnaast uitgaven moeten doen inzake correctief onderhoud. In het antwoord op vraag 3 staat "Aanvullend heeft Optisport vanwege de legionella in 2012 en 2013 onderhoudsbegeleiding en spoelkosten (energie) in rekening gebracht, deze zijn deels ten laste van de onderhoudsvoorziening en deels ten laste van de gemeentelijke exploitatie gekomen. Dit geldt ook voor correctief onderhoud en de onderhoudsbegeleiding door het IBD/SCD." Het gaat hierbij om een bedrag van circa € 616.000,- waarmee de totale uitgaven in de periode 2010-2018 uitkomen op circa € 4.500.000,-.

Antwoord b) Dotatie gehele periode: De som van de onderhoudsdotaties in de jaarschijven 2010 t/m 2018 bedraagt in werkelijkheid bijna € 5,2 miljoen en niet € 5.577.003,-; het verschil wordt veroorzaakt doordat in 2010 niet het gehele bedrag is gedoteerd. De Sportboulevard is in de loop van 2010 in exploitatie genomen.

jaarschijf	groot onderhoud (verhuurdersonderhoud)*	jaarlijkse dotatie
2010	€ 16.655	€ 177.019
2011	€ 198.633	€ 552.956
2012	€ 426.960	€ 566.431
2013	€ 315.017	€ 583.557
2014	€ 325.546	€ 641.986
2015	€ 481.769	€ 652.670
2016	€ 620.261	€ 665.555
2017	€ 856.671	€ 667.279
2018	€ 675.856	€ 682.334
Totaal	€ 3.917.368	€ 5.189.787

* door Optisport in rekening gebracht
aan de gemeente Dordrecht ten laste
van de onderhoudsvoorziening.

Datum 11 februari 2020
Ons kenmerk InProces BBV: 2020-0011956

Het ophogen van de jaarlijkse dotatie is gerelateerd aan het bijgestelde MOP. Een eventueel positief saldo dat door meevallende onderhoudskosten en kosten voor correctief onderhoud ontstaat en/of aan het einde van de contractperiode resteert, valt vrij aan de gemeente.

Antwoord c) Op basis van de tabel onder antwoord 3 blijkt dat er 87% van de gereserveerde middelen is besteed.

Antwoord d) Er zit op dit moment € 656.058,- in de onderhoudsvoorziening.

Subvraag a: Hoe verhoudt bovenstaande berekening zich tot uw bericht dat er sprake is van aanzienlijke uitputting van de onderhoudsvoorziening en er dientengevolge vanaf 2019 jaarlijks € 400.000 extra nodig is voor onderhoud?

Antwoord a In de afgelopen 10 jaar zijn gaandeweg kosten naar voren gekomen die als zodanig niet waren voorzien en zaken die destijds niet in MOP waren opgenomen, zie antwoord hoofdvraag 1 a), waardoor het huidige dotatiebedrag te laag is en daarom opgehoogd dient te worden met € 400.000,- per jaar.

Subvraag b: Ter onzer beeldvorming over hoe het uitgavenpatroon en onderhoudsbeeld zich afgelopen 10 jaar inhoudelijk heeft ontwikkeld, ontvangen wij graag
o kopieën van de verslagen en de gespreksverslagen 2010 t/m 2018 als bedoeld in art. 7.1.
o kopieën van de inspectierapporten 2010 t/m 2018 als bedoeld in art. 7.3

Antwoord b Voor de gevraagde kopieën van verslagen en rapporten wordt verwezen naar het antwoord op de hoofdvraag 2b) en c).

Wij vertrouwen er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Het college van Burgemeester en Wethouders

J. Scholten
secretaris

A.W. Kolff
burgemeester