



## Samenvatting

Het college heeft enkele besluiten genomen in het kader van de afhandeling van het vonnis van 23 juni 2016 van de Raad van Arbitrage voor de bouw (RvA) in de door aannemer Van Wijnen aangespannen 2e bodemprocedure over geclaimde meerwerken bij het Geusseltbad.

Het college heeft besloten om geen hoger beroep in te stellen op het vonnis en is akkoord gegaan met een afkoopsom van € 35.000 voor de door de aannemer niet verstrekte verzekering voor garanties voor onderhoud tijdens garantieperiodes.

Per saldo bedraagt het te betalen bedrag voor de gemeente € 395.386,38. Daarmee is een belangrijke stap gezet in de afronding van de meerwerkclaims. Er blijven wel nog open einden in het afhandelen van alle claims. Het betreft dan de claims van nevenaannemers Engie (voorheen Cofely) en Spie, een beroep van de gemeente op de Car verzekering en een BTW-vraagstuk. De raad wordt middels een actuele raadsinformatie brief over de laatste ontwikkelingen geïnformeerd.

## Beslispunten

1. Geen hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de RvA van 23 juni 2016 met betrekking tot de 2<sup>e</sup> bodemprocedure met aannemer Van Wijnen Holding inzake bouw Geusseltbad
2. Akkoord te gaan met de door Van Wijnen geboden afkoopsom/schadeloosstelling van € 35.000 voor het niet verstrekken van de in het bestek gevraagde verzekerde garanties voor onderhoud
3. Akkoord te gaan met een (saldo)betaling van € 395.386,38 ter afhandeling met Van Wijnen van het 1e en 2e vonnis RvA ten aanzien van de bouw van het Geusseltbad
4. Akkoord te gaan met het verzenden van bijgevoegde raadsinformatie brief naar de gemeenteraad

## Besluit Burgemeester en Wethouders d.d. 9 september 2016:

Conform.



## 1. Aanleiding

Aanleiding is de met Van Wijnen bereikte ambtelijke overeenstemming over de afhandeling van het vonnis dd. 23 juni 2016 van de Raad van Arbitrage voor de bouw (RvA) in de door Van Wijnen als aannemer voor de bouw van het Geusseltbad aangespannen 2e procedure. Mede aanleiding is het artikel in De Limburger van 30 augustus 2016 waarin wordt bericht dat de gemeente en Van Wijnen “eruit” zijn middels een schikking. Dit bericht aan de pers werd door Van Wijnen niet met de gemeente gecommuniceerd ondanks de meerdere malen gemaakte afspraak dat alleen via de afdeling communicatie van de gemeente berichtgeving wordt verzorgd. Mede ivm de vakantie periode, enkele onduidelijkheden tav de BTW en ingediende aanvragen bij de CAR verzekering, heeft bij de gemeente nog geen definitieve afronding kunnen plaatsvinden. Tevens moeten de ambtelijk gemaakte afspraken bestuurlijk nog worden bekrachtigd. Door deze handelwijze hebben we het college en de raad niet tijdig van de vorderingen in dit dossier op de hoogte kunnen brengen.

## 2. Context

Niet van toepassing.

## 3. Gewenste situatie

Deze college nota sluit aan op de college memo van 27 juni 2016 en de raadsinformatie brief van 1 juli 2017 over de gevolgen van het dd. 23 juni 2016 ontvangen vonnis in de 2e bodemprocedure met aannemer Van Wijnen tav de bouw van het Geusseltbad. In beide documenten zijn de gevolgen toegelicht en samengevat. Tevens werd het integrale vonnis bijgevoegd. Daarin werd reeds gemeld dat de gemeente er veel aan gelegen is om een streep te zetten onder deze zaak.

### *Instellen hoger beroep*

De stadsadvocaat heeft naar aanleiding van het vonnis geconstateerd dat het instellen van een hoger beroep op het vonnis niet (evident) voor de hand ligt. Uiteraard zijn er punten die voor de gemeente in appel mogelijk zouden kunnen leiden tot een betere juridische uitkomst. Daar staat echter tegenover dat bij het instellen van beroep, ook door Van Wijnen, weer alle punten aan de RvA voorgelegd kunnen worden. Daardoor zouden er dus meerdere procesrisico's voor de gemeente kunnen ontstaan. Met andere woorden in feite zou alles, en niet alleen de voor de gemeente kansrijke punten, opnieuw in volle omvang uitgediept moeten worden met alle bijkomende kosten van onderzoek, adviseurs en advocaten van dien. Het vonnis in hoger beroep zou daardoor ook minder gunstig kunnen zijn dan het huidige vonnis. Vandaar dat geen positief proces advies werd afgegeven om in hoger beroep te gaan.



Vervolgens heeft de gemeente met Van Wijnen ambtelijk overleg gevoerd met het oog op een juiste afhandeling van het vonnis van 23 juni 2016 en om het instellen van hoger beroep, ook door Van Wijnen, te voorkomen. Wij hebben inmiddels van Van Wijnen een schriftelijke bevestiging dat zij zelf ook niet in beroep zullen gaan tegen het vonnis .

#### *Rente- en BTW berekeningen*

De gemeente is gehouden tot het uitvoeren van het vonnis waarin bedragen zijn genoemd die over en weer verrekend moeten worden. Hierbij is bepaald vanaf en tot wanneer welke (gewone of handels) rente moet worden betaald.

Ten behoeve van deze berekeningen werd door de advocaten van beide partijen een vervaldatum (clearing datum) afgesproken te weten: 25 juli 2016. Op basis van de door de RvA vastgestelde bedragen die door partijen betaald en ontvangen moeten worden en de termijnen waarover (handels)rente moet worden voldaan, zijn vervolgens de rentebetalingen (ook over de BTW) berekend. De (bruto) kosten als gevolg van het vonnis (de veroordelingen + renten + proceskosten) bedragen na het invullen van alle variabelen uiteindelijk € 536.752,53.

Voor een onderdeel van dit bedrag met betrekking tot “openstaande facturen” werd voorafgaand aan dit vonnis overigens al bestuurlijke goedkeuring gegeven voor het treffen van een minnelijke regeling door wethouder Willems. Het gaat om een bedrag van € 328.407,37 dat geheel in het vonnis door de arbiters van de RvA is overgenomen. Dit bedrag heeft in hoofdzaak betrekking op door de bouwdirectie goedgekeurde facturen die de gemeente niet had betaald omdat Van Wijnen zich niet wilde conformeren aan de in het contract opgenomen boeteregeling voor te late oplevering. Dit in aanmerking genomen bedragen de *extra* kosten van het vonnis dus € 208.345,16 (€ 536.752,53 - € 328.407,37).

#### *Afkoopsom verzekerde garanties*

De RvA heeft geen uitspraak gedaan over de hoogte van een schadeloosstelling die Van Wijnen dient te betalen vanwege het niet verstrekken van de in het bestek gevraagde verzekerde garanties. Dit betreft een verzekering voor het geval dat van Wijnen na het gereedkomen van het zwembad niet in staat zou zijn (in verband met bijv.. faillissement) om herstel uit te voeren in verband met gebreken gedurende de afgesproken garantieperiodes.

Een verzekering hiervoor *achteraf* (na gereed komen van de bouw) nog sluiten achtte de RvA niet mogelijk. Daarom kreeg de gemeente en van Wijnen de opdracht van de RvA om hierover te onderhandelen. Overeenstemming werd bereikt over een bedrag van € 35.000 zijnde het bedrag dat Van Wijnen heeft uitgespaard als premie aan een verzekeringsmaatschappij voor het (wel tijdig en dus vooraf) afsluiten van een verzekering voor deze garanties.



Van Wijnen Holding was tevens bereid schriftelijk te verklaren, garant te zullen staan voor de betreffende besteksonderdelen waarmee het onderhoud op gebreken gegarandeerd blijft.

*Openstaande vordering hoger beroep 1<sup>e</sup> vonnis*

Tevens werd overeenstemming bereikt over het door Van Wijnen aan de gemeente nog verschuldigde bedrag uit het door de gemeente ingestelde hoger beroep in de 1<sup>e</sup> bodemprocedure. Het door de stadsadvocaat berekende bedrag van € 106.366,15, nog terug te ontvangen, werd volledig geaccepteerd.

*Samenvatting*

Samenvattend werd op de clearing datum van 25 juli 2016 aan Van Wijnen betaald voor:

a. veroordelingen uit het vonnis + renten + proceskosten	€ 536.752,53
b. AF: afkoopsom verzekerde garanties bij gebreken	-/- € 35.000,00
c. AF: openstaande vordering hoger beroep 1 <sup>e</sup> vonnis	-/- € 106.366,15
	-----
	€ 395.386,38

*NB*

In de college memo van 27 juni stond een globaal bedrag vermeld van € 436.000 (€ 480.000 - € 44.000) dat de gemeente aan Van Wijnen zou moeten betalen, op basis van een eerste inschatting van de stadsadvocaat. Dit was nog exclusief het bedrag voor de afkoopsom van € 35.000. Het nu afgesproken precieze bedrag van per saldo € 395.386,38 sluit hier nagenoeg op aan.

**Resterende risico's/open eindes**

De 2e bodemprocedure met Van Wijnen is, bij een goedkeurend besluit van het college afgehandeld. Er blijven evenwel op dit moment nog enkele openstaande punten met Van Wijnen om te komen tot een finale afhandeling van de claims.

Het betreft:

- Afhandeling claims van de nevenaannemers Engie (voorheen Cofely) en Spie
- De claims op de CAR verzekering van de gemeente
- Een BTW-discussie die betrekking heeft over de afhandeling van het eerste vonnis.



Deze worden hieronder toegelicht.

#### *Nevenaannemers*

Van Wijnen is nog betrokken bij de lopende bodemprocedure bij de RvA die Engie tegen de gemeente heeft aangespannen. In totaal is 0,8 mln aan meerwerk en verdragingskosten geclaimd. Dit is een langlopende procedure waarvan wij een uitspraak niet eerder verwachten dan eind 2016/begin 2017. Er is inmiddels een afspraak gemaakt met de directie van Engie om de (on)mogelijkheden van een schikking te onderzoeken.

#### *CAR-verzekering*

De gemeente heeft een z.g. CAR (Construction All Risks )verzekering afgesloten bij AON voor de bouw van het Geusseltbad. Inmiddels hebben wij een aantal claims bij de verzekeraar ingediend. De verzekering dekt kort gezegd schade aan het gebouw door onvoorziene omstandigheden ten aanzien van o.a. ontwerp-, constructie- en materiaalfouten.

De gemeente claimt een vergoeding met name voor herstel van de verzakking van buitenbaden en voor de niet gedekte kosten van de scheefstand gevels.

Over de afwikkeling van de bij de CAR verzekering ingediende claims is nog geen nader bericht ontvangen. Van Wijnen heeft een externe expert in verzekeringskwesities ingeschakeld als intermediair naar verzekeraar AON. De gemeente werkt in deze, zo veel als mogelijk, samen met deze expert om te komen tot onderbouwing van de claims.

#### *Een BTW-issue*

Het gaat om het geven van duidelijkheid op de status van de van Van Wijnen ontvangen credit nota van € 55.000 BTW als component in het door de gemeente terug ontvangen bedrag op basis van het hoger beroep in het 1<sup>e</sup> vonnis. Voor de gemeente geldt als uitgangspunt dat deze btw niet kostenverhogend mag zijn. Deze duidelijkheid is er nu nog niet.

#### **4. Effect op duurzaamheid en/of gezondheid**

Niet van toepassing.

#### **5. Effect op de openbare ruimte**

Niet van toepassing.

#### **6. Personeel en organisatie**

Niet van toepassing



## **7. Informatiemanagement en automatisering**

Niet van toepassing

## **8. Financiën**

Op de afgesproken verval/claering datum van 25 juli 2016 heeft betaling van het vonnis voor een bedrag van per sadlo € 395.386,38 aan Van Wijnen plaatsgevonden. Zoals opgenomen in de risicoparaagraaf van de programmabegroting 2016 dient dit bedrag gedekt te worden ten laste van de post risicobuffer/post onvoorzien van de programmabegroting 2016. Hierin staat de rechtszaak met van Wijnen als risico benoemd.

## **9. Aanbestedingen**

Niet van toepassing

## **10. Participatie tot heden**

Niet van toepassing.

## **11. Voorstel**

1. Geen hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de RvA van 23 juni 2016 met betrekking tot de 2<sup>e</sup> bodemprocedure met aannemer Van Wijnen Holding inzake bouw Geusseltbad
2. Akkoord te gaan met de door Van Wijnen geboden afkoopsom/schadeloosstelling van € 35.000 voor het niet verstrekken van de in het bestek gevraagde verzekerde garanties
3. Akkoord te gaan met een (saldo)betaling van € 395.386,38 ter afhandeling met Van Wijnen van het 1e en 2e vonnis RvA ten aanzien van de bouw van het Geusseltbad
4. Akkoord te gaan met het verzenden van bijgevoegde raadsinformatie brief naar de gemeenteraad

## **12. Uitvoering, evaluatie en vervolg**

Niet van toepassing.