

MEMORANDUM VAN OVEREENSTEMMING

PARTIJEN

- I de **Staat der Nederlanden**, ten deze vertegenwoordigd door de minister van Verkeer en Waterstaat de heer ir C.M.P.S. Eurlings, hierna te noemen de Staat;
- II de naamloze vennootschap **HSA Beheer N.V.**, statutair gevestigd te Rotterdam en kantoor houdende te Amsterdam, ten deze vertegenwoordigd door de heer ir M.C.J. van Roozendaal, hierna te noemen HSA;
- III de besloten vennootschap **NS Reizigers B.V.**, vertegenwoordigd door de naamloze vennootschap NS Groep N.V., gevestigd en kantoor houdende te Utrecht, op haar beurt vertegenwoordigd door de heer ir A. Meerstadt MBA en de heer dr ir A.W. Veenman, hierna te noemen NSR;

OVERWEGINGEN

- a Op 5 december 2001 hebben de Staat en HSA een overeenkomst gesloten, op grond waarvan HSA gerechtigd en gehouden is treindiensten uit te voeren over de hogesnelheidsinfrastructuur en conventionele infrastructuur (hierna te noemen: de concessieovereenkomst). NS houdt alle aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap N.S. Reizigers B.V. (hierna: NSR) dat vijftien procent van de aandelen in HSA houdt.
- b Artikel 30.3 onder iii van de concessieovereenkomst beschrijft het uitgangspunt dat HSA op de Aanvangsdatum beschikt over voldoende rollend materieel om de HSL-Zuid diensten uit te voeren, dat voldoet aan de op het moment van bestellen geldende toelatingseisen en dat daarvoor technisch en functioneel geschikt is. Blijkens de door de Staat gestelde "Rolling Stock High-speed Infrastructure Interface Requirements" IS5 van 15 december 2000 dient het rollend materieel te worden uitgerust met het treinbeïnvloedings-systeem ETCS op niveau 2 of 3. De specificaties van een interoperabel ETCS op niveau 2 zijn evenwel later beschikbaar gekomen dan bij de ondertekening van de concessieovereenkomst werd verwacht. De concessieovereenkomst voorziet niet in deze externe omstandigheid.
- c De Staat stelt vast dat door de latere beschikbaarheid van ETCS op niveau 2 de aanleg van de infrastructuur is vertraagd. De gehele hogesnelheidsinfrastructuur is op 9 oktober 2008 (vrijgave grensovergang) zonder beperkende voorwaarden beschikbaar gekomen voor – onder andere – het testen van het rollend materieel en het beproeven van het vervoerproces en de systemen van HSA. Uit hoofde van artikel 2.6 van de concessieovereenkomst betaalt de Staat aan HSA een schadevergoeding bij uitstel van de Aanvangsdatum. In een vaststellingsovereenkomst van 21 maart 2008

(kenmerk DGP-2008/2562) hebben partijen deze schadevergoeding voor de periode van 1 april 2007 tot en met 30 september 2008 vastgesteld op € 37,5 miljoen op basis van voorcalculatie.

- d HSA stelt vast dat door de latere beschikbaarheid van een interoperabel ETCS op niveau 2 het ontwerp en de bouw van haar rollend materieel zijn vertraagd. Door deze ontwikkelingen is het voor HSA structureel onhaalbaar tijdig, volledig en op redelijke wijze te voldoen aan haar verplichtingen uit hoofde van de concessieovereenkomst. Als vervoersbedrijf is HSA niet betrokken geweest bij de ontwikkeling van de specificaties van ETCS. Om deze reden is het niet redelijk te veronderstellen dat een andere vervoerder de vertraging had kunnen voorkomen.
- e HSA is en wordt door haar moedermaatschappijen gefinancierd met een eigen vermogen van € 244 miljoen (prijspeil 1 januari 2000), zoals toegezegd in de Garantiebrief Aandeelhouders van 5 december 2001. De moedermaatschappijen hebben sinds haar oprichting direct noch indirect gelden onttrokken aan HSA. Voordat HSA kan beschikken over rollend materieel kan zij evenwel geen aanvang maken met de HSL-Zuid diensten, kan zij daarmee geen rendement behalen en is zij niet in staat de verschuldigde gebruiksvergoeding aan de beheerder van de infrastructuur te betalen. Ongewijzigde uitvoering van de concessieovereenkomst zou daarom discontinuïteit van HSA en de HSL-Zuid diensten meebrengen.
- f De Staat acht discontinuïteit van HSA niet gewenst gezien het publieke belang dat is gemoeid met een zo spoedig mogelijke ingebruikname van de HSL-Zuid en de continuïteit van het vervoer over de HSL-Zuid.
- g Partijen wensen discontinuïteit van HSA en het negatieve effect daarvan op het publieke belang te voorkomen door het maken van een aantal afspraken binnen de kaders van de concessieovereenkomst en het mededingingsrecht.

OVEREENKOMST

1. De Staat zal HSA een derde voorschot van € 8 miljoen verlenen op de schadevergoeding die HSA ontvangt over de periode tot en met 30 september 2008 volgens de in overweging c bedoelde vaststellingsovereenkomst.
2. De Staat acht zijn contractuele verplichtingen met betrekking tot het opleveren van de infrastructuur te hebben voldaan per 1 maart 2009. De Staat is bereid rekening te houden met de latere oplevering van de infrastructuur in België, inclusief het Belgische deel van de grensovergang. De Staat zal de Aanvangsdatum derhalve vaststellen op 1 juli 2009.
3. Partijen zullen de vaststelling van de Aanvangsdatum op 1 juli 2009 niet betwisten, noch zullen partijen voor of na 1 juli 2009 proberen alsnog tot verschuiving van de Aanvangsdatum te komen.

4. Als op Aanvangsdatum de Belgische infrastructuur tussen de grensovergang en Antwerpen (Lijn 4) nog niet is vrijgegeven voor commercieel vervoer dan is HSA voor de internationale treindiensten nog geen gebruiksvergoeding aan de Staat verschuldigd tot het moment dat alsnog sprake is van beschikbaarheid van de Belgische infrastructuur voor HSA. HSA zal totdat alsnog sprake is van beschikbaarheid van de Belgische infrastructuur voor HSA een verlaging krijgen van de conform de concessieovereenkomst verschuldigde gebruiksvergoeding met 40% tot het moment waarop de genoemde vrijgave wel is gegeven. Deze korting komt overeen met een ingroei van internationale treindiensten zoals opgenomen in de concessieovereenkomst.
5. De Staat zal HSA overeenkomstig artikel 2.6 van de concessieovereenkomst, een schadevergoeding betalen vanwege de nieuwe vaststelling van de Aanvangsdatum op 1 juli 2009 over de periode 1 oktober 2008 tot 1 juli 2009.
6. De Staat zal HSA – gelet op de liquiditeitspositie van HSA - zo spoedig mogelijk een voorschot verlenen van € 6,5 miljoen op de in artikel 5 genoemde schadevergoeding die HSA ontvangt vanwege de verschuiving van de Aanvangsdatum naar 1 juli 2009. De totale aan HSA te betalen schadevergoeding over de periode 1 oktober 2008 tot 1 juli 2009 zal worden vastgesteld op basis van een door HSA aan te leveren onderbouwing van de door haar geleden schade. Deze onderbouwing zal worden geverifieerd door een externe deskundige partij.
7. De Staat zal HSA uitstel verlenen voor het betalen van de gebruiksvergoeding in de periode van 3 jaar gerekend vanaf Aanvangsdatum. Twee jaar na Aanvangsdatum kunnen partijen gezamenlijk besluiten dat de periode waarin HSA uitstel krijgt voor het betalen van de gebruiksvergoeding wordt verlengd tot 4 jaar gerekend vanaf Aanvangsdatum. De in deze periode verschuldigde gebruiksvergoeding zal - vermeerderd met een variabele rente die wordt bepaald conform artikel 8 - door HSA aan de Staat worden terugbetaald in minimaal drie gelijke termijnen uiterlijk gedurende de 3 laatste jaren van de concessieperiode. HSA mag de uitgestelde gebruiksvergoeding ook eerder terugbetalen. Na de periode van 3 c.q. 4 jaar uitstel betaalt HSA de verschuldigde gebruiksvergoeding conform de concessieovereenkomst, eventueel aangepast conform de artikelen 4 en 14 uit dit memorandum van overeenstemming.
8. Met ingang van de oorspronkelijke opeisbaarheid van de gebruiksvergoeding volgens artikel 10 van de concessieovereenkomst is HSA daarover een jaarlijkse rente verschuldigd ter hoogte van het percentage dat geldt voor 10 jarige staatsobligaties. Voor de periode van 12 maanden vanaf Aanvangsdatum geldt het percentage dat op Aanvangsdatum geldt voor 10 jarige staatsobligaties. Elk jaar wordt op de verjaardag van de Aanvangsdatum de rente berekend voor de daarop volgende periode van 12 maanden zijnde het percentage dat op de verjaardag van de Aanvangsdatum geldt voor 10 jarige staatsobligaties. De rente wordt toegevoegd aan het Leningsbedrag en is onder dezelfde voorwaarden opeisbaar.

9. HSA is te allen tijde bevoegd de uitgestelde betaling of het restant daarvan vervroegd af te lossen zonder daarbij aansprakelijk te zijn voor enige daarmee verband houdende kosten, mits HSA haar voornemen tot vervroegde aflossing vier weken van te voren schriftelijk aan de Beheerder kenbaar maakt.
10. Alle betalingen door HSA ingevolge het uitstel van de gebruiksvergoeding conform artikel 7 zullen allereerst in mindering strekken op de op dat moment verschuldigde rente.
11. De uitgestelde betaling kan samen met rente en in zijn geheel tussentijds door de Beheerder worden opgeëist zonder dat daartoe een sommatie door de Beheerder of enige andere formaliteit vereist zal zijn:
 - o Indien en zodra de concessieovereenkomst wordt ontbonden;
 - o Indien HSA enige verplichting uit hoofde van dit memorandum van overeenstemming schendt en HSA, na daartoe schriftelijk te zijn gemaand, de niet-nakoming niet binnen 1 maand heeft geheeld.
12. Indien HSA enige betaling uit hoofde van dit memorandum van overeenstemming niet of niet tijdig verricht, is zij vanaf de opeisbaarheid rente verschuldigd op de voet van artikel 6:119a BW.
13. De Staat zal ervoor zorg dragen dat de Beheerder bovenstaande voorwaarden met HSA overeenkomt.
14. HSA en NSR nemen alle redelijke maatregelen om de rentabiliteit van de HSL-Zuid diensten te verbeteren. NSR zal direct noch indirect gelden onttrekken aan de onderneming van HSA, gerekend in cumulatieve zin vanaf de dag van de oprichting van HSA. Tot het einde van de Concessieperiode zal HSA overeenkomstig de algemene beginselen van goed ondernemerschap blijven opereren.

Zodra HSA vaststelt dat de continuïteit van de HSL-Zuid diensten wordt bedreigd – zulks met inachtneming van de in de Garantiebrief genoemde bedragen van € 44 en € 200 mio (prijspeil 2000) - zal zij dit per brief aan de Staat melden en zal de Staat binnen zes maanden nadat de Staat inzage heeft gekregen in de onderbouwing en bijbehorende bescheiden van HSA maatregelen nemen om discontinuïteit te voorkomen door aanpassing van de gebruiksvergoeding, al dan niet met toepassing van een tariefrestructie, zulks binnen de grenzen van artikel 15 van de concessieovereenkomst, waaronder de aanwezigheid van externe omstandigheden en het voorkomen van discontinuïteit van HSA. De Staat zal zich daarbij rekenschap geven van de belangen van HSA.

NSR zal vanaf het bovengenoemd moment van inzage in de onderbouwing en bijbehorende bescheiden voor een periode van maximaal 6 maanden HSA maximaal € 50 miljoen tijdelijk extra overbruggingskrediet verschaffen (bovenop het garantiekapitaal zoals verwoord in de Garantiebrief Aandeelhouders), indien dit nodig is om een faillissement in deze periode van

6 maanden te voorkomen. Het extra krediet – in de vorm van een preferente lening – zal direct uit de positieve cashflow van HSA aan NSR worden terugbetaald. Het eventueel door NSR te verstrekken overbruggingskrediet kan nooit meer bedragen dan € 50 miljoen. Over dit bedrag zal een rente worden berekend conform de artikelen 7 en 8 van dit memorandum van overeenstemming.

15. HSA ziet af van enige aanspraak op verlaging van de gebruiksvergoeding of enige andere vorm van compensatie naar aanleiding van de zogenaamde TSI claim. Deze claim welke HSA meent op de Staat te hebben omvat de schade die HSA heeft geleden en nog zal lijden doordat het materieel van Ansaldo Breda en Thalys later geleverd wordt als gevolg van het niet tijdig beschikbaar zijn van ETCS specificaties.
16. De Staat zal voortvarend meewerken aan de afhandeling van de door HSA bij de Staat bekend gemaakte claims inzake de langere reistijden in België en het mindere aantal treinen naar Parijs. Na verificatie van de omvang van de genoemde claims door een externe deskundige partij zal de schade als gevolg van de genoemde onderwerpen worden gecompenseerd door een verlaging van de gebruiksvergoeding.
17. Alle rechten en plichten van HSA en de Staat zoals opgenomen in de concessieovereenkomst blijven onverkort van kracht, voor zover niet gewijzigd door de overige artikelen van dit memorandum van overeenstemming. Bij onverhoopte verschillen van inzicht wordt de geschillenregeling conform de concessieovereenkomst toegepast.
18. Als uitgangspunt voor dit memorandum van overeenstemming gelden de afspraken conform de Gezamenlijke Conclusies op voorstel van HSA en de NMBS tussen de Nederlandse en Belgische Staat uit maart 2005. Bij niet nakoming van de afspraken uit 2005 door de Belgische Staat en/of de NMBS zal HSA hierop door de Staat niet worden aangesproken mits HSA al hetgeen in haar vermogen ligt heeft gedaan om nakoming door de Belgische Staat en/of NMBS van de afspraken te faciliteren.
19. Bij het omzetten van de concessieovereenkomst in een publiekrechtelijke concessie, handelen partijen in de geest van de in dit memorandum van overeenstemming gemaakte afspraken.

ONDERTEKENING

Dit memorandum is in drievoud ondertekend op 18 december 2008.

~~voor de Staat:~~
Camiel Eurlings

~~voor HSA:~~
Michiel van Roozendaal

~~voor NSR:~~
Aad Veenman

voor NSR:
Bert Meerstadt