

Maastricht, 5 maart 2025

Aan de gemeenteraad Gulpen-Wittem

enkel per email: griffie@gulpen-wittem.nl

c.c.: peter.brouns@bz.nl; wouter.van.de.wier@bz.nl

Geachte Raadsleden,

Inzake: Mosaqua/faillissement; ons dossier: MS/NR 29.164/24;

1. Naar aanleiding van de inhoud van de Raadsinformatiebrief (RIB) d.d. 28 februari 2025 acht ik het noodzakelijk om u nader te informeren.
2. In de RIB schrijft het college dat zij zich, samen met de raad en met mij, zal inzetten om een doorstart op korte termijn mogelijk te maken. Het college meent dat er een aantal risico's zijn en ik acht het van belang die langs deze weg (nogmaals) met uw raad te bespreken opdat daadwerkelijk invulling gegeven kan worden aan het adagium "denken in mogelijkheden":
 - a. mededingingsrechtelijke aspecten: aanbestedingsrecht, Didam, staatssteun;
 - b. het meerjarenonderhoudsplan van Bremen (MJOP);
 - c. het belang van de curator versus het belang van de gemeente;
 - d. financiële gevolgen van een doorstart;
 - e. de doorlooptijd van het besluitvormingsproces: ten minste 6-8 weken.
3. Ik stel vast dat het college met name wijst op de risico's (onmogelijkheden). Ik constateer verder, voor zover er al risico's zijn, er geen analyse wordt gemaakt van wat de merkbare gevolgen zouden zijn indien zulke risico's zich zouden openbaren en dat evenmin voorstellen worden gedaan over hoe de risico's kunnen worden geminimaliseerd. In dat opzicht wijkt het college af van het verzoek van uw Raad van 16 januari jl. te zoeken naar een wijze waarop de gewenste doorstart mogelijk is.
4. Dat tot nu toe onvoldoende gezocht is naar een oplossing blijkt uit het door het college aan uw raad voorgestelde vervolgtraject. Immers, de RIB wordt afgesloten met een oplossing die inhoudt dat de raad zelf een initiatiefvoorstel moet voorbereiden waarin bovenstaande onderwerpen nader worden uitgewerkt. Het

Mr. J.J.M.C. Huppertz
Mr. R.H.J. Cox
Mr. H.C. Lejeune
Mr. Ph.A.A. Nijbakker
Mr. M.H.W. Clijsen
Mr. R.A.H. Vlecken
Mr. drs. M.C. Schmitz RA
Mr. S. Fraats
Mr. I. Swennen
Mr. D.M.J. Dexters
Mr. R.B.A.E. Brouwers
Mr. B.L.J. Lenferink
Mr. M.J. Reij
Mr. P. Heemskerk
Mr. A.J.M. van Diem
Mr. K. Deckers
Mr. P. Courtens
Mr. L.H.J. Somers
Mr. S.J. Keuls
Mr. V.C. Rozek
Mr. G. Sarandib
Mr. L.L.H. Jung
Mr. E.A. de Bruijne
Mr. D.M.J. Herveille

Adviseurs

Prof. mr. R.F.H. Mertens
Prof. mr. J.G.J. Rinkes
Mr. dr. R.J.P. Schobben

Contact

Maastricht
St. Pieterskade 26B
6212 AD Maastricht
T +31 43 321 6640

Parkstad
Akerstraat 67
6411 GX Heerlen
T: +31 45 560 6000

Postbus 131
6200 AC Maastricht

www.paulussen.nl

mosaqua@paulussen.nl
Doorkiesnr: +31 43 328 4132

college behoudt zich daarbij het recht voor zienswijzen te geven op het voorstel. Dit is het tegendeel van de door de raad opgedragen werkwijze.

5. Hoe past dit in het proces? Sinds 19 december heb ik het college laten weten dat er een doorstartkandidaat is, op 30 december dat er meerdere kandidaten waren. Bij raadsbesluit van 16 januari heeft de raad het college *opgedragen* om met een positieve instelling en vanuit mogelijkheden in plaats van onmogelijkheden in gesprek te gaan met de curator over een overnamescenario. Eenieder weet wat nodig is om het tempo erin te houden: een concept huurovereenkomst. Wanneer kan ik een conceptvoorstel daartoe van de gemeente (het college) verwachten?

Vertrouwelijk memo van de advocaat dd 28 februari?

6. Het college heeft het memo van haar advocaat als vertrouwelijk aangemerkt om het biedingsproces niet te verstoren. Op zich is het goed dat het college zich rekenschap geeft van de noodzaak van een onverstoord voortgang van het biedingsproces.
7. Het biedingsproces is echter juist gediend bij volledige transparantie. Volledig, behalve ter zake de namen van kandidaten: ter vermijding van afstemming in het biedingsproces.
8. Daarenboven geldt dat wellicht juist over de onderwerpen uit het advies van de advocaat goede en zinnige informatie verschaft kan en moet worden aan de kandidaten. De kandidaten zullen rekening houden met eventuele risico's. Dat is een gedeeld belang met de gemeente. De markt zal hier haar werk doen: de mate waarin de markt (de kandidaten) denken dat er risico's bestaan, zal reflecteren in de biedingen. De kandidaten zijn stuk voor stuk professionele partijen. Daarom verwacht ik dat de kandidaten zullen onderkennen dat de risico's er niet zijn of beperkt zijn en er goede biedingen zullen komen, mits het college ook comfort geeft ter zake de door haar te verrichten handelingen (zoals het opstellen van een huurovereenkomst binnen de gegeven kaders).
9. Het door het college jegens u als vertrouwelijk aangemerkte memo van BoelsZanders dd 28 februari 2025 zal ik daarom hier niet bijvoegen maar wel bespreken.
10. Het is zoals gezegd aan de kandidaten om te bepalen of en zo ja in hoeverre zij de in het memo gesignaleerde risico's realistisch achten en willen aanvaarden.
11. En het is aan de gemeente, dus de raad zijnde het hoogste orgaan, om de huurovereenkomst te doen sluiten met de doorstarter.

De RIB van 28 februari 2025

12. Ik zal nu de RIB voorzien van mijn commentaar.

Ad a. Mededingingsrechtelijke aspecten

13. De advocaat van het college suggereert ten onrechte dat het aanbestedingsrecht, Didam en staatssteun het onmogelijk maken de doorstart te bewerkstelligen. De gemeente zou hierbij “onnodige juridische risico’s” lopen. Zoals eerder aangegeven zijn die risico’s er wat ons betreft niet, dan wel beperkt en goed beheersbaar. De gemeente(raad) dient zich te realiseren dat uitstel zal leiden tot afstel: het is gelet op de ontwikkelingen hoogst onwaarschijnlijk dat er nog een doorstart komt als het biedingsproces van de curator nu wordt verstoord.
14. Op mijn verzoek hebben mijn kantoorgenoten hun memo Mededingingsrechtelijke aspecten d.d. 7 februari, voorzien van een vervolg. Dit antwoordmemo wordt vertrouwelijk bijgevoegd (**bijlage 1**).
15. Cruciaal is dat de gemeente in een doorstart zoals de curator die beoogt, geen opdracht verstrekt waarvan zij nakoming kan eisen. Er wordt geen exploitatieopdracht verstrekt, of wat dan ook. De gemeente gaat enkel een zwembadcomplex verhuren voor EUR 1,- waarbij alle onderhoud (huurders- en eigenaarsdeel) voor rekening van de huurder komt. En dat betekent dat het aanbestedingsrecht niet aan de orde is. Ook het staatssteunrecht zal niet aan een doorstart in de weg staan. Voor een (verdere) onderbouwing verwijs ik naar de bijlage.
16. Echter, de advocaat signaleert dat de gemeente dan de grip op het zwembad kwijtraakt: er is geen exploitatieverplichting meer en de gemeente verliest ook de grip op openingstijden en tarieven. Volgens de advocaat van de gemeente zou het de voorkeur hebben als de gemeente aan de doorstarter eisen oplegt via a. een exploitatieopdracht en b. een huurovereenkomst en c. koop van de roerende zaken van de curator door gemeente of huurder.
- a. Ter zake de exploitatieopdracht: dit impliceert een Europese aanbestedingsprocedure.
 - b. Voor wat betreft de *huurovereenkomst* zou de gemeente zelf een Didam-procedure kunnen organiseren, aldus de advocaat. Partijen zouden moeten gaan bieden op de huurprijs van het zwembad. Want de goodwill is verbonden aan de locatie en die is van de gemeente, aldus de advocaat. Dit zou in het insolventierecht een primeur zijn. Goodwill is van de boedel: het is een bod op de *plug and play situatie* die de kandidaten wordt geboden, dit wordt door de boedel gefaciliteerd en gefinancierd.
 - c. De roerende zaken moeten worden gekocht van de curator ofwel door de gemeente, ofwel door de huurder die via de door de gemeente georganiseerde Didam-procedure het hoogst heeft geboden op de huurprijs, misschien zelfs voor een lagere prijs, aldus de advocaat. Dit is eveneens ver van de werkelijkheid. Als ik geen vooruitzicht heb op een doorstart moet ik uiterlijk 1 juli de roerende zaken hebben geveild. Als curator mag ik niet zonder meer aan 1 partij iets

gunnen, tenzij er een (zeer) *hoge* koopprijs voorligt althans een bod tegen ten minste de onderhandse waarde. En dan nog steeds enkel na toestemming van de rechter-commissaris.

17. Voor a. en b. is eenvoudigweg geen tijd. Een Europese aanbesteding voor de exploitatieopdracht vergt gemiddeld circa zes à negen maanden. En ook een alternatief Didam-traject door de gemeente zou vertragend werken. Bovenal zijn a. en b. ook niet aan de orde vanwege de situatie in faillissement en de uitzondering die daardoor wordt gecreëerd: er is nu eenmaal maar één serieuze gegadigde in de zin van Didam die voor de huurovereenkomst in aanmerking komt, namelijk degene die met de curator een doorstartovereenkomst sluit.
18. Juist vanwege de faillissementssituatie is die doorstart op korte termijn noodzakelijk. Ik breng de werknemers, installaties en energiekosten nogmaals in herinnering.
19. Bovendien gaat de advocaat van de gemeente hiermee eraan voorbij dat de raad op 16 januari 2025 juist heeft besloten dat de gemeente *geen directe of indirecte verantwoordelijkheid meer draagt voor exploitatie en onderhoud* (sub 6c raadsbesluit).
20. Geen exploitatieopdracht dus, aldus de raad. Dus ook geen aanbestedingsprocedure, in welke vorm dan ook. Het doorlopen van het volledige Didam-traject is evenmin aan de orde, juist omdat de curator de selectieprocedure al doet en de uitzondering van Didam van toepassing is. De gemeente kan voor het sluiten van een huurovereenkomst met de doorstarter volstaan met een onderbouwde Didam-publicatie.

Resumerend en het zij herhaald, de mededingingsrechtelijke risico's waarnaar het college verwijst (aanbesteding, Didam, staatssteun), zijn er vrijwel niet. Voor zover er risico's zijn, zijn die beheersbaar.

21. *Wat zou nu in het ergste geval kunnen gebeuren?*
22. A. Een partij zou naar de rechter kunnen stappen en stellen dat een aanbesteding nodig is. Wij denken dat dit bij de rechter zeer goed gemotiveerd weersproken kan worden omdat geen opdracht wordt verleend.
Maar bovendien, stel dat de rechter zou zeggen dat moet worden aanbesteed: dan is een doorstart meteen van de baan. In de tussentijds verslechtert de technische staat van de installaties zodanig dat het een nieuwe partij veel te veel gaat kosten omdat het zwembad weer in de huidige staat te krijgen, waardoor een aanbesteding zal mislukken. Dat zal alleen anders kunnen zijn als tegen die tijd (eind 2025) op kosten van de gemeente een *plug & play* situatie wordt aangeboden aan de inschrijvende partij. Het college geeft in haar RIB echter niet aan dat het bereid is de kosten voor Mosaqua te voldoen die nodig zijn om het zwembad in de huidige staat te houden totdat is aanbesteed. Dat kan het ook niet omdat de raad heeft bepaald dat geen extra geld naar Mosaqua gaat.
Anders gezegd: die slang bijt zich dan in haar eigen staart. Een partij die een aanbesteding wil hebben krijgt geen aanbesteding, ook al zou de rechter dat oordelen, omdat het dan over en sluiten is voor Mosaqua. Het college weet dit ook heel goed.
- B. Stel dat een rechter zou oordelen dat sprake is van staatssteun: dan moet de doorstarter de steun

terug betalen. Wij zien hiervoor geen grond, maar laten we eens aannemen dat een rechter dat wel vindt. Welnu, dan moet de doorstarter de steun terug betalen. In dat scenario is het ook gedaan met Mosaqua. Men kan niet van een doorstarter verwachten dat hij een hoge huur betaalt en ook nog eens het gebouw volledig (inclusief eigenaarslasten) onderhoudt. Als dit zou worden aangemerkt als staatssteun, dan is een doorstart op voorhand onmogelijk.

Wat belangrijk is om te weten: als later zou blijken dat wel aanbesteed zou moeten worden of als wel sprake zou zijn van staatsteun, dan kost dat de gemeente geen geld. Het zou dus hooguit tot gevolg kunnen hebben dat Mosaqua alsnog niet kan doorstarten. Maar: dan heeft de raad tenminste wel geprobeerd om zwembad te behouden de inwoners.

En nogmaals: de visie van de gemeenteadvocaat is de visie van de gemeenteadvocaat, wij hebben onze visie.

Ad b. Het meerjarenonderhoudsplan van Bremen (MJOP)

23. De advocaat van de gemeente wijst erop dat het MJOP van Bremen veel meer waarborgen geeft dan het keurmerk Veilig en Schoon. Hij adviseert dat de gemeente in de huurovereenkomst oplegt dat de huurder het MJOP van Bremen moet uitvoeren, en dat de gemeente bijvoorbeeld een bouwdepot kan vragen voor het onderhoud in het jaar 2025 ad EUR 700.000 conform MJOP Bremen.
24. Tijdens de bijpraatsessie heb ik de raad voorgehouden dat een dergelijke eis niet wenselijk is. Een doorstartkandidaat moet al betalen voor de activa van de curator, hij moet de werknemers betalen vanaf omstreeks april en de overige kosten betalen om het zwembad weer op te starten. Dat alles kost al het nodige. Het geld wordt pas in de zomer verdiend. Het eisen van een zekerheid vooraf voor onderhoud (een bankgarantie, of zoals nu: een bouwdepot, eveneens vooraf geblokkeerd geld, ook al zou dat later vrijvallen) is geheel niet gebruikelijk. Dus net als voorheen in de vorige en huidige erfpachtakte kan in de huurovereenkomst worden geregeld dat oplevering in goede staat moet plaatsvinden. Aanvullend is door uw raad geëist dat de doorstarter vanaf 2026 het certificaat Veilig en Schoon heeft. Dat dekt een goed onderhoud. Meer eisen dan dit zou onredelijk zijn.
25. De advocaat gaat hiermee ook voorbij aan de inhoud en strekking van de brief van 25 februari 2025. Daarin heeft de raad aangegeven dat zij a. *geen bankgarantie* eist van een doorstarter omdat dit de financiële drempel van een doorstart vereenvoudigt en b. dat het zwembad vanaf 2026 moet voldoen aan het certificaat Veilig en Schoon.

Ad c. Belang gemeente vs curator

26. In de RIB wordt beschreven dat de verantwoordelijkheid van de gemeente is: een verantwoorde begroting, het geld moet doelmatig en doelgericht worden besteed. Het belang dat ik heb als curator: via een doorstart een behoorlijke opbrengst realiseren en werkgelegenheid behouden, is niet een tegengesteld belang.

27. Het moge immers duidelijk zijn dat ik geen enkel belang heb bij een doorstart die vervolgens ontaardt in allerlei procedures of in een faillissement. Ook ik wil dat het zwembad zo snel mogelijk weer open gaat en blijft. Binnen de grenzen van het insolventierecht, aanbestedingsrecht en huurrecht. Daarom heb ik ook toelatingscriteria neergelegd in de biedingsbrief.
28. Daarnaast heeft de raad op 16 januari jl. criteria vastgesteld waaruit blijkt dat er (bij een doorstart binnen die criteria) sprake is van een verantwoorde begroting, dus dat het geld van de gemeente niet ondoelmatig en of niet doelgericht besteed zou worden.
29. Er is dus sprake van elkaar versterkende belangen.
30. Een curator overigens mag wel degelijk rekening houden met maatschappelijke belangen. Het gaat daarbij meestal om werkgelegenheid. Maar hier speelt meer: als een regionaal zwembad verloren gaat, gaat doelgroepen zwemmen verloren. Ik doe enorm mijn best om ervoor te zorgen dat dit door de raad gedragen belang voldoende geborgd wordt en dat is zonder meer verenigbaar met mijn wettelijke taak als curator.

Ad d. Financiële gevolgen van een doorstart

31. Een doorstart zou de gemeente structureel meer kosten dan NV VTC in de afgelopen jaren heeft gekost, aldus het college.
32. De informatie in deze paragraaf is onvolledig en geeft daardoor een verkeerd beeld van wat een doorstart de gemeente gaat kosten.
33. Het college schrijft dat Mosaqua en Sporthal Gulpdal de afgelopen jaren, globaal, EUR 250.000 heeft gekost (kapitaallasten, onderhoud en onvoorzien). Dit is niet juist.

Gedurende 2012-2022 betaalde NV VTC aan erfpacht: EUR 1,- per jaar. NV VTC betaalde alle onderhoud, van Mosaqua en Sporthal Gulpdal.

Conform de nieuwe erfpachtafakte van 2022 betaalde Mosaqua sinds 2022 aan erfpacht: EUR 100.000. De gemeente betaalt sinds 2022 het *eigenaarsdeel* van het onderhoud. Ik zie het bedrag van die gemeentelijke onderhoudskosten uit het verleden niet terug in de RIB.

34. De raad heeft op 5 november 2024 besloten dat EUR 125.000 naar de eigen inwoners gaat ter compensatie omdat ze elders moeten gaan zwemmen vanwege het sluiten & Slopen besluit. Blijkens de brief van 25 februari 2025 is de raad bereid les- en doelgroep zwemmen van de eigen inwoners te stimuleren. De raad wil EUR 100.000 beschikbaar stellen aan de doorstarter van Mosaqua mits die een stimuleringsregeling opstelt die voldoet aan de criteria.

Die brief van 25 februari 2025 van de raad kan moeilijk anders worden opgevat, dan dat de EUR 125.000 van 5 november 2025 vervalt zodra een doorstarter een deugdelijke Stimuleringsregeling heeft.

Het college schrijft in de RIB enkel dat er EUR 100.000 bij komt bij de reeds begrote kosten. Maar de vrijval van die EUR 125.000 is niet vermeld. Voor zover daarover onduidelijkheid is, had het op de weg van het college gelegen om daar in de RIB op te wijzen.

35. Dan de parkeerplaats. Deze is niet van Mosaqua, maar van de gemeente. De kosten van het opknappen van de parkeerplaats voor EUR 150.000 worden nu aan een doorstart toegeschreven. Dit is onjuist, geen van de kandidaten vraagt om renovatie van de parkeerplaats. Terzijde, die parkeerplaats wordt ook gebruikt door het Sophianum, door klimmers van Rocca, door toeristen die komen wandelen en fietsen in het Heuvelland, en voor evenementen. Hoe dan ook, dat heeft allemaal niets van doen met een doorstart.
36. Voorts zijn de kosten van de Sporthal in de tabel meegenomen voor EUR 177.000. De exploitatie van de Sporthal verliesgevend maar de gemeente heeft daar nooit een cent pijn van gehad. Die pijn zat bij NV VTC, die de verliezen van de Sporthal jarenlang meesleepte in haar exploitatie. Door het faillissement komen de kosten nu voor rekening van de gemeente. De gemeente zal daar dekking voor moeten vinden. Ongeacht of er een doorstart komt. Om het nu te doen voorkomen alsof die kosten enkel ontstaan door een doorstart van Mosaqua is een verkeerde voorstelling van zaken: die kosten zijn er altijd, met of zonder doorstart. Maar die kosten horen in ieder geval niet thuis in een RIB die over de doorstart van Mosaqua gaat, en zeker niet in de tabel.
37. Ten slotte nog drie opmerkingen over de financiën.
 - a. hetgeen de advocaat van de gemeente in het memo vermeldt over tarieven is om twee redenen niet juist:
 - allereerst is een doorstarter zich ervan bewust dat hij enkel tarieven kan vragen die de markt accepteert omdat de klanten anders weg blijven.
 - daarnaast kan dit in de stimuleringsregeling worden meegenomen. Opgemerkt zij dat de tijdelijke stimuleringsregeling van 5 november 2024 (en 13 februari 2025) ook geen tariefvoorwaarden bevat.
 - b. het college stelt dat de curator opbrengst voor de boedel moet maximaliseren. Dat is maar relatief. Zoals u weet heb ik besloten om over een aanzienlijk deel van de roerende zaken geen discussie te voeren over de eigendom, de waarde daarvan laat ik dus uit de boedel. Als ik voor een maximale opbrengst zou gaan, zou ik dat niet gedaan hebben. En dan zou ik het bad ook niet hebben opengehouden en nu nog op winterstand houden. Dit alles kost alleen maar geld en de opbrengst zal hooguit die kosten dekken. Uitschakeling van alle installaties op 18 december zou meer hebben opgeleverd voor de boedel.
 - c. de gemeente heeft sinds april 2024 alleen het hoogst noodzakelijk onderhoud (eigenaarsdeel) verricht. Sinds november 2024 (sluiten & slopen besluit) heeft de gemeente het eigenaarsdeel van het onderhoud helemaal niet meer uitgevoerd. In beginsel rust die plicht nog op de gemeente tot 1 juli 2025. Om discussies daarover te vermijden heb ik in de biedingsbrief vermeld dat een kandidaat biedt op de staat waarin het pand zich bevindt (*"as is"*). Niet alleen heeft de gemeente zich dus het onderhoud sinds 2024 bespaard, ook kan een grote voorziening onderhoud (circa EUR 700K) vrijvallen.

Ad e. Besluitvormingstraject

38. Het college besluit haar RIB met een "praktische oplossing" inhoudende dat de raad zelf een initiatiefvoorstel mag voorbereiden, waarop het college dan zienswijzen kan geven.

39. Zoals gezegd kan ik dit niet goed plaatsen. Ik verwijs naar het begin van mijn brief.

Slotsom

40. Het college ziet een doorstart het gecompliceerd, maar in feite is het juist eenvoudig:

- a. Er ligt nu een biedingsbrief met voorwaarden die binnen het raadsbesluit blijven en die de gemeente niet meer kosten dan hiervoor aangegeven: EUR 250.000 kapitaallasten (geen *cash out*) en een Stimuleringsregeling ad EUR 100.000 (wel *cash out*). Het bedrag voor de Stimuleringsregeling is ook nog eens lager dan de Compensatieregeling.
- b. De essentiële voorwaarden in de te sluiten huurovereenkomst zijn alleszins redelijk voor een gemeente als verhuurder, die van haar huurder eist dat die alle lasten draagt, en de voorwaarden zijn bovendien in lijn met de eerdere erfpachtakte tussen de gemeente en Mosaqua (2012-2022).
- c. De biedingsbrief bevat toelatingscriteria waarover met een professionele adviseur overleg is gevoerd, om te waarborgen dat een partij ervaring heeft.
- d. Binnen het aanbestedingsrecht en staatssteunrecht zijn wij van mening dat er een begaanbare route ligt.
- e. De rechter-commissaris houdt toezicht op de curator en moet de doorstart goedkeurend doorstart.

Uw raad acht dit voldoende om het te proberen en geeft een doorstart een reële kans. Dat is wat wij ook willen, niet meer en zeker ook niet minder.

Ofwel er komt dus een doorstarter en dan is Mosaqua gered zonder dat het de gemeente extra geld kost, ofwel er komt geen doorstart, maar dan heeft de raad ook al het redelijke gedaan om een doorstart te onderzoeken.

In afwachting, verblijft,
Met vriendelijke groet,


M.C. Schmitz,
Curator