

Vragen CDA: Merijn Snoeks (dd. 13 juli 2011)

1-Fortress heeft aangegeven niet in staat te zijn de financiering van de herontwikkeling van de Zijlpoort rond te kunnen krijgen. Wordt deze financiële positie ook bevestigd door de betrokken bankier? En zo ja, welk oordeel spreken zij uit over de financiële positie van Fortress.

De beantwoording van deze vraag zal gezien de bedrijfsgevoeligheid van Fortress in het besloten deel van de vergadering kunnen worden beantwoord.

2-Welke afspraken is de gemeente voornemens te maken over de terugbetaling van de 17 mln.? Uit de nota is duidelijk dat de terugbetaling hiervan naar verwachting langer zal duren dan de realisatie van het project. Heeft de gemeente wel een einddatum in beeld? Welke positie heeft de gemeente als schuldeiser voor dit bedrag bij een eventueel faillissement (preferente/concurrente/achtergestelde schuldeiser? En spelen zaken als pandrecht/dwangschuld/eigendomsvoorbehoud?)?

Met de nieuwe constructie is het de bedoeling dat de vordering, door de levering van de opstallen Zijlpoort, wordt teruggebracht tot circa € 7,2 miljoen. Bij realisatie en levering van de Zijlpoort zal er een restschuld (los van de vordering inzake de onverschuldigde BTW-betaling) overblijven in de vorm van een vordering. Het financiële risico voor de gemeente bestaat dan uit het eventueel niet terugbetalen van die vordering. Dit risico schatten wij aanzienlijk lager in dan het huidige risico. In de Wijzigingsovereenkomst van januari 2010 zijn reeds een aantal borgstellingen met Postkantoor Raaks BV / Fortress overeengekomen. Deze blijven onverkort van kracht.

3-Als in de nieuwe constructie de aannemer in gebreke blijft of onverhoopt failliet zou blijken te gaan. Is dit dan voor risico van de gemeente of Fortress?

Er wordt door de aannemer een Concerngarantie afgegeven, waarbij hij zich onherroepelijk garant stelt tegenover de gemeente voor de stipte nakoming van zijn verplichting tot realisatie van het project Zijlpoort overeenkomstig de aannemingsovereenkomst en haar bijlagen. Bovendien blijft het ontwikkelrisico ook in de huidige constructie bij Fortress als ontwikkelaar.

4-In de voorgestelde constructie lijkt de positie van Fortress in die zin ongewijzigd, dat zij nog altijd ontwikkelwinst kunnen maken. Is dit juist en is de gemeente voornemens afspraken te maken over het afkomen van deze ontwikkelwinst ten behoeve van het verhoogde risico dat wij in de nieuwe constructie lopen?

De nieuwe constructie is juist opgezet om het risico voor de gemeente te verlagen. Het risico wordt verlaagd door op korte termijn de levering van het gehele pand Zijlpoort te regelen en door geen betalingen meer aan Fortress te doen, maar direct aan de aannemer of derden rekening van de notaris. Daarnaast behoudt de ontwikkelaar haar rol en verantwoordelijkheden. De ontwikkelaar behoudt in haar rol ook het risico van de ontwikkeling. Ten aanzien van het risico van (her)ontwikkeling wordt expliciet bepaald dat dit tot oplevering bij de ontwikkelaar blijft. De ontwikkelaar dient er voor te zorgen dat het verkochte wordt verzekerd (via CAR verzekering aannemer) tijdens de (her)ontwikkeling en onderhoudstermijnen. Op dit moment zijn we in onderhandeling over de ontwikkelvergoeding over het door de gemeente van tevoren schriftelijk goed te keuren meerwerk.

5-Bij eerste lezing lijkt het alsof de constructie ongewijzigd blijft en dat alleen de betaling van de aannemer niet langer via de ontwikkelaar zal lopen, maar direct vanuit ons als opdrachtgever geschied. Als dit juist is, waarvoor zijn dan de aanpassingen van genoemde stukken (bijv. de Juridische levering oudbouw Zijlpoort en de Juridische levering nieuwbouw Zijlpoort vereist?

De oorspronkelijke turnkey-overeenkomst van 2008 en de wijzigingsovereenkomst van 2010 blijven, met de huidige aanpassing in de 2^{de} wijzigingsovereenkomst, van kracht. Door de betalingen rechtsstreeks aan de aannemer te voldoen zorgen wij ervoor dat Fortress onze middelen niet noodgedwongen moet aanwenden voor de aflossen van haar schulden. Op deze wijze is de gemeente er van verzekerd dat de koopprijsstermijnen c.q. de krediettermijnen worden aangewend ten behoeve van de realisatie van het project.

- Door de levering van het perceel Zijlpoort naar voren te halen zorgen wij ervoor dat onze zekerheid wordt vergroot (in plaats van hypotheekrecht hebben wij dan het onroerend goed al naar ons toe gehaald) en ons risico wordt daarmee aanzienlijk kleiner.
- De realisatie van Zijlpoort is gegarandeerd.
- In geval van faillissement van Fortress heeft de gemeente een step-in-right bedongen en kan zodoende de regie voeren over de ontwikkeling van het project. De gemeente verkrijgt het recht om de rechtspositie van de ontwikkelaar jegens de aannemer over te nemen ("step-in right") in geval van faillissement of surseance van betaling of indien blijkt dat de ontwikkelaar jegens de aannemer toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de aannemingsovereenkomst, die dusdanig is dat ontbinding van de aannemingsovereenkomst zou zijn gerechtvaardigd.
- Uitonderhandeld is dat de aannemer haar retentierecht beperkt. Geschillen tussen de aannemer en Fortress op andere projecten kunnen niet leiden tot het stopzetten van de ontwikkeling van de Zijlpoort.

6-Gesteld wordt dat het risico onder de nieuwe constructie lager wordt ingeschat dan dat van de 8 mln zoals vermeld in de jaarrekening 2010. Het risico zoals vermeld in de jaarrekening 2010 is het verschil tussen de verstrekte lening (17 mln) en de geschatte waarde van het pand. Als de nieuwe constructie gevolgd wordt en de afbetaling van de 17 mln plaatsvindt pas na de levering van de nieuwbouw Zijlpoort, dan is het risico voor de gemeente geen 8 mln meer, maar 17 mln. Is deze redenering juist?

Nee, deze redenering is niet juist. Door deze constructie is het de bedoeling dat onze vordering van € 19,8 miljoen (17 + 2,8 rente) wordt verminderd met de waarde van het opstal van € 12,6 miljoen (deze waarde is in overleg met onze fiscalist bepaald en wordt voorgelegd aan de fiscus). Hierdoor wordt onze vordering verlaagd tot € 7,2 miljoen. Bij oplevering van de Zijlpoort zal dit bedrag betrokken worden bij de eindafrekening.