

*Nummer* 06/005921/SP

*Bijlagen* 5

memorandum van overeenstemming  
inzake  
beheer & exploitatie van de Betuweroute

de Staat der Nederlanden

en

ProRail B.V.

en

Babcock & Brown TowRail B.V.

en

Havenbedrijf Rotterdam N.V.

en

Gemeente Amsterdam

16 januari 2006

**DE ONDERGETEKENDEN:**

1. De **Staat der Nederlanden**, waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage (hierna: "de Staat");
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ProRail B.V.**, gevestigd te Utrecht (hierna: "ProRail");
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Babcock & Brown TowRail B.V.**, gevestigd te Rotterdam (hierna: "Towrail");
4. de naamloze vennootschap **Havenbedrijf Rotterdam N.V.**, gevestigd te Rotterdam (hierna: "HBR");
5. de **Haven Amsterdam namens de gemeente Amsterdam**, waarvan de zetel is gevestigd te Amsterdam (hierna: "HA");

de ondergetekenden hierna gezamenlijk te noemen: "Partijen".

**NEMEN HET VOLGENDE IN AANMERKING:**

- a. Op 1 januari 2007 zal naar verwachting de Betuweroute, zoals in dit document omschreven, worden ontsloten voor goederenvervoer.
- b. Op 27 april 2005 heeft de Minister van Verkeer en Waterstaat (verder: "Minister") tijdens een Algemeen Overleg met de Vaste Kamercommissie van Verkeer & Waterstaat toegezegd de Tweede Kamer der Staten-Generaal te informeren over het beheer en de exploitatie van de Betuweroute.
- c. Bij brief van 16 september 2005 hebben ProRail, Towrail, HBR en HA de Minister een voorstel gepresenteerd voor het beheer van de Betuweroute en de daarmee samenhangende exploitatie.
- d. Op 28 september 2005 heeft de Minister in verband met het voorstel genoemd in sub c. aan de Vaste Kamercommissie van Verkeer & Waterstaat toegezegd een memorandum van overeenstemming op te stellen met ProRail, Towrail, HBR en HA. Tevens is afgesproken dat dit document wordt voorgelegd aan de voornoemde kamercommissie. Daarna maken Partijen, gehoord het standpunt van die kamercommissie en op basis van het memorandum van overeenstemming, voor zover nodig nadere afspraken.
- e. In verband met (de volgtijdelijkheid van) de handelingen genoemd in overweging d., wensen Partijen de volgende afspraken te maken.
- f. Naast dit document, wensen de Staat en ProRail in een afzonderlijk document afspraken vast te leggen die louter de Staat en ProRail raken (hierna: "MoU Betuweroute Staat-ProRail").

## **KOMEN OVEREEN ALS VOLGT:**

### **HOOFDSTUK I INLEIDENDE BEPALINGEN**

#### **Artikel 1 Doel**

- 1.1 Het doel van dit document (hierna: "Memorandum") is het vastleggen van afspraken over de voorwaarden en uitgangspunten bij het beheer van de Betuweroute de daarmee samenhangende exploitatie, waaronder de verlening en aanvaarding van twee concessies zoals bedoeld in artikel 16 van de Spoorwegwet.
- 1.2 Verder is met dit Memorandum beoogd voorwaarden en uitgangspunten vast te leggen voor het door ProRail, TowRail, HBR en HA oprichten en inrichten van een joint venture, genaamd Green Tulip Rail Company B.V. (verder: "GTRC"), welke vennootschap het beheer en exploitatie van de Betuweroute uitvoert tezamen met ProRail. Zolang GTRC niet is opgericht, handelen ProRail en TowRail namens GTRC in oprichting en dragen zij er zorg voor dat GTRC deze handelingen direct na haar oprichting zal bekrachtigen, onder meer – doch niet uitsluitend – bekrachtiging van dit Memorandum.

#### **Artikel 2 Opschortende voorwaarde**

- 2.1 Dit Memorandum wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring van de Minister van Verkeer en Waterstaat, gehoord de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aldus dat bij het onthouden van goedkeuring de in dit Memorandum beschreven afspraken Partijen niet binden.
- 2.2 Partijen streven er naar vóór 19 januari 2006 duidelijkheid te verkrijgen over het al dan niet verkregen zijn van de in het vorige artikellid genoemde goedkeuring.

#### **Artikel 3 Duur Memorandum**

- 3.1 Dit Memorandum eindigt – en bindt Partijen niet langer – indien en zodra;
  - (i) de in dit Memorandum beschreven concessies zijn verleend en aanvaard, en
  - (ii) de in dit Memorandum beschreven nader te maken afspraken, zijn gemaakt.
- 3.2 In afwijking van het eerste artikellid, behoudt dit Memorandum haar bindende werking voor zover in dit Memorandum uitdrukkelijk is bepaald. Dit geldt met name voor Hoofdstuk V (Periode van eindigen en overgang van concessie) en Hoofdstuk VII (Overige bepalingen).
- 3.3 De vorige artikelliden laten onverlet de afspraken vastgelegd in artikel 39.3, 39.4 en 39.5 van dit Memorandum.

#### **Artikel 4 Afspraken over drie afzonderlijke tijdsperiodes**

- 4.1 Vanwege de nog te realiseren ontsluiting van de Betuweroute, maken Partijen in dit Memorandum afspraken over drie afzonderlijke tijdsperiodes:

- (i) de eerste tijdsperiode betreft de transmissieperiode (Hoofdstuk II van dit Memorandum);
- (ii) de tweede tijdsperiode betreft de concessieperiode (Hoofdstuk III van dit Memorandum);
- (iii) de derde tijdsperiode betreft de periode van eindigen en overgang van de concessie (Hoofdstuk V van dit Memorandum).

4.2 Partijen stellen vast dat de afspraken terzake de drie tijdsperioden onderling samenhangen en elkaar kunnen overlappen.

## **Artikel 5            Geografische reikwijdte van de Betuweroute**

- 5.1 De in dit Memorandum vastgelegde afspraken betreffen de Betuweroute, met de navolgende geografische reikwijdte:
- de spoorweginfrastructuur gelegen tussen de Maasvlakte en het emplacement Kijfhoek, inclusief de zogeheten kortsluitroute, de doorgaande paden van Kijfhoek, de emplacementen van de havenspoorlijn te Rotterdam, doch met uitzondering van de emplacementen Feijenoord, IJsselmonde;
  - de op datum van ondertekening van dit Memorandum bestaande raccordementen van de havenspoorlijn;
  - het nog als hoofdspoorweginfrastructuur aan te wijzen zogeheten A-15 tracé gelegen tussen Kijfhoek en de aantakking Zevenaar, inclusief de bogen die volgens de CD-ROM (genoemd in het navolgende artikellid) behoren tot de Betuweroute en inclusief het Centraal Uitwisselpunt Valburg, waarbij het tracé gelegen vanaf de aantakking bij Zevenaar en de grens tussen Nederland en Duitsland buiten de reikwijdte valt.
- 5.2 Partijen, uitgezonderd de Staat, hebben met inachtneming van bovenstaande noties aan de Staat een voorstel gedaan voor de exacte geografische reikwijdte van de Betuweroute, door het aanleveren van kaarten die zijn opgenomen op een CD-ROM, die als Bijlage 4 bij het Memorandum is gevoegd. Bij deze kaarten geldt steeds de begrenzing van een spoorweg volgens de normen beschreven in artikel 20 van de Spoorwegwet. De Staat bericht met bekwame spoed ná het ondertekenen van het Memorandum in hoeverre het voorstel aanvaardbaar is. Op basis hiervan wordt in onderling overleg de exacte geografische reikwijdte van de Betuweroute definitief bepaald.
- 5.3 Partijen stellen vast dat een wijziging van wet- en regelgeving strekkende tot het aanwijzen van de bestaande raccordementen in de haven van Rotterdam als hoofdspoorweginfrastructuur, niet is aan te merken als een verzwaaring van de afspraken gemaakt in dit Memorandum en geen financiële consequenties heeft, behoudens voor zover daarover elders in dit Memorandum afspraken zijn gemaakt.

## HOOFDSTUK II TRANSMISSIEPERIODE

### Artikel 6 Transmissie

- 6.1 Partijen stellen vast dat de Betuweroute op het moment van het ondertekenen van dit Memorandum nog niet geschikt is voor beheer en/of gebruik in de zin van de Spoorwegwet.
- 6.2 Tevens stellen Partijen vast dat zij – ieder vanuit hun eigen rol en hoedanigheid – de benodigde inspanningen zullen plegen teneinde (i) zo spoedig mogelijk de Betuweroute geschikt te maken voor beheer en (ii) werkzaamheden te verrichten ter voorbereiding op een optimale en voortvarende benutting van de Betuweroute zodra deze geschikt is voor beheer. Deze inspanningen en werkzaamheden duiden Partijen hierna aan met het begrip “Transmissie”.

### Artikel 7 Opdracht tot het verrichten van transmissiewerkzaamheden

- 7.1 De Staat verleent aan ProRail opdracht tot het verrichten van werkzaamheden in verband met het reeds opgedragen “Transmissie Programma” van de voorbereiding van de Betuweroute zoals beschreven in de brief van 2 april 2004 van de Minister aan de Tweede Kamer (met kenmerk DGP/SPO/U.o4.01009) en de beschikking van 5 juli 2005 (met kenmerk DGTL/05/003563).
- 7.2 Met betrekking tot de Transmissie worden vier werkpakketten onderscheiden. Bij de indeling van deze werkpakketten is de taakverdeling tussen ProRail en GTRC, zoals geregeld en beschreven in dit Memorandum, het uitgangspunt. Tevens wordt onderscheid gemaakt tussen de werkpakketten die uitsluitend op de Betuweroute van toepassing zijn enerzijds en werkpakketten die een relatie hebben met het gemengde net anderzijds. Op basis hiervan kunnen vier werkpakketten worden onderscheiden. Voor het uitvoeren van deze werkpakketten worden vier afzonderlijke opdrachten verleend, welke opdrachten samenkomen in een geïntegreerde planning en een gewijzigd Transmissie Programma. Teneinde de continuïteit van de uitvoering van het Transmissie Programma te waarborgen, zal het Transmissie Programma pas wijzigen op het moment dat de vier werkpakketten nader zijn uitgewerkt en ingevuld.
- 7.3 De indeling van de vier werkpakketten beschreven in het vorige artikellid, is als volgt:
- (i) *Betreffende uitsluitend de Betuweroute:* het voorbereiden ten behoeve van de werkzaamheden te verrichten door GTRC als beheerder van de Betuweroute, onder meer bestaande uit het inrichten en opzetten van haar organisatie ten behoeve van de uitvoering van de business case van GTRC. Alle voorbereidende handelingen tot het opzetten en inrichten van GTRC zijn voor rekening van de Staat.
- Dit betreft ten dele werkzaamheden die geen onderdeel zijn van het huidige Transmissie Programma en ten dele werkzaamheden die in plaats komen van het huidige Transmissie Programma.
  - GTRC verkrijgt van ProRail opdracht tot het verrichten van dit werkpakket.
  - Bij de uitvoering van de opdracht, stemt GTRC de planning af met ProRail.

- (ii) *Betreffende uitsluitend de Betuweroute:* het voorbereiden ten behoeve van de werkzaamheden te verrichten door ProRail als beheerder van de Betuweroute.
    - Dit betreft werkzaamheden die onderdeel uitmaken van het huidige Transmissie Programma.
    - ProRail verkrijgt opdracht tot het verrichten van dit werkpakket.
  
  - (iii) *Betreffende uitsluitend de Betuweroute:* het voorbereiden ten behoeve van de Minister, onder meer een integraal veiligheidsdossier en integratietesten van locomotieven.
    - Dit betreft werkzaamheden die onderdeel uitmaken van het huidige Transmissie Programma.
    - ProRail verkrijgt opdracht tot het verrichten van dit werkpakket.
  
  - (iv) *Betreffende mede het gemengde net:* het voorbereiden op de coördinatietaken terzake de interface-kwesties van de Betuweroute met het gemengde net.
    - Dit betreft nieuwe werkzaamheden, en zijn dus een uitbreiding ten opzichte van het huidige Transmissie Programma.
    - ProRail verkrijgt opdracht tot het verrichten van dit werkpakket.
- 7.4 GTRC oefent de opdracht beschreven in dit artikel en alle overige opdrachten in dit Memorandum uit met inachtneming van de regels van de Spoorwegwet en de daaruit voortvloeiende instructies van IVW.
- 7.5 GTRC oefent de opdracht beschreven in dit artikel in onderopdracht van ProRail uit, maar heeft daarbij autonomie, wordt niet aangestuurd door ProRail en is verplicht waar noodzakelijk afdoende met ProRail samen te werken met in achtneming van de uitvoeringscoördinatie door ProRail.
- 7.6 De Staat behoudt haar overkoepelende regie verantwoordelijkheid, die onder meer inhoudt het tijdig en met de Transmissie werkzaamheden gecoördineerd uitvoeren van de taken en bevoegdheden die de wet en/of de regieplanning bij de Staat legt.
- 7.7 De Staat, GHTRC en ProRail spannen zich in tot een goede samenwerking bij het uitvoeren van de werkzaamheden in verband met het Transmissie Programma.

## **Artikel 8            Beheerdersonafhankelijke producten**

- 8.1 ProRail draagt de beschikbare beheerdersonafhankelijke producten (welke producten zijn beschreven in artikel 23 van dit Memorandum) om niet over aan GTRC, voor zover noodzakelijk voor het uitvoeren van de werkzaamheden beschreven in artikel 7.3 (tijdens Transmissieperiode) en artikel 11 (tijdens Concessieperiode) van dit Memorandum.
- 8.2 ProRail draagt zorg voor onverwijld overdracht en/of afgifte aan GTRC van voornoemde informatie.

## **Artikel 9                   Financiering van transmissiewerkzaamheden**

- 9.1 Nadat volgens de afspraken beschreven in artikel 7.2 van dit Memorandum het Transmissie Programma is gewijzigd, wordt een nieuwe raming van de kosten opgesteld.
- 9.2 GTRC factureert haar kosten voor het uitvoeren van dit werkzaamheden beschreven in artikel 7.3 sub (i) van dit Memorandum bij ProRail. Ten overvloede stellen Partijen vast dat deze facturering geen invloed heeft op de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden tegenover de Staat voortvloeiende uit het door ProRail en GTRC uitvoeren van de werkzaamheden in verband met het Transmissie Programma, die zijn beschreven in artikel 7.3 van dit Memorandum. Op haar beurt neemt ProRail deze kosten mee bij haar subsidieaanvraag voor het uitvoeren van de werkzaamheden in verband met het Transmissie Programma, zodat de Staat deze kosten uiteindelijk draagt. Partijen gaan uit van een budget van Euro 22,2 miljoen (prijspeil 2003; exclusief BTW) voor de werkzaamheden in verband met het Transmissie Programma zoals thans opgenomen in de begroting van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.
- 9.3 Voor de uitvoering van die werkzaamheden in verband met het Transmissie Programma, voert GTRC een afzonderlijke administratie en (financiële) boekhouding.
- 9.4 Partijen stellen vast dat GTRC geen aanspraak heeft op subsidiëring van kosten die zijn opgenomen in de base case van het voorstel van 16 september 2005 en die samenhangen met de Concessieperiode, doch zijn verschoven naar de werkzaamheden te verrichten in verband met het Transmissie Programma.

## **Artikel 10                   Werkzaamheden ter voorbereiding van het beheer en de exploitatie**

- 10.1 Mede vanwege de interface-kwesties met het zogeheten gemengde net, werkt ProRail samen met GTRC bij de uitvoering van werkzaamheden ter voorbereiding van het beheer en de exploitatie, met inachtneming van de hierna in artikel 11 van dit Memorandum beschreven uitgangspunten voor een goede samenwerking tijdens het uitvoeren van het beheer van de Betuweroute in de zin van artikel 16 Spoorwegwet en de daarmee samenhangende exploitatie. De Staat financiert de door GTRC te maken kosten in verband met de werkzaamheden beschreven in dit artikel niet afzonderlijk.
- 10.2 Ten aanzien van de delen van de Betuweroute die vóór het moment beschreven in artikel 11 van dit Memorandum zijn aangewezen als hoofdspoorweg in de zin van artikel 2 van de Spoorwegwet, is ProRail (uit hoofde van de op 1 januari 2005 aan haar verleende beheerconcessie hoofdspoorweginfrastructuur en met het oog op het toekomstig beheer door GTRC) daarvan beheerder in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet. ProRail is in dat geval als zittend beheerder gehouden met GTRC samen te werken bij het – al dan niet gezamenlijk – verrichten van werkzaamheden op basis van de voornoemde beheerconcessie, met inachtneming van de afspraken gemaakt in artikel 11 (functionele verdeling beheer) van dit Memorandum met het oog op de werkzaamheden beschreven in artikel 11 van dit Memorandum. Voor deze samenwerking tussen ProRail en GTRC gelden

dienovereenkomstig de afspraken over de financiering van die werkzaamheden door GTRC, gemaakt in artikel 18 van dit Memorandum.

### **HOOFDSTUK III DE CONCESSIEPERIODE**

#### **Artikel 11            Werkzaamheden te verrichten gedurende de concessies te verlenen aan GTRC en ProRail**

- 11.1 Op het moment dat de Minister een eerste besluit heeft genomen tot het aanwijzen van het A 15-tracé en de kortsluitroute (Partijen en GTRC genoegzaam bekend) als hoofdspoorweg, en tot het vervolgens door de Minister vrijgeven tot gebruik van de – gehele – Betuweroute, ná daartoe een positief advies van IVW te hebben gekregen, treden de aan GTRC en ProRail te verlenen concessies in de zin van artikel 16 Spoorwegwet in werking. Op dat moment eindigt van rechtswege de Transmissieperiode.
- 11.2 Het beheer van de Betuweroute en de daarmee samenhangende exploitatie is functioneel verdeeld tussen GTRC en ProRail. Voor deze verdeling zijn uitgangspunten en afspraken op hoofdlijnen gemaakt, welke in de als Bijlage 1 bij dit Memorandum opgenomen notitie zijn beschreven. Op die notitie zijn nadere afspraken gemaakt, welke nadere afspraken in de als Bijlage 2 bij dit Memorandum opgenomen verslag van een bespreking zijn beschreven. Voor zover Bijlage 1 strijdig is met Bijlage 2, prevaleert Bijlage 2. Partijen en GTRC stellen vast dat de in die notitie en dat gespreksverslag beschreven functionele taakverdeling nadere invulling en afstemming behoeft en daartoe zijn ProRail en GTRC verplicht. Dit verplicht ProRail en GTRC onder meer tot het opstellen van een werk- en uitvoeringsprotocol waarin afspraken worden vastgelegd over te verwachten frequente en infrequente interface-kwesties terzake verkeersleiding en capaciteitsmanagement. Daartoe blijven ProRail en GTRC onder meer ná ondertekening van dit Memorandum overleg voeren, waarbij zij uiterlijk op 31 maart 2006 (behoudens het uitvoeringsprotocol wat later gereed kan zijn) overeenstemming bereiken over een definitieve functionele taakverdeling, met inachtneming van de verplichting tot het totstandbrengen van een systeem tot het oplossen van de interfacekwesties en de coördinatie-taken die voortspuiten uit de taakverdeling tussen GTRC en ProRail.
- 11.3 Het door GTRC te verrichten beheer van de Betuweroute en de daarmee samenhangende exploitatie wordt verder aangeduid als het Beheerdeel GTRC, terwijl het door ProRail te verrichten beheer van de Betuweroute en de daarmee samenhangende exploitatie wordt verder aangeduid als het Beheerdeel ProRail.
- 11.4 ProRail en GTRC zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de onderlinge afstemming van het beheer van hun respectieve Beheerdelen, zij het met inachtneming van de voorwaarden in uitgangspunten zoals vastgelegd in dit Memorandum. Voorts behoort tot deze verplichting dat ProRail en GTRC over en weer de uitvoering van de beheertaken van de ander zonodig en in redelijkheid ondersteunen en opvangen. Tot deze verplichting hoort tevens dat zij zich inspannen tot het uitvoeren van beheer volgens de hoogst mogelijke kwalitatieve maatstaven van spoorwegbeheer. Eén en ander onverlet de taken en bevoegdheden van de Minister uit hoofde van de Spoorwegwet.



- 11.5 De Staat garandeert GTRC dat aan haar een concessie in de zin van de Spoorwegwet zal zijn verleend op het moment beschreven in het eerste artikellid, welke concessie in overeenstemming is met de gemaakte afspraken in dit Memorandum en op basis daarvan eventueel nader te maken afspraken, terwijl GTRC garandeert dat zij een dergelijke concessie (voor zover rechtens vereist) zonder bezwaar zal aanvaarden, wat onverlet laat de regeling van artikel 39.4 van dit Memorandum. Deze garanties laten onverlet de rechten van derden bij de werking en uitvoering van de bepalingen van de Spoorwegwet en de Algemene wet bestuursrecht ter zake van concessieverlening.
- 11.6 De Staat is bereid deel te nemen aan overleg met lokale en lagere overheden ter bevordering van de ontwikkeling van het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute.

## **Artikel 12 Duur van de Concessieperiode**

- 12.1 De in het vorige artikel genoemde concessies hebben een maximale duur van zes jaar. Deze periode van zes (6) jaar duiden Partijen aan met "Concessieperiode". Op deze Concessieperiode zijn twee tijdsperioden van toepassing met ieder een eigen regime van financiering van de te verrichten werkzaamheden van toepassing, waarover in Hoofdstuk IV van dit Memorandum nadere afspraken zijn vastgelegd. De tweede tijdsperiode (te beginnen op de Aanvangsdatum) heeft een maximale duur van vijf (5) jaar, zodat de maximale duur van de Concessieperiode wordt verkort met de tijd dat de Aanvangsdatum is gelegen vóór 31 december 2007.
- 12.2 Indien de op grond van artikel 16 Spoorwegwet te verlenen concessie voor het Beheerdeel GTRC eindigt (om wat voor reden dan ook), eindigt tevens de voor dat beheerdeel geldende Concessieperiode in de zin van dit Memorandum, ongeacht of sprake is van het eerste dan wel het tweede fase van de Concessieperiode.

## **Artikel 13 Aanwijzing Betuweroute als hoofdspoorweg**

De Staat garandeert dat de gehele Betuweroute, met uitzondering van de raccordementen, uiterlijk op de in artikel 11.1 van dit Memorandum beschreven datum is aangewezen als hoofdspoorweg in de zin van artikel 2 van de Spoorwegwet. Het is Partijen bekend dat de Minister er naar streeft om ná het van kracht worden van een daartoe strekkende wijziging van de Spoorwegwet, raccordementen als hoofdspoorweg als bedoeld in artikel 2 van de Spoorwegwet aan te wijzen.

## **Artikel 14 Gebruiksvergoeding**

- 14.1 Voor het Beheerdeel GTRC is GTRC – binnen de kaders van de Spoorwegwet – vrij in de vaststelling van de hoogte van de gebruiksvergoeding in de zin van artikel 62 Spoorwegwet.

- 14.2 In artikel 34 van dit Memorandum is opgenomen een vergoedingsregeling voor het geval tariefmaatregelen op de hoofdspoorweginfrastructuur (waarop de op 1 januari 2005 aan ProRail verleende beheerconcessie van toepassing is) tot nadeel van GTRC leiden.
- 14.3 Voor het Beheerdeel GTRC is GTRC verplicht haar – eventueel te heffen – gebruiksvergoeding in de zin van artikel 62 Spoorwegwet af te stemmen met ProRail, waaronder begrepen hoogte, methodiek en systematiek, in onderling overleg vast te stellen en te heffen, onverlet rechten van derden terzake deze vaststelling.

#### **Artikel 15 Nadere afspraken over het beheer en de exploitatie van emplacementsen**

- 15.1 In afwijking van de elders in dit Memorandum vastgestelde afspraken, gelden de volgende in dit artikel vastgelegde afspraken over het beheer van de emplacementsen niet behorende tot de Betuweroute (Feijenoord, IJsselmonde en de niet-doorgaande paden van Kijfhoek) gedurende de Concessieperiode.
- 15.2 ProRail is beheerder in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet, doch werkt met GTRC samen bij het verrichten van de beheertaken, in die zin dat GTRC zoveel mogelijk deze werkzaamheden om niet aanstuurt. ProRail en GTRC zullen voorafgaande aan de in dit Memorandum genoemde concessieverlening nadere afspraken maken over deze afspraak, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de noodzakelijke procesintegratie tussen de in dit artikel genoemde emplacementsen en het beheerdeel GTRC.
- 15.3 De taak tot het vaststellen en het innen van de gebruiksvergoeding in de zin van artikel 62 Spoorwegwet berust exclusief bij ProRail. Voor deze taken voeren GTRC en ProRail ieder een afzonderlijke administratie, waarin onder meer de kosten, de opbrengsten en de werkzaamheden zijn opgenomen.
- 15.4 Eventuele - als gevolg van de in dit Memorandum vastgelegde afspraken – toekomstige tegenvallende inkomsten uit gebruiksvergoeding op de in dit artikel genoemde emplacementsen komen voor rekening en risico van ProRail, die hiervoor direct wordt gevrijwaard door de Staat.

#### **Artikel 16 Vernieuwing van infrastructuur**

- 16.1 De Staat geeft ProRail opdracht (als onderdeel van het beheer in de zin van artikel 16 Spoorwegwet) tot het voorbereiden en uitvoeren van vernieuwingen van infrastructuur behorende tot de Betuweroute. Onder vernieuwing verstaan Partijen en GTRC:
- (i) vernieuwing van infrastructurele elementen van de Betuweroute, zoals deze zijn vastgesteld bij de audit beschreven in artikel 17 van dit Memorandum,
  - (ii) in het kader van het jaarlijks door ProRail in te dienen vernieuwingsplan, dat een consistent geheel dient te zijn met het door GTRC in te dienen onderhoudsplan,,
  - (iii) gescheiden van de andere beheer- en onderhoudswerkzaamheden,
  - (iv) geen uitbreiding of verandering van de (geografische en/of functionele) reikwijdte van de Betuweroute betreffen, en
  - (v) door de Minister (vooraf) zijn geaccordeerd.

- 16.2 Het in het eerste artikellid genoemde vernieuwingsplan voor vernieuwingen heeft als uitgangspunt een "life cycle management-concept" van 25 tot 30 jaar, waarbij de geplande en noodzakelijke vernieuwingen van de Havenspoorlijn, het A-15 tracé en de raccordementen inzichtelijk worden gemaakt.
- 16.3 De Staat betaalt geen extra vergoeding voor het management van GTRC in verband met de werkzaamheden van GTRC beschreven in het eerste artikellid.
- 16.4 Voor het uitvoeren van vernieuwingen van infrastructuur zullen de Staat, GTRC en ProRail een nadere afspraak – vast te leggen in de aan hen te verlenen concessies – maken over coördinatie bij het door ProRail uitvoeren van werkzaamheden tot het uitvoeren van vernieuwingen van infrastructuur enerzijds en het door GTRC uitvoeren van beheertaken beschreven in artikel 11.2 van dit Memorandum anderzijds.

#### **Artikel 17 Contractsovername en gebondenheid aan vergunningen en ontheffingen**

- 17.1 Voor zover ProRail, dan wel haar rechtsvoorganger(s), overeenkomsten (met uitzondering van overeenkomsten van aanneming van werk) met derden heeft, dan wel hebben, gesloten welke betrekking hebben op het beheer en de exploitatie van de Betuweroute, neemt GTRC deze overeenkomsten voor zover deze betrekking hebben op het Beheerdeel GTRC per de datum genoemd in artikel 11.1 van dit Memorandum van ProRail over, voor zover deze overeenkomsten niet al in het kader van de Transmissie zijn overgegaan naar GTRC. ProRail en GTRC zullen gezamenlijk de voor de overgang van de desbetreffende overeenkomsten vereiste toestemming van de wederpartijen bij deze overeenkomsten verzoeken.
- 17.2 Voor zover ProRail (al dan niet op basis van mandaat verkregen van de Minister) of de Minister, dan wel haar rechtsvoorganger(s), een vergunning of ontheffing aan derden heeft verleend welke betrekking hebben op het Beheerdeel GTRC, is GTRC gebonden aan deze vergunningen en ontheffingen. Tevens is GTRC verplicht de voorwaarden daarvan na te komen. GTRC is eveneens verplicht de rechten en bevoegdheden van de houders van die vergunningen en ontheffingen te respecteren.
- 17.3 Voor zover derden vergunningen (waaronder begrepen milieuvergunningen) of ontheffingen hebben verleend aan ProRail, dan wel haar rechtsvoorganger(s), ter zake het beheer en de exploitatie van de Betuweroute, verplicht GTRC zich de voorwaarden daarvan na te komen en zal GTRC met ProRail overeenkomen of en op welke wijze de vergunningen en ontheffingen op GTRC zullen overgaan. Indien een, al dan niet gehele, overgang van een vergunning of ontheffing niet mogelijk is, zal worden bezien op welke wijze GTRC anderszins de voorwaarden daarvan zal nakomen.
- 17.4 GTRC en ProRail inventariseren welke overeenkomsten, vergunningen en ontheffingen als hiervoor bedoeld bestaan of te verwachten zijn. Deze inventarisatie dient uiterlijk op 1 april 2006 te zijn voltooid, met mededeling van de resultaten aan de Staat.

- 17.5 GTRC zal met ProRail afspraken maken over de wijze waarop ProRail GTRC zal informeren over de tussen het moment van sluiten van dit Memorandum en de datum genoemd in artikel 11.1 van dit Memorandum tot stand te komen nieuwe rechtsverhoudingen en het vervallen van bestaande rechtsverhoudingen zoals hiervoor beschreven. Tevens zal GTRC met ProRail overleg voeren over de wijze waarop ProRail de belangen van GTRC daarbij dient te behartigen. Partijen stellen vast dat het wenselijk is dat ProRail in het kader van de totstandkoming van dergelijke nieuwe rechtsverhoudingen geen verplichtingen op zich neemt ter zake het Beheerdeel GTRC die (a) afwijken van hetgeen bij de bestaande verplichtingen gebruikelijk is en (b) voortduren na de datum genoemd in artikel 11.1 van dit Memorandum, zonder voorafgaande toestemming van GTRC, welke toestemming (mede) afhankelijk kan zijn van de financiële consequenties voortvloeiende uit deze nieuwe rechtsverhoudingen. Voor zover redelijkerwijs mogelijk, zal de Staat bevorderen dat hieromtrent afspraken tussen ProRail en GTRC tot stand komen.
- 17.6 De overdracht en gebondenheid bedoeld in de vorige artikelleden is beperkt en conform de in dit Memorandum afgesproken taakverdeling terzake het door GTRC uitvoeren van werkzaamheden voor het Beheerdeel GTRC.
- 17.7 GTRC is bij de overeenkomsten, vergunningen en ontheffingen als hiervoor bedoeld ten aanzien van het beheer van het Beheerdeel GTRC verplicht zoveel mogelijk rekening te houden met de beperkte duur van de Concessieperiode. Voor zover GTRC overeenkomsten sluit dan wel vergunningen en ontheffingen verleent c.q. verkrijgt, die mede betrekking hebben op de periode ná de Concessieperiode, zal GTRC een "going concern"-uitgangspunt hanteren, doch zich onthouden van het bedingen van tijdsonevenredige of disproportionele inkomsten en/of uitgaven voor de opvolgende beheerder(s) van de Betuweroute.
- 17.8 Indien door GTRC gewenst, stelt ProRail GTRC in staat, al dan niet op eigen naam, beroep te doen op de door opdrachtnemers en/of aannemers van ProRail verleende kwaliteitsgaranties uit hoofde van de tussen ProRail en deze opdrachtnemers en/of aannemers gesloten opdrachtovereenkomsten en/of aannemingsovereenkomsten. De wijze waarop GTRC rechtsgeldig beroep kan doen op deze garanties zullen ProRail en GTRC zelf uitwerken, waarbij het beginsel zal gelden dat ProRail, voorzover opdrachtnemers en/of aannemers niet bewilligen in voorgestelde contractoverneming, zal toestaan dat GTRC op naam van ProRail in en buiten rechte beroep zal kunnen doen op de desbetreffende garanties. De Staat, ProRail en GTRC voeren voor het laatste geval (het optreden in naam van ProRail) nader overleg met elkaar teneinde zoveel mogelijk te kunnen handelen volgens de geldende afspraken en de praktijk tussen de Staat (Rijkswaterstaat) en ProRail over het in en buiten rechte optreden.

## **HOOFDSTUK IV FINANCIERING VAN DE WERKZAAMHEDEN GEDURENDE DE CONCESSIEPERIODE**

### **Artikel 18 Financiering werkzaamheden eerste fase van de Concessieperiode**

- 18.1 De Staat verstrekt tijdens de eerste fase van de Concessieperiode (vanaf de datum genoemd in artikel 11.1 van dit Memorandum tot aan de Aanvangsdatum) aan GTRC een renteloze lening als dekking voor de netto-uitgaven van het verrichten van werkzaamheden beschreven in artikel 11 van dit Memorandum. Tot deze netto-uitgaven behoren in ieder geval niet de vergoeding voor het ingebrachte vermogen en/of risicovergoeding.
- 18.2 De leningsom zal gelijk zijn aan het totaalbedrag aan verstrekte geldmiddelen door de Staat aan GTRC voor de uitvoering van de werkzaamheden beschreven in artikel 11. De titel van de lening vindt zoveel mogelijk basis in, hetzij de Wet Infrastructuurfonds, hetzij een begrotingsartikel van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. GTRC voert een afzonderlijke administratie en (financiële) boekhouding.
- 18.3 Het volgende geldt op voorwaarde van voltooide uitvoering van hetgeen in de tweede volzin van artikel 25 lid 1 aan GTRC is opgelegd. Indien en voorzover het resultaat op kasbasis gemeten over de laatste twee jaar van de – in het volgende hoofdstuk van de in dit Memorandum beschreven – concessie van GTRC hoger is dan zoals weergegeven in de Base Case genoemd in het voorstel van 16 september 2005 (overweging c. van dit Memorandum) komt de helft van dit meerdere ten goede aan de aandeelhouders van de GTRC en de andere helft ten goede aan HBR en HA, ter aflossing van de door HBR en HA verstrekte leningen, te vermeerderen met de daarover verschuldigde rente (en voorzover het verstrekken van deze leningen door HBR en HA is voorzien in de Base Case van 16 september 2005). Na uitvoering van het voorgaande komt het alsdan resterende bedrag ten goede aan de Staat, ter aflossing van de lening van de Staat aan GTRC en daartoe gemaximeerd.

### **Artikel 19 Vaststelling moment tweede fase van de Concessieperiode**

- 19.1 De tweede fase van de Concessieperiode vangt aan op de Aanvangsdatum, welke datum is gelegen op de dag dat sprake is van een systeem voor de Betuweroute (hierna: "Werkend Vervoersysteem"). Van dat systeem is sprake indien tenminste is voldaan aan de volgende voorwaarden:
- (i) voor vervoerders of voor verhuurders van tractie vijftig ETCS-locomotieven beschikbaar zijn voor goederentreinen over de Betuweroute en zicht is op voldoende groei van dat aantal locomotieven; en
  - (ii) de Betuweroute voldoende capaciteit en betrouwbaarheid heeft om de Base Case voor het eerste jaar te kunnen realiseren en zicht is op tijdige en voldoende capaciteit en betrouwbaarheid in de daaropvolgende jaren van de Concessieperiode.
- 19.2 Partijen streven er naar dat de Aanvangsdatum is gelegen op een datum gelegen zo kort mogelijk ná 1 januari 2007. Indien en zodra een van de Partijen of GTRC voorziet dat de

Aanvangsdatum later dan op 1 januari 2007 is gelegen, stelt zij de andere Partijen en GTRC van die latere te verwachten Aanvangsdatum op de hoogte.

- 19.3 GTRC doet uiterlijk twee (2) maanden vóór de verwachte Aanvangsdatum aan de Staat schriftelijk opgave dat naar haar mening sprake zal zijn van een Werkend Vervoersysteem voor de Betuweroute.
- 19.4 Binnen één maand ná de opgave beschreven in het vorige artikellid, stelt vervolgens louter GTRC – met inachtneming van naar door de Staat en GTRC (ná overleg met ProRail) nader vast te stellen objectieve maatstaven gebaseerd op de in het eerste artikellid beschreven hoofdvoorwaarden – vast of daadwerkelijk sprake is van een Werkend Vervoersysteem, waarbij Partijen tussentijds overleg voeren en zonodig maatregelen treffen tot het realiseren van een Werkend Vervoersysteem.
- 19.5 Op de Aanvangsdatum eindigt van rechtswege de eerste fase van de Concessieperiode.
- 19.6 Mocht op 31 december 2007 – dan wel een door de Staat vast te stellen nadere en latere datum – geen sprake zijn van een Werkend Vervoersysteem, dan gelden de volgende afspraken:
- (i) dit Memorandum, de daarop gebaseerde afspraken en de concessies genoemd in artikel 11 van dit Memorandum eindigen van rechtswege (welke eindiging Partijen en GTRC aanvaarden en niet in rechte zullen aanvechten), behoudens voor zover die afspraken de verlening van een opvolgende concessie voor het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute betreffen;
  - (ii) de Staat vergoedt de door GTRC gemaakte en nog niet vergoede kosten ter voorbereiding op het door haar te verrichten beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute, zonder dat GTRC aanspraak heeft op enige winstopslag, risico en/of managementbeloning en met kwijting van GTRC door de Staat van de verplichting tot terugbetaling van de in artikel 18 van dit Memorandum genoemde renteloze lening;
  - (iii) ProRail verricht vervolgens al dan niet op tijdelijke basis het beheer van de Betuweroute als onderdeel van de beheerconcessie voor de hoofdspoorweginfrastructuur van 1 januari 2005, met behoud van de daarin gemaakte afspraken over het op verzoek van de Minister uit die beheerconcessie halen van het beheer van de Betuweroute.

## **Artikel 20           Financiering werkzaamheden tweede fase van de Concessieperiode**

- 20.1 Tijdens de tweede fase van de Concessieperiode (vanaf de Aanvangsdatum tot aan de datum waarop de concessie afloopt) betaalt de Staat voor het Beheerdeel GTRC een bedrag van Euro 35 miljoen (prijspeil 2004) aan GTRC voor het verrichten van de werkzaamheden beschreven in artikel 11 van dit Memorandum. Dit bedrag wordt betaald op de tijdstippen zoals door GTRC beschreven in de Base Case in het door haar gepresenteerde voorstel (overweging c. van dit Memorandum), welke tijdstippen zonodig aanpassing behoeven naargelang de vaststelling van de datum waarop sprake is van een Werkend

Vervoersysteem. Op het nog niet uitgekeerde deel van het bedrag van Euro 35 miljoen is een nader overeen te komen indexering van toepassing.

- 20.2 De betaling van het in het eerste artikellid genoemde bedrag vindt zoveel mogelijk plaats bij wijze van subsidieverlening, met als grondslag hetzij de Wet Infrastructuurfonds, hetzij een begrotingsartikel van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.

#### **Artikel 21          Audit van de toestand en resterende levensduur van de infrastructuur**

- 21.1 Uiterlijk op de Aanvangsdatum laten de Staat, GTRC en ProRail door een onafhankelijke derde vaststellen (een audit) wat de toestand en de resterende levensduur per de Aanvangsdatum is van de diverse infrastructurele onderdelen van het Beheerdeel GTRC, onder meer – doch niet uitsluitend – de kunstwerken, de bovenbouw (spoorstaven, dwarsliggers en ballastbed, de wissels), de draagconstructies en de rijdraad. De kosten van deze audit draagt de Staat. Op voordracht van GTRC en ProRail, wijst de Staat de onafhankelijke derde die de audit uitvoert aan.
- 21.2 Voorts laten de Staat, GTRC en ProRail uiterlijk op de Aanvangsdatum door een onafhankelijke derde vaststellen wat de verwachte resterende levensduur van de in het eerste artikellid genoemde infrastructurele elementen zal zijn ten tijde van het eindigen van de Concessieperiode.
- 21.3 Het vaststellen van de resterende levensduur beschreven in het eerste artikellid, vindt plaats met inachtneming van de gebruikelijke prognoses van de levensduur voor de voornoemde infrastructurele onderdelen, met inachtneming van een lyfe cycle management. Over deze vaststelling zullen Partijen onverwijld ná het ondertekenen van dit Memorandum nadere afspraken maken.

### **HOOFDSTUK V    PERIODE VAN EINDIGEN EN OVERGANG VAN CONCESSIE**

#### **Artikel 22          Ongestoorde overgang beheer en exploitatie (level playing field)**

- 22.1 GTRC verleent naar redelijkheid hun volledige medewerking aan een zorgvuldige en ongestoorde overgang van het beheer van de Betuweroute (zowel het Beheerdeel GTRC als het Beheerdeel ProRail) en de daarmee samenhangende exploitatie naar een opvolgende beheerder in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet, na eindigen van de Concessieperiode, ongeacht op welke wijze deze overgang geschiedt. Uiterlijk op de Aanvangsdatum geeft de Staat aan GTRC nadere instructies teneinde haar in staat te stellen hun bedrijfsvoering en het beheer van de Betuweroute en de daarmee samenhangende exploitatie zodanig in te richten dat zij een voldoende *level playing field* creëren tussen alsdan geïnteresseerde marktpartijen, waarbij zij zelf kunnen meedingen naar een nieuwe concessie in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet voor de Betuweroute.
- 22.2 Tot het einde van de Concessieperiode moet GTRC – in overeenstemming met algemene beginselen van goed ondernemerschap – als een goed beheerder blijven opereren ter zake

het beheer van haar respectievelijke Beheerdeel, voor zover dit redelijkerwijs in haar vermogen ligt.

- 22.3 De Staat zal GTRC uiterlijk één jaar vóór het einde van de Concessieperiode berichten op welke wijze de Staat overweegt om te gaan met het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute na afloop van de Concessieperiode. De Staat neemt daarbij in acht dat dit proces moet plaatsvinden met zo min mogelijk verstoring van de operationele bedrijfsvoering van GTRC. In acht wordt genomen dat Partijen en GTRC geïnteresseerd kunnen zijn in het (opnieuw) verkrijgen van rechten in verband met het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute na afloop van de Concessieperiode.
- 22.4 Indien de Staat voor de voorbereiding van het besluit als bedoeld in het eerste artikellid aanvullende informatie nodig heeft, dient de Staat een gemotiveerd verzoek daartoe in bij GTRC. Vervolgens stelt GTRC alle door de Staat verzochte informatie waarover zij beschikt alsdan onverwijld ter beschikking aan de Staat. De Staat zal de daaraan verbonden in redelijkheid door GTRC gemaakte kosten afzonderlijk vergoeden (niet zijnde de beheerdersonafhankelijke producten beschreven in artikel 23 van dit Memorandum), voor zover deze kosten niet al eerder op een andere wijze door de Staat zijn vergoed. Indien de gevraagde informatie niet beschikbaar is, stelt GTRC de Staat in de gelegenheid zelf onderzoek te doen teneinde de informatie te verkrijgen.
- 22.5 GTRC verleent – in het kader van het opnieuw verlenen van één of meer concessies in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet – op verzoek van de Staat onverwijld inzage in alle relevante gegevens in verband met de overgang van de beheerdersonafhankelijke producten (conform de in artikel 23 van dit Memorandum vastgelegde afspraken daarover) aan de Staat en/of de door de Staat geselecteerde partijen.

### **Artikel 23            Overgang beheerdersonafhankelijke producten**

- 23.1 In verband met de ongestoorde overgang van het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute, gaan de navolgende beheerdersonafhankelijke producten behorende tot het Beheerdeel GTRC om niet over van GTRC naar de Staat, dan wel (naar keuze van de Staat) de opvolgende beheerder van de Betuweroute, een en ander aangevuld met relevante informatie:
- (i)    Kwantitatieve informatie over de fysieke infrastructuur Betuweroute;
    - een volledig overzicht (aantallen, type wissels etc.) van de fysieke infrastructuur van de Betuweroute.
  - (ii)   Informatie over gebruik Betuweroute tijdens concessieperiode;
    - een volledig overzicht (aantal treinen, aslasten, uitgevoerd onderhoud etc.) hoe de fysieke infrastructuur gebruikt is tijdens de Concessieperiode en de prognoses van het gebruik tot op het moment van de start van de nieuwe concessie.
  - (iii)   Regelgeving;
    - een volledig overzicht van alle wet- en regelgeving en overige afspraken met lagere overheden, welke van toepassing zijn geweest tijdens de bouwfase, de



Transmissieperiode en de Concessieperiode, tot het moment van de start van de exploitatie door de nieuwe beheerder.

(iv) Voorschriften;

- alle door een leverancier of aannemer verstrekte onderhouds- en gebruiksvoorschriften,
- aanvullende richtlijnen of een praktische vertaling op basis van deze onderhouds- en gebruiksvoorschriften worden als "gebruikers afhankelijk" beschouwd,
- indien onderhouds- en gebruiksvoorschriften ontbreken, omdat de GTRC naar eigen ontwerpvoorschriften een samenhangend systeem heeft gebouwd, zijn de daarmee samenhangende onderhoudsvoorschriften 'beheerders onafhankelijk'.

(v) Capaciteitsmanagement en verkeersleiding;

- alle informatie en producten die betrekking hebben op de overgang naar het landelijke spoorwegnet, dat ProRail beheert op grond van de haar op 1 januari 2005 verleende concessie.

(vi) Beheer en exploitatie;

- een volledig overzicht van alle externe toelieferingen (stroom, water, gas en overige brandstof) voor zover deze geen commerciële informatie (prijzen) bevat plus alle procedures voor het bedienen van alle voorzieningen en het schakelen van hoog- en laagspanningsinstallaties.

(vii) Klanten en gebruikers;

- alle niet-commerciële informatie over bestaande contracten met vervoerders, aannemers, installateurs en leveranciers (bijv. frequentie van bepaalde vervoeren die geen alternatief hebben),
- alsmede eventuele commerciële informatie die doorloopt over de Concessieperiode heen op basis van kaderovereenkomsten, toegangsovereenkomsten en daarmee vergelijkbare afspraken die werking blijven houden tot ná het aflopen van de Concessieperiode, dient beschikbaar te zijn.

(viii) Historische informatie wat betreft de Transmissieperiode (voor zover nog relevant na de Concessieperiode);

- een volledig overzicht van de opzet en de verzamelde informatie van het integrale testprogramma en het daarop volgende proefbedrijf.

(ix) Informatie met betrekking personeel en opleidingen;

- een volledig overzicht van alle unieke competenties op gebied van veiligheidstaken, welke nodig zijn voor het beheer en de exploitatie van de Betuweroute, welke eisen door IVW gesteld worden aan het personeel en beschikbaar stellen van opleiding voor deze unieke competenties.

23.2 Partijen en GTRC stellen vast dat de bovenstaande lijst waarschijnlijk aanpassing behoeft naar aanleiding van de in de praktijk opgedane ervaringen bij het beheer van de Betuweroute en de daarmee samenhangende exploitatie. Partijen en GTRC zullen tijdens de Concessieperiode overleg voeren over deze aanpassingen, welke aanpassingen bij vaststelling door Partijen en GTRC onder de reikwijdte en de binding van deze bepaling vallen.

- 23.3 Tot de beheerdersonafhankelijke producten genoemd in het eerste artikellid behoren niet die kwesties en de informatie voor zover die bij derden berusten en waarover GTRC – ondanks inspanningen daartoe – niet de beschikking heeft gekregen voor afloop van de Concessieperiode.

#### **Artikel 24 Continuïteit beheer en exploitatie**

- 24.1 GTRC is bereid zodra de Concessieperiode verstrijkt dan wel in het geval de concessie(s) tussentijds eindigen (om welke reden dan ook), teneinde de continuïteit van het beheer van de Betuweroute te verzekeren totdat het beheer volledig door een opvolgende beheerder c.q. exploitant is overgenomen, op verzoek van de Staat gedurende een overgangperiode van maximaal één (1) jaar de door de Staat gespecificeerde werkzaamheden te blijven verrichten. GTRC kan dit verzoek van de Staat louter op redelijke, objectief bepaalde gronden weigeren.
- 24.2 De door GTRC in het kader van de continuïteit te verrichten werkzaamheden worden alsdan verricht in opdracht van en voor rekening en risico van de Staat en zullen worden vastgelegd in een afzonderlijk document, voor zover noodzakelijk ingebed in een concessie in de zin van artikel 16 Spoorwegwet. Over de voorwaarden van deze werkzaamheden zullen de Staat en GTRC alsdan – direct ná een verzoek van de Staat tot het verrichten van die werkzaamheden – nader overleg voeren.
- 24.3 Indien de Concessieperiode eindigt door het verstrijken van de duur daarvan en de Staat een beroep wenst te doen op de afspraken beschreven in dit artikel, bericht de Staat dat zes (6) maanden voordien.

#### **Artikel 25 Vergoeding bij eindigen Concessieperiode**

- 25.1 De Staat betaalt, op voorwaarde van het expireren van de concessie van GTRC en ná afloop van de Concessieperiode door het verstrijken van de duur van vijf (5) jaar, een vergoeding aan GTRC van Euro 5,38 miljoen (reëel prijspeil 2004). GTRC is verplicht uit dit bedrag en voorzover mogelijk, mede gelet op haar financiële doelstellingen blijkend uit de Base Case, aan te wenden voor de aflossing van de door Hbr en HA verstrekte leningen, tot een maximum van 1,8 miljoen Euro.
- 25.2 Tegenover de vergoeding genoemd in het eerste artikellid staat dat de Staat activa van GTRC verkrijgt met een waarde van maximaal Euro 1,8 miljoen (reëel prijspeil 2004). De Staat bepaalt welke activa de Staat hiervoor wenst over te nemen, niet zijnde de beheerdersonafhankelijke producten die om niet overgaan naar de Staat dan wel (naar keuze van de Staat) de opvolgende beheerder van de Betuweroute.
- 25.3 De over te nemen activa worden ná afloop van de Concessieperiode door een onafhankelijke expert gewaardeerd tegen economische waarde (op basis van nog nader in gezamenlijkheid overeengekomen procedures en principes) welke waarde onafhankelijk van het verdienpotentieel van de volgende concessie(s) voor de Betuweroute dient te

worden vastgesteld. De koopsom is de hoogste van de door deze expert bepaalde waarde en de overeengekomen waarde ad Euro 1,8 miljoen (reëel prijspeil 2004), waarbij de koopsom nimmer meer is dan Euro 1,8 miljoen (reëel prijspeil 2004). De Staat wijst de onafhankelijke expert aan.

- 25.4 De activa van GTRC die de Staat niet heeft verkregen door toepassing van de vorige twee artikelleden, blijven onverkort eigendom van GTRC. Het staat GTRC vrij deze te verkopen aan de volgende beheerder(s) van de Betuweroute.
- 25.5 Het integrale rendement van ProRail als aandeelhouder van GTRC ingevolge de aan GTRC te verlenen concessie in de zin van artikel 11 van dit Memorandum, komt ongeconditioneerd ten goede aan de Rijksbegroting.

## **Artikel 26 Toestand en resterende levensduur infrastructuur bij afloop Concessieperiode**

- 26.1 Op de datum waarop de Concessieperiode eindigt dienen de verschillende infrastructurele elementen van het Beheerdeel GTRC te voldoen aan de in artikel 19.1 van dit Memorandum beschreven norm van een Werkend Vervoersysteem. Voorts dient op de datum waarop de Concessieperiode eindigt de feitelijke resterende levensduur van de in artikel 21.1 van dit Memorandum genoemde infrastructurele elementen van het Beheerdeel GTRC gelijk te zijn aan de ingevolge artikel 21.2 van dit Memorandum vastgestelde te verwachte resterende levensduur ten tijde van het eindigen van de Concessieperiode.
- 26.2 Tijdig vóór het eindigen van de Concessieperiode zal de Staat de Betuweroute laten inspecteren door een onafhankelijk derde teneinde vast te stellen of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat ten tijde van het einde van de Concessieperiode
- (i) alle infrastructurele elementen van het Beheerdeel GTRC voldoen aan de norm van een Werkend Vervoersysteem zoals omschreven in artikel 19.1 van dit Memorandum;
  - (ii) of de in artikel 21.1 van dit Memorandum omschreven infrastructurele elementen van het betreffende Beheerdeel de in artikel 21.2 van dit Memorandum bedoelde resterende levensduur zullen hebben, met inachtneming van de gevolgen van het zich hebben voorgedaan van een of meer Bijzondere Gebeurtenissen beschreven in artikel 27 van dit Memorandum.
- 26.3 Het vaststellen van de feitelijke resterende levensduur van het Beheerdeel GTRC op de datum waarop de Concessieperiode eindigt, vindt voor elke infrastructureel element plaats aan de hand de methodiek zoals beschreven in 21.3 van dit Memorandum en vervolgens uitgevoerd.
- 26.4 Wanneer een infrastructureel element van het Beheerdeel GTRC op de datum waarop de Concessieperiode eindigt, niet aan de in het eerste artikellid omschreven norm van een Werkend Vervoersysteem voldoet, is eerst GTRC alsnog binnen de termijn van één maand in de gelegenheid de Betuweroute aan de norm te laten voldoen – mits de alsdan zittend

beheerder van de desbetreffende delen van de Betuweroute daarvoor toestemming verleent – bij gebreke waarna de Staat naar eigen keuze gerechtigd is:

- (i) het betreffende infrastructurele element voor rekening van GTRC te herstellen zodat het betreffende infrastructurele element wel aan die norm voldoet;
- (ii) van GTRC een zodanige vergoeding te ontvangen dat de opvolgende beheerder (van delen) van de Betuweroute in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet met gebruik van deze vergoeding er voor kan zorgdragen dat het betreffende infrastructurele element aan die norm voldoet.

26.5 Wanneer een infrastructureel element van het Beheerdeel GTRC op de datum waarop de Concessie periode eindigt, een kortere resterende levensduur heeft dan de in het eerste artikellid bedoelde feitelijke resterende levensduur, dient GTRC de voor ieder jaar dat die resterende levensduur korter is, een bedrag als schadevergoeding aan de Staat te betalen, welke niet betrokken wordt in de regeling beschreven in artikel 18.3 van dit Memorandum.

## **HOOFDSTUK VI RISICOVERDELING, SCHADEBEGRIIP, BIJZONDERE GEBEURTENIS, GEVAL VAN VERGOEDING EN OVERMACHT**

### **Artikel 27 Risicoverdeling**

27.1 GTRC draagt de normale ondernemingsrisico's samenhangend met het beheer en de exploitatie van de Betuweroute, hetgeen betekent dat GTRC de gevolgen draagt van het zich verwezenlijken van risico's tijdens de Concessieperiode, tenzij dit Memorandum die gevolgen toedeelt aan de Staat, danwel aan ProRail.

27.2 Alle gebeurtenissen die aanleiding kunnen geven tot een vergoeding van het daaruit geleden nadeel voor GTRC (hierna: "Bijzondere Gebeurtenis") zijn limitatief opgenomen in dit hoofdstuk, in het bijzonder de artikelen 29 tot en met 34 van dit Memorandum, te weten:

- (i) verborgen gebreken (artikel 29 van dit Memorandum);
- (ii) discriminerende wet- en regelgeving (artikel 30 van dit Memorandum);
- (iii) capaciteit Emmerich-Oberhausen (artikel 31 van dit Memorandum);
- (iv) schade veroorzaakt door derden (artikel 32 van dit Memorandum);
- (v) stremmingen op het gemengde net (artikel 33 van dit Memorandum);
- (vi) kortingensysteem gebruiksvergoeding gemengde net (artikel 34 van dit Memorandum);

welke Bijzondere Gebeurtenis aanleiding zal zijn tot het door de Staat aan GTRC betalen van schadevergoeding, met inachtneming van de voorwaarden beschreven in Hoofdstuk VI van dit Memorandum.

27.3 Alle risico's en gebeurtenissen die niet uitdrukkelijk in de artikelen 29 tot en met 34 van dit Memorandum zijn opgenomen, zijn voor rekening van GTRC, in die zin dat GTRC op grond daarvan geen aanspraak kan maken op vergoeding van het eventueel in verband daarmee door haar geleden nadeel c.q. schade, tenzij sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de Staat betreffende het zich voordoen van een situatie waarvoor geen risicoverdeling uit dit Memorandum blijkt.

- 27.4 Indien een Bijzondere Gebeurtenis zich tijdens de Transmissieperiode of de Concessieperiode voordoet, volgen Partijen een onverwijld ná ondertekenen van dit Memorandum op te stellen procedure tot vaststelling van het geleden of te lijden nadeel. Partijen realiseren zich dat het zich voordoen van die gebeurtenissen, de gevolgen daarvan alsmede de procedure dienen te worden ingebed in een publiekrechtelijk kader zodra een concessie in de zin van artikel 16 Spoorwegwet is verleend voor (delen van) de Betuweroute.
- 27.5 GTRC is verplicht zich tegen de gevolgen van het zich verwezenlijken van risico's verbonden aan het beheer en de exploitatie van de Betuweroute te verzekeren en verzekerd te blijven en bewijs daarvan aan de Staat te verstrekken. Deze verzekering zal ten minste voldoen aan het vereiste van marktconformiteit en voorzien in een adequate en robuuste dekking voor de voornoemde risico's, uitgaande van een "going concern-gedachte".
- 27.6 De Partij die het aangaat, spant zich gedurende de Transmissieperiode en de Concessieperiode, in alle gevallen in om de negatieve gevolgen van het zich voordoen van een risico te beperken en te minimaliseren, één en ander volgens de normen van goed beheer en van het Nederlandse schaderecht.
- 27.7 Met betrekking tot de opstalaansprakelijkheid zoals bedoeld in artikel 16 lid 5 van de Spoorwegwet, gelden de volgende afspraken. Op GTRC rust volledig deze opstalaansprakelijkheid tegenover derden. GTRC zal de financiële gevolgen evenwel niet dragen, waartoe de Staat GTRC volledig vrijwaart. De door GTRC te nemen verzekeringsdekking hoeft niet te zien op deze opstalaansprakelijkheid. Partijen en GTRC zullen nadere afspraken maken omtrent de afwikkeling en behandeling van dergelijke schadegevallen, waaronder afspraken omtrent de partij die formele procespartij zal zijn, de inpassing in de publieke financiering van GTRC, de kwestie van verzekering van deze risico's en het primaat van de Staat bij het bepalen van processtrategie en het treffen van schikkingen in en buiten rechte. De door GTRC te nemen verzekeringsdekking hoeft niet te zien op deze risicoaansprakelijkheid.
- 27.8 Eerst indien een bagatelgrens van Euro 10.000,- per gebeurtenis is overschreden, kan die gebeurtenis in aanmerking komen om te kwalificeren als een Bijzondere Gebeurtenis. GTRC is steeds gehouden adequate maatregelen te treffen ter voorkoming en ter beperking van schade ten gevolge van het zich voordoen van een Bijzondere Gebeurtenis.
- 27.9 Mocht sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een van de verplichtingen van een Partij en/of GTRC uit hoofde van dit Memorandum (en de daarop gebaseerde concessies en/of nader te maken afspraken), dan kan die Partij en/of GTRC worden aangesproken tot het alsnog nakomen van die verplichting door de andere(n) die dat aangaat.

## **Artikel 28           Schadebegrip**

- 28.1 Partijen komen overeen dat de te vergoeden schade bij het zich verwezenlijken van een risico dat is gekwalificeerd als een Bijzondere Gebeurtenis gedefinieerd en berekend zal worden met inachtneming van de volgende elementen:
- (i) de per saldo gemaakte kosten die in redelijkheid toerekenbaar aan het zich voordoen van de Bijzondere Gebeurtenis;
  - (ii) de winstderving die het gevolg is van aantoonbaar structureel volumeverlies van de verkeersstromen over de Betuweroute, in redelijkheid toerekenbaar aan het zich voordoen van de Bijzondere Gebeurtenis.
- 28.2 Als uitgangspunt geldt dat Partijen beogen een Financieel Model op te stellen. Dat nog door Partijen op te stellen Financieel Model, kan door Partijen worden gebruikt bij de vaststelling van de te betalen vergoeding, doch is bij de vaststelling door de Staat en GTRC van het te vergoeden bedrag niet bindend, noch zijn de uitkomsten uit dat Financieel Model voor Staat en/of GTRC bindend. De functie van het Financieel Model van GTRC is dus beperkt tot die van facultatief hulpmiddel, daar waar Partijen dat uitdrukkelijk en steeds weer opnieuw aanvaarden. Tevens stellen Partijen vast dat de procedure van het Financieel Model en de uitkomsten van het volgen van die procedure dienen te worden ingebed in een publiekrechtelijk kader zodra een concessie in de zin van artikel 16 Spoorwegwet is verleend voor (delen van) de Betuweroute.

## **Artikel 29           Verborgene gebreken**

- 29.1 Indien zich (i) gedurende de Concessieperiode en ondanks de audit (artikel 21 van dit Memorandum), niet voorziene of niet voorzienbare, aldus verborgen gebreken in de Betuweroute voordoen, waardoor de Betuweroute alsnog niet voldoet aan de voorwaarden van een Werkend Vervoersysteem, en deze gebreken (ii) bovendien niet zijn veroorzaakt door een handelen of nalaten van GTRC van de Betuweroute en (iii) het zich voordoen van deze gebreken niet verhaalbaar is onder de aan GTRC overgedragen bouwcontracten uit de aanlegfase en (iv) gebleken is dat GTRC al het nodige heeft gedaan om de schade te verhalen op een aansprakelijke derde, is sprake van een Bijzondere Gebeurtenis.
- 29.2 Het onderzoek naar de feiten van het zich voordoen van een verborgen gebrek en het onderzoek naar de causaliteit en toerekening daarvan zullen GTRC en de Staat gezamenlijk uitvoeren.
- 29.3 Grote, al dan niet voorziene, zettingen (Partijen en GTRC genoegzaam bekend) kwalificeren als een verborgen gebrek in de zin van dit artikel, indien ook overigens voldaan is aan de voorwaarden genoemd in het eerste artikellid.
- 29.4 Kleine zettingen (Partijen en GTRC genoegzaam bekend) kwalificeren niet als verborgen gebrek indien en voor zover deze kleine zettingen onderdeel zijn van het reguliere liggingsonderhoud in de zin van artikel 16 van de Spoorwegwet, waarvoor de elders in dit Memorandum vastgelegde afspraken over de financiering van die werkzaamheden onverkort gelden.

29.5 Een verborgen gebrek wordt door GTRC binnen drie (3) maanden na constatering daarvan gemeld aan de Staat onder vermelding van de aard en locatie van het gebrek, de datum van constatering, de mogelijke oorzaak en de geschatte kosten van herstel van het gebrek en de exploitatieschade.

### **Artikel 30 Discriminerende wet- en regelgeving**

Er is sprake van een Bijzondere Gebeurtenis indien (i) GTRC schade lijdt door wijziging in wet- en regelgeving en/of de ontwikkeling en uitvoering van overheidsbeleid op nationaal en internationaal niveau en (ii) indien en voor zover die wijzigingen naar inhoud en/of effect louter betrekking hebben op de werkzaamheden genoemd in artikel 16 van de Spoorwegwet.

### **Artikel 31 Capaciteit Emmerich-Oberhausen**

31.1 Er is sprake van een Bijzondere Gebeurtenis indien (i) de geprognosticeerde capaciteit in de Base Case van GTRC in de jaren vanaf 1 januari 2009 niet kan worden afgewikkeld, (ii) ten gevolge van het uitblijven van de voorziene blokverdichting en de daaraan verbonden capaciteitsvermeerdering op de baanvakken tussen Emmerich-Oberhausen met (iii) tenminste twintig (20) treinen per dag in beide richtingen tezamen vanaf 1 januari 2009.

31.2 Er is bovendien sprake van een Bijzondere Gebeurtenis indien (i) de geprognosticeerde capaciteit in de Base Case van GTRC vanaf het jaar 2011 niet kan worden afgewikkeld ten gevolge van (ii) het uitblijven van het in gebruik nemen van het derde spoor in Duitsland en daaraan verbonden capaciteitsvermeerdering met (iii) tenminste tachtig (80) treinen per dag in beide richtingen tezamen op het baanvak Emmerich-Wesel per 1 januari 2011 en het uitblijven van het in gebruik nemen van het derde spoor in Duitsland en de daaruit voortvloeiende capaciteitsvermeerdering met tenminste vijftig (50) treinen per dag in beide richtingen tezamen op het baanvak Wesel-Oberhausen per 1 januari 2011.

31.3 De Staat, GTRC en ProRail zullen geregeld met elkaar overleg voeren ten einde de voortgang van blokverdichting en aanleg derde spoor te monitoren en noodzakelijke informatie daaromtrent uit te wisselen.

### **Artikel 32 Schade veroorzaakt door derden**

Er is sprake van een Bijzondere Gebeurtenis indien sprake is van (i) onvoorziene door derden aan de Betuweroute toegebrachte materiële schade, voor zover (ii) deze schade niet verwijtbaar of toerekenbaar is aan GTRC en (iii) niet verzekerd is.

### **Artikel 33 Stremmingen op het gemengde net**

Er is sprake van een Bijzondere Gebeurtenis indien stremmingen optreden op de direct toeleidende baanvakken waaronder het baanvak Zevenaar-grens, die de dienstregeling van de Betuweroute aantoonbaar, direct en negatief beïnvloeden:

- (i) hetzij voor zover niet veroorzaakt door uitvoering en toepassing van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur;
- (ii) hetzij voor zover niet veroorzaakt door handelen of nalaten van handelen door GTRC, en evenmin door GTRC verhaalbaar op een ander;
- (iii) en waarbij de stremming langer duurt dan twee (2) uur.

#### **Artikel 34 Kortingensysteem gebruiksvergoeding gemengde net**

- 34.1 Er is sprake van een Bijzondere Gebeurtenis indien de definitief vastgestelde gebruiksvergoeding op de hoofdspoorweginfrastructuur (waarop de op 1 januari 2005 aan ProRail verleende beheerconcessie van toepassing is) als gevolg van een door ProRail (met goedkeuring van de Minister) of de Minister geïntroduceerde kortingsregeling lager is dan de gebruiksvergoeding op de Betuweroute zoals opgenomen in Bijlage 5 van dit Memorandum (tarievenschema van de standaardtarieven A 15-tracé zoals deze de basis vormt bij het voorstel van 16 september 2005, genoemd in overweging c. van dit Memorandum).
- 34.2 GTRC en ProRail zullen betrokken worden bij de voorgenomen herziening door de Staat van de thans door ProRail gehanteerde systematiek voor de vaststelling van de hoogte van de gebruiksvergoeding op de hoofdspoorweginfrastructuur (waarop de op 1 januari 2005 aan ProRail verleende beheerconcessie van toepassing is), teneinde eventuele negatieve effecten van een herziening voor de beheerder(s) van de Betuweroute te voorkomen dan wel te minimaliseren. Mochten genoemde partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de aanvaardbaarheid van een nog te ontwikkelen systematiek, treden partijen in overleg over de gevolgen.

#### **Artikel 35 Overmacht**

- 35.1 De in dit artikel omschreven situaties die kwalificeren als overmacht kwalificeren niet als Bijzondere Gebeurtenis die aanspraak geeft op vergoeding van geleden schade, doch hebben het rechtsgevolg dat de Staat GTRC voor het Beheerdeel GTRC niet (onverkort) aan haar verplichtingen uit hoofde dit Memorandum, danwel de op basis van dit Memorandum verleende concessie kan houden, in die zin dat een niet naleving van die verplichtingen of een opschorting daarvan verschoonbaar is, één en ander afhankelijk van de aard van de overmachtsituatie. Partijen realiseren zich dat het zich voordoen van gebeurtenissen die als overmacht moeten worden aangemerkt alsmede de gevolgen daarvan, dienen te worden ingebed in een publiekrechtelijk kader zodra een concessie in de zin van artikel 16 Spoorwegwet is verleend voor (delen van) de Betuweroute.
- 35.2 Het zich voordoen van een overmachtsituatie ontslaat GTRC niet van de verplichting adequate beheermaatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om schade aan de Betuweroute of het verkeer over de Betuweroute te voorkomen of te beperken. De daarmee gemoeide extra kosten komen wel, op de voet van de in dit Memorandum opgenomen vergoedingssystematiek, voor vergoeding in aanmerking.



- 35.3 Voor de toepassing en uitvoering van de verplichtingen beschreven in dit Memorandum wordt door Partijen en GTRC onder overmacht uitsluitend verstaan: de situatie dat geen sprake is van een Werkend Vervoersysteem, indien en voor zover (i) dat niet is ontstaan door een omstandigheid die is gelegen in de risicosfeer van GTRC en/of Partijen (behoudens de Staat) en (ii) als gevolg waarvan GTRC in belangrijke mate niet in staat is haar verplichtingen na te komen.
- 35.4 De Staat draagt de kosten van het eventuele herstel van de infrastructurele elementen van de Betuweroute (zoals bedoeld in artikel 21 van dit Memorandum), welk herstel noodzakelijk is voor het wegnemen van de situatie die heeft geleid tot de overmacht bedoeld in het vorige artikellid.

## **HOOFDSTUK VII OVERIGE BEPALINGEN**

### **Artikel 36 Oprichting en inrichting Green Tulip Railway Company B.V.**

- 36.1 ProRail en Towrail richten zo spoedig mogelijk de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Green Tulip Railway Company B.V. op.
- 36.2 ProRail en TowRail brengen ieder Euro 3,5 miljoen (dus in totaal Euro 7 miljoen) in als eigen vermogen van GTRC, waarbij de eventueel te verstrekken achtergestelde leningen geen onderdeel zijn van deze kapitaalbreng. Daarnaast stellen HA, HBR en ProRail vreemd vermogen beschikbaar aan GTRC (HA Euro 1 miljoen, HBR Euro 5 miljoen, ProRail Euro 1 miljoen). Het gehele vreemd vermogen heeft een achtergesteld karakter, de rente op de achtergestelde leningen bedraagt ten minste 5% nominaal vanaf het moment dat de leningen opgenomen worden.
- 36.3 Uitgangspunt is dat de publieke partijen de controlerende zeggenschap uitoefenen in GTRC. Dit betekent dat de governance structuur zodanig zal zijn ingericht dat ProRail, HBR en HA tezamen (in een nader vast te stellen verhouding) de meerderheid van de zeggenschap hebben in GTRC. De governance structuur zal tevens voorzien in joint-control bepalingen en in de bescherming van de belangen van elk der participanten in GTRC, te weten ProRail, Towrail HBR en HA.
- 36.4 Gerechtigdheid op de winst van GTRC is beperkt tot ProRail en Towrail, ieder voor gelijke delen.
- 36.5 GTRC zal vanaf haar oprichting beschikken en de beschikking behouden van een geplaatst aandelenkapitaal van Euro 7 miljoen.
- 36.6 ProRail, Towrail HBR en HA zullen ieder de bevoegdheid verkrijgen één commissaris te benoemen. Deze vier (4) commissarissen zullen gezamenlijk een vijfde commissaris, tevens voorzitter van de Raad van Commissarissen, aan de vergadering van aandeelhouders van GTRC voordragen. Deze voordracht is bindend.

- 36.7 De oprichtende partijen van GTRC zullen hun dividendbeleid afstemmen op de in dit Memorandum gemaakte financiële afspraken en bovendien geen kapitaal onttrekken aan GTRC gedurende de Concessieperiode voor het Beheerdeel GTRC.
- 36.8 Belangrijke besluiten van het bestuur van GTRC behoeven goedkeuring van ProRail, Towrail HBR en HA en van de raad van commissarissen.
- 36.9 Uittreding van ProRail en/of, Towrail en/of, HBR en/of HA uit GTRC (als aandeelhouder respectievelijk financier) en toetreding van één of meer derde partijen, al dan niet door middel van het nemen van aandelen in het kapitaal van GTRC, tot GTRC behoeft voorafgaande toestemming van de Staat, waarbij de Staat de gevraagde toestemming niet op onredelijke gronden zal weigeren.

### **Artikel 37            Gebruiksrechten infrastructuur**

- 37.1 Op grond van de Spoorwegwet is uitsluitend de beheerder van een hoofdspoorweg bevoegd tot het beheren van die hoofdspoorweg. De beheerbevoegdheden van GTRC ten aanzien van de Betuweroute, zoals beschreven in dit Memorandum, zijn dan ook exclusief en sluiten beheerbevoegdheid op grond van de Spoorwegwet van anderen, ook de (juridisch of economisch) eigenaren van de hoofdspoorweg, uit. Dit laat onverlet dat HBR niet wordt belemmerd in het uitvoeren van haar havenbeheer, welk beheer samen kan vallen met beheer van spoorweginfrastructuur en de gronden waarop die infrastructuur is gelegen.
- 37.2 HBR zal aan de opvolgende beheerder van de Betuweroute geen vergoeding voor het gebruik van de Havenspoorlijn in rekening brengen indien (i) het door die eerstvolgende beheerder uit te voeren beheer de middellange en/of lange termijnbelangen van het HBR bevordert en (ii) HBR niet wordt belemmerd in het exploiteren van het Rotterdamse haven- en industriecomplex. Indien en voor zolang aan deze voorwaarden is voldaan, gelden de afspraken beschreven in de onderstaande artikellieden voor het deel van de Betuweroute dat is gelegen in het gebied van het HBR.
- 37.3 GTRC, ProRail en HBR hebben afspraken gemaakt over het sluiten van een overeenkomst over de voorwaarden waaronder HBR het gebruik van de gronden waarop de spoorweginfrastructuur van de zogeheten Havenspoorlijn is gelegen, zal toelaten gedurende de Concessieperiode, welke afspraken zullen worden vastgelegd ná het ondertekenen van dit Memorandum. Als uitgangspunt voor de inhoud van deze overeenkomst geldt de tussen HBR en ProRail geldende Havenspoorlijnovereenkomst.
- 37.4 De Staat voert met HBR overleg over degene aan wie de Staat voornemens is een concessie voor het beheer van de Betuweroute (voor zover gelegen in het havengebied van HBR) te verlenen. Indien uit dit overleg blijkt dat genoegzaam aan de belangen van HBR (beschreven in het tweede artikellid) is voldaan, is HBR bereid ook aan eerstvolgende concessiehouder (van delen) van de Betuweroute, al dan niet geselecteerd door middel van een aanbestedingsprocedure of vergelijkbare competitie, eenzelfde overeenkomst als hiervoor in lid 3 vermeld, waarbij het leidend beginsel zal zijn dat havenbeheer en spoorwegbeheer elkaar moeten versterken, niet mogen verstoren en dat gestreefd wordt

naar een goed werkend Nederlands goederenvervoersysteem. Daartoe zullen de Staat en HBR onverwijld ná ondertekenen van dit Memorandum nadere afspraken maken, met het oog op de lange termijn en met inachtneming van ieders belangen.

### **Artikel 38 Bijlagen**

38.1 De volgende bij dit Memorandum behorende bijlagen maken integraal onderdeel uit van dit Memorandum

- Bijlage 1: notitie over de uitgangspunten en afspraken op hoofdlijnen betreffende de functionele verdeling tussen GTRC en ProRail van het beheer van de Betuweroute in de zin van artikel 16 Spoorwegwet en de daarmee samenhangende exploitatie, zoals beschreven in artikel 11 van dit Memorandum.
- Bijlage 2: verslag van de bespreking van 9 januari 2006 over de taakverdeling, ter aanvulling op Bijlage 1.
- Bijlage 3: een lijst met de definities gebruikt in dit Memorandum.
- Bijlage 4: de exacte geografische reikwijdte van de Betuweroute, door het aanleveren van kaarten die zijn opgenomen op een CD-ROM, waarvan kenmerken en een uittreksel zijn opgenomen op een document dat is opgenomen als bijlage.
- Bijlage 5: tarievenschema van de standaardtarieven A 15-tracé, genoemd in artikel 34 van dit Memorandum.

38.2 In geval van tegenstrijdigheid tussen de bijlagen bij dit Memorandum enerzijds en de overige bepalingen van dit Memorandum anderzijds, prevaleren de overige bepalingen van dit Memorandum.

38.3 Het voorstel van 16 september 2005 en het daaraan ten grondslag liggende financieel model (genoemd in overweging c. van dit Memorandum) bindt niet in de rechtsverhouding tussen de Staat enerzijds en ProRail, Towrail, HBR, HA en GTRC anderzijds, behoudens voor zover dat voorstel dienstig is voor rekenkundige doeleinden in verband met de volgende afspraken gemaakt in dit Memorandum over:

- (i) de terugbetaling van de door de Staat aan GTRC verstrekte geldlening (artikel 18.3 van dit Memorandum);
- (ii) de Aanvangsdatum (artikel 19.1 van dit Memorandum)
- (iii) de tijdstippen van het betalen van de subsidie aan GTRC (artikel 20.1 van dit Memorandum);
- (iv) de geprognosticeerde capaciteit in verband met het baanvak Emmerick-Oberhausen (artikel 31.1 en artikel 31.2 van dit Memorandum);
- (v) tussentijdse opzegging (artikel 39.4 van dit Memorandum).

In geval van tegenstrijdigheid tussen dit Memorandum en het voorstel van 16 september 2005 prevaleert dit Memorandum.

## **Artikel 39 Tussentijdse opzegging en ontbinding**

- 39.1 Ontbinding van dit Memorandum (en de daarop gebaseerde concessies), waaronder ontbinding ingevolge artikel 6:265 BW is niet mogelijk.
- 39.2 Tussentijdse opzegging van dit Memorandum (en de daarop gebaseerde concessies) is niet mogelijk.
- 39.3 In afwijking van het tweede artikellid is tussentijdse opzegging door GTRC of de Staat van dit Memorandum en de daarop gebaseerde concessie voor het Beheerdeel GTRC mogelijk, indien langer dan een aangesloten periode van drie (3) maanden geen sprake is van een Werkend Vervoersysteem, met een opzegtermijn van één (1) jaar. Indien GTRC tijdens de in de vorige volzin genoemde periode voorziet dat haar faillissement onafwendbaar is, treedt zij onverwijld in overleg met de Staat. Mocht dat overleg niet onverwijld tot een voor GTRC en de Staat bevredigende oplossing leiden, dan is GTRC vóór het verstrijken van de duur van drie (3) maanden gerechtigd tot tussentijdse opzegging, met een opzegtermijn van één (1) jaar. Gedurende de opzegtermijn van één (1) jaar blijft GTRC het beheer voor het Beheerdeel verrichten volgens de afspraken vastgelegd in artikel 11 van dit Memorandum, zij het in opdracht en voor rekening en risico van de Staat. Indien GTRC gebruik maakt van deze mogelijkheid tot tussentijdse opzegging, verkrijgt GTRC aanspraak op pro rata vergoeding (afhankelijk van de reeds verstreken duur van de aan haar verleende concessie) gelijk aan de vergoeding genoemd in artikel 25 van dit Memorandum.
- 39.4 In afwijking van het tweede artikellid kan GTRC dit Memorandum opzeggen tot uiterlijk het moment beschreven in artikel 11.1 van dit Memorandum, zodra zich risico's of problemen blijken voor te doen die het realiseren van de Base Case (beschreven in overweging c. van dit Memorandum) in gevaar brengen, welke risico's en/of problemen – ondanks uiterste inspanning daartoe – niet door een voor GTRC bevredigende oplossing worden weggenomen. De risico's en problemen genoemd in de vorige volzin kunnen blijken uit een ná het ondertekenen van dit Memorandum uit te voeren stappenplan bestaande uit:
- (i) het door GTRC uit te voeren onderzoek naar financiële, commerciële, technische, arbeidsrechtelijke, contractuele en andere aspecten van het te verrichten beheer;
  - (ii) het verrichten van werkzaamheden in verband met het Transmissie Programma, beschreven in artikel 7.3 sub (i) van dit Memorandum;
  - (iii) het maken van afspraken met derden en met ProRail (SLA's);
  - (iv) welke handelingen worden verrichten met het oog op het zo spoedig mogelijk verlenen van de concessies beschreven in artikel 11 van dit Memorandum.
  - (v) waarbij Partijen op coöperatieve manier samenwerken bij de uitvoering van deze handelingen en overleg voeren, met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid en de benodigde transparantie over en weer.
- Deze opzegging heeft van rechtswege tot gevolg dat geen concessies in de zin van artikel 11 van dit Memorandum aan GTRC en/of ProRail voor de Betuweroute worden verleend, doch dat de Staat alsdan bepaalt op welke wijze GTRC en ProRail voor de duur van één jaar (op verzoek van de Staat te verlengen met nog één jaar) betrokken worden bij het beheer van de Betuweroute.

39.5 De voorgaande artikelleden laten onverlet de bevoegdheid van de Minister tot het toepassen van handhavingsinstrumenten op grond van de Spoorwegwet.

#### **Artikel 40 Inspanning Staat tot wijziging regelgeving**

Voor zover nog nodig, spant de Staat zich in tot het wijzigen c.q. het opstellen van regelgeving gebaseerd op de Spoorwegwet met het doel het voorkomen van onevenredige of monopolistische aanvragen, reserveringen en/of toewijzingen van treinpaden op het baanvak Zevenaar – Duitse grens.

#### **Artikel 41 Communicatie**

41.1 Mededelingen en andere verklaringen in verband met dit Memorandum, mogen alleen worden gedaan in de Nederlandse taal, per e-mail of per telefax en aan de geadresseerde overeenkomstig de onderstaande gegevens. Mededelingen en/of verklaringen die niet aan deze vereisten voldoen, hebben geen werking.

De Staat:

- ter attentie van de heer Martin Dorsman
- e-mail: martin.dorsman@minvenw.nl
- telefax: 070 - 351 16 96

GTRC (tevens ten behoeve van haar aandeelhouders):

- ter attentie van de heer Max van Asch van Wijck
- e-mail: vanaschvanwijck@towrail.nl
- telefax: 010 - 280 73 65

ProRail

- ter attentie van de heer Pieter Kraaijeveld
- e-mail: pieter.kraaijeveld@prorail.nl
- telefax: 030 - 235 75 35

41.2 Een Partij c.q. GTRC kan andere dan de bovenstaande gegevens kiezen door aan de ander Partijen en GTRC de gewijzigde gegevens mee te delen.

#### **Artikel 42 Overdracht rechten en verplichtingen**

Overdracht door een Partij en GTRC van zijn uit dit Memorandum voortvloeiende rechten en verplichtingen is niet toegestaan zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de andere Partijen en GTRC.

#### **Artikel 43 Wijzigingen**

Dit Memorandum kan uitsluitend worden aangevuld of gewijzigd door een schriftelijk stuk dat door alle Partijen en GTRC ondertekend is.

#### **Artikel 44            Vertrouwelijkheid en informatieverschaffing aan de Tweede Kamer**

- 44.1 Partijen stellen vast dat in verband met het overleg over dit Memorandum en de concessies voor het Beheerdeel GTRC nader tussen Partijen en GTRC te bepalen bedrijfs- en fabricagegegevens (bedoeld in artikel 10 lid 1 sub c Wet openbaarheid van bestuur) ter beschikking worden gesteld aan de Staat c.q. de Minister. Partijen en GTRC hebben er belang bij dat die gegevens niet openbaar worden gemaakt.
- 44.2 Mede gegeven de omstandigheden beschreven in het eerste artikellid, zullen Partijen en GTRC de in verband met het overleg verkregen informatie niet gebruiken, vermenigvuldigen of aan een derde openbaren, tenzij dit noodzakelijk is (i) voor de normale uitoefening van het bedrijf van elk der Partijen, (ii) voor het voorbereiden, sluiten, uitvoeren of geldend maken van dit Memorandum en/of de concessie(s), (iii) voor een (gerechtelijke) procedure tussen Partijen (iv) op grond van de wet- en regelgeving, een uitspraak van de rechter of een ander daartoe bevoegd overheidsorgaan, (v) voor mededelingen aan Tweede Kamer over de voortgang en de inhoud van concessie(s), behoudens voor zover het bedrijfs- en fabricagegegevens bedoeld in artikel 10 lid 1 sub c van de Wet openbaarheid van bestuur betreft.

#### **Artikel 45            Ontbindende voorwaarde**

- 45.1 De Staat laat door een onafhankelijke derde onderzoek doen naar de degelijkheid van GTRC en haar vier consortiumpartners (ProRail, Towrail, HBR en HA) ter vergewissing of zij in staat kunnen worden geacht het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute zorgvuldig uit te voeren respectievelijk deze uitvoering vanuit de positie van consortiumpartner te ondersteunen en te faciliteren.
- 45.2 Bij het onderzoek naar degelijkheid neemt de Staat in acht dat moet worden voldaan aan gebruikelijke vereisten van goede naam en de Spoorwegwet, voor zover noodzakelijk voor de - beoogde - op de desbetreffende Partij rustende verplichtingen. De Staat toetst daarbij aan de factoren en criteria beschreven in de Wet bevordering integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur (wet BIBOB).
- 45.3 De Staat stelt de voorlopige resultaten van zijn onderzoek - geanonimiseerd - beschikbaar aan GTRC en haar vier beoogd consortiumpartners. Zij kunnen op deze voorlopige resultaten reageren. Met inachtneming van deze eventuele reacties, stelt de Staat de definitieve resultaten van zijn onderzoek vast.
- 45.4 Mocht uit de resultaten van het onderzoek blijken dat GTRC en/of een van haar beoogd consortiumpartners niet voldoen aan de in het tweede artikellid genoemde vereiste, dan wordt die partij in de gelegenheid gesteld aannemelijk te maken dat hij alsnog onverwijld aan die vereisten zal voldoen. Indien die partij zulks niet genoegzaam naar de mening van de Staat aannemelijk heeft gemaakt, treedt van rechtswege een ontbindende voorwaarde in werking. Bij het intreden van die ontbindende voorwaarde komt de werking van deze MoU te vervallen, aldus dat Partijen niet langer zijn gebonden aan de in die MoU vastgelegde afspraken.

#### **Artikel 46           Steunmaatregel**

- 46.1 Partijen en GTRC zijn van mening dat bij de in dit Memorandum vastgelegde afspraken geen sprake is van steunmaatregelen in de zin van artikel 87 lid 1 EG ofwel dat er sprake is van steunmaatregelen die verenigbaar zijn met het EG-Verdrag.
- 46.2 Mocht naar het oordeel van de Europese Commissie sprake zijn van een of meer ongeoorloofde steunmaatregelen, dan zullen Partijen en GTRC in het licht van de overige afspraken dit Memorandum wijzigen, aldus dat tegemoet wordt gekomen aan het oordeel van de Europese Commissie.
- 46.3 Na overleg met de andere Partijen en GTRC, zal de Staat onverwijld ná het ondertekenen van dit Memorandum bekijken op welke wijze het oordeel van de Europese Commissie kan worden gevraagd.

#### **Artikel 47           Dwarsverbanden met MoU Betuweroute Staat-ProRail**

- 47.1 De vervulling van de opschortende voorwaarde beschreven in artikel 2 van dit Memorandum, kan uitsluitend tegelijkertijd met de vervulling van de opschortende voorwaarde beschreven in artikel 2 van de MoU Betuweroute Staat-ProRail in werking treden.
- 47.2 Wijzigingen van dit Memorandum zijn eerst mogelijk en bindt Partijen, indien de MoU Betuweroute Staat-ProRail op dienovereenkomstige wijze wijzigt.
- 47.3 Indien dit Memorandum en de daarop gebaseerde concessie verleend aan GTRC eindigt (om wat voor reden dan ook), zal niet van rechtswege de MoU Betuweroute Staat-ProRail en de daarop gebaseerde concessie verleend aan ProRail eindigen. Dit geldt eveneens vice versa, aldus dat bij het eindigen van de MoU Betuweroute Staat-ProRail en de daarop gebaseerde aan ProRail verleende concessie, niet tevens dit Memorandum en de daarop gebaseerde aan GTRC verleende concessie eindigt. In deze situatie voeren Partijen en GTRC overleg met het oog op het maken van nadere afspraken ten behoeve van de continuïteit van het beheer en de daarmee samenhangende exploitatie van de Betuweroute.

#### **Artikel 48           Indexering**

De in dit Memorandum genoemde bedragen dienen – tenzij expliciet anders vermeld - geïndexeerd te worden met een nog door Partijen en GTRC overeen te komen indexering.

#### **Artikel 49           Closing agenda**

Op de dag dat dit document wordt ondertekend, vinden tegelijkertijd de volgende handelingen plaats:

- (i) het ondertekenen van dit Memorandum;

(ii) het ondertekenen van het MoU Betuweroute Staat-ProRail.

**Artikel 50 Rol en hoedanigheid van HBR en HA**

HBR en HA ondertekenen dit Memorandum ter ondersteuning en bevestiging van de gemaakte afspraken, doch vanuit hun rol en hoedanigheid van belanghebbende bij GTRC.

**Artikel 51 Ondernemingsraad ProRail**

Partijen stellen vast dat ProRail ná ondertekening van dit Memorandum, nog advies zal vragen aan haar ondernemingsraad.

**Artikel 52 Geschillen**

Een geschil over de uitleg en uitvoering van dit Memorandum is onderworpen aan de bevoegde rechter te Den Haag.

**Artikel 53 Benaming**

Partijen stellen vast dat dit Memorandum verkort kan worden aangeduid als "MoU Betuweroute Staat-GTRC".

**TEN BLIJKE WAARVAN:**

Dit document in vijfvoud ondertekend is op 16 januari 2006.

Voor de **Staat der Nederlanden:**

\_\_\_\_\_  
naam: mevrouw K. Peijs

Voor **ProRail B.V.:**

\_\_\_\_\_  
naam: de heer B.J. Klerk



Voor **Babcock & Brown Towrail B.V.:**

---

naam: de heer M.J.H. van Asch van Wijck

Voor het **Havenbedrijf Rotterdam N.V.:**

---

naam: de heer G. van Tongeren

Voor Haven Amsterdam, namens de **gemeente Amsterdam:**

---

naam: de heer J.H. Gerson