



Directiecomité
Leo Pardon
bestuurder-directeur

De heer Bas VAN OS
Projectleider Vervoer HSL-Zuid
Projectorganisatie HSL-Zuid
Postbus 43
NL - 3500 AA UTRECHT

AANGETEKEND

Brussel, 29 oktober 2001

Geachte heer Van Os,

Zoals reeds per e-mail aangekondigd geef ik u hierbij een reactie op de in uw brief van 25 oktober 2001 aangehaalde kwesties.

Blijkens uw schrijven mag ik een nieuwe versie van het concessiecontract verwachten, waarna een nieuwe termijn van 10 werkdagen begint te lopen. Ik wens u er alvast op te wijzen dat de NMBS kantoren gesloten zullen zijn op 1, 2, 15 en 16 november .

Artikel 6.1 van het conceptcontract

Wat betreft artikel 6.1 kan er m.i. geen sprake zijn van een *interpretatie*verschil. Immers laat dit artikel aan duidelijkheid niets te wensen over en is er helemaal geen behoefte aan *interpretatie*, zie hierna de **interpretatieproblematiek**. Wél is er sprake van verwarring die u éézijdig creëerde door, in tegenspraak met de tekst van het conceptcontract, de zin "Domestic revenues in each country will not be shared" in de tekst van de ITT in te lassen. Ik heb er u minstens tweemaal schriftelijk op gewezen dat dit niet strookte met de inhoud van onze overeenkomst:

- commentaar op de ontwerptekst van de ITT;
- commentaar op de "definitieve" tekst van de ITT, waarvan ik trouwens pas een kopie kreeg toen hij reeds klaar lag voor verzending. Hier was de reactie dubbel:
 - per e-mail,
 - telefonisch, onmiddellijk nadien schriftelijke bevestiging.

Uw reactie op mijn eerste opmerking bleek uit de uitgestuurde versie van de ITT: u negeerde mijn commentaar. Op de tweede reactie gaf u wel respons: enerzijds ontving ik een schriftelijke toezegging op de aan uzelf en J. Schlangen gerichte mail. Anderzijds gaf u ook tijdens het telefoongesprek aan dat het behoud van de betwiste zin slechts te wijten was aan de rush van het moment en dat u dit bij de eerstvolgende addenda zou rechtzetten. U heeft dit duidelijk niet gedaan, wat ik niet kan aanvaarden als "handelen ter goeder trouw".

De aanhoudende onduidelijkheid belemmert momenteel de onderhandelingen met NS/KLM; de NMBS kan niet onderhandelen in een onduidelijk afgelijnd kader, waarbij de partner niet correct is ingelicht. Op 10 september 2001 beloofde u snel - uiteindelijk zou het nog 29 oktober 2001 worden - uitsluitsel over deze kwestie, om mij vervolgens op 25 oktober 2001 mee te delen dat u de kwestie blijkbaar over lengte van jaren wil bestuderen. Dit is voor mij onaanvaardbaar en ik herhaal mijn vraag om op korte termijn een klaar en duidelijk standpunt van de Staat op papier te krijgen, inclusief de onderliggende argumenten. Bij gebrek aan deze zal ik tijdens de Stuurgroepvergadering van 8 november 2001 aan de heer Marckmann meedelen dat het de NMBS voorlopig onmogelijk is om te onderhandelen over cruciale kwesties zoals de capaciteit van het rollend materieel en de eventuele toevoeging van een bijkomende binnenlandse verbinding in Nederland, t.w. Den Haag - Rotterdam.

De interpretatieproblematiek

1. Interpretatie over de bepalingen van het conceptcontract is maar mogelijk wanneer de tekst onduidelijk is en het geheel van de overeenkomst niet toelaat de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen te achterhalen. Voor verschillende bepalingen zal het wel mogelijk zijn strijdige visies te ontwikkelen, doch zolang een dergelijke bepaling een logische betekenis ontleent aan het geheel van de overeenkomst, is er geen enkele ruimte voor interpretatie.

In de schaarse gevallen waar interpretatie noodzakelijk is, zullen de Staat en de NMBS het moeten eens worden over de juiste interpretatie van de kwetsieuze bepaling. Hierbij zullen ze in eerste plaats in de vorige ontwerpen en de aangebrachte en aanvaarde wijzigingen nagaan wat hun gemeenschappelijke bedoeling was, met uitsluiting van vrijblijvende adviezen en opinies van derden.

2. Wanneer het gaat om een verschil in de tekst van enerzijds de concessie, met inbegrip van de aanbestedingsdocumenten, en anderzijds het conceptcontract is er geen sprake van een interpretatieprobleem, doch wel van een strijdigheid tussen teksten. Het uitgangspunt is art. 2.4 van de oplegbrief:

De Staat is verplicht het concessiecontract in overeenstemming te doen zijn met het conceptcontract en verbindt zich daartoe de nodige bedingen in het concessiecontract op te nemen, waaronder de uitdrukkelijke verplichting van de HSL-Zuidvervoermaatschappij / de publieke ontwikkelingsmaatschappij tot het voeren van een exclusieve samenwerking met de NMBS of haar rechtsopvolgers gedurende een periode van 15 jaren.

Het komt dus in de eerste plaats de Staat toe ervoor te zorgen dat het concessiecontract (en de aanbestedingsdocumenten) in overeenstemming is met het conceptcontract. Voor de NMBS is iedere strijdige afwijking op het conceptcontract verboden op grond van art. 2.9 van de oplegbrief. De instemming van de NMBS met een strijdige afwijking kan nooit worden vermoed.

Voor de gevallen dat de Staat er niet in geslaagd is de overeenstemming tussen teksten van conceptcontract en concessiecontract te bewerkstelligen - en het misverstand dat er voor de bidders uit voortvloeit voor hen tot nadelige gevolgen leidt - dan is het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de Staat om deze schadelijke gevolgen voor de bidders te compenseren.

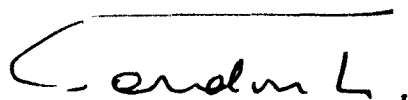
Ik wil er hierbij nog op wijzen dat ook de bidders in principe op de hoogte moesten zijn van het feit dat het conceptcontract primeert op de aanbestedings-documenten daar de ITT expliciet vermeldde: "*All bids in this phase are to be based on the exact text of the draft contract.*" (zie punt 2.4, pagina 28 bovenaan van de ITT).

3. Voor eventuele interpretatieverschillen tussen enerzijds de NMBS en anderzijds NS/KLM over bepalingen van het conceptcontract hebben we in het ontwerp van onderhandelingsprotocol de enige juridisch verantwoorde oplossing uitgewerkt. Die kan er alleen in bestaan dat de partijen die onderhandeld hebben over de tekst van het conceptcontract, de NMBS en de Staat, zich over de inhoud en de draagwijdte van de tekst akkoord moeten stellen. Bereiken beiden op basis van de principes in rubriek 1 uiteengezet geen overeenstemming, dan zullen NMBS en NS/KLM toch tot een akkoord moeten komen, waarbij de rol van de Staat hoogstens kan bestaan uit het geven van alle informatie en documentatie waarover hij beschikt zonder verdere duiding of beïnvloeding van de concessionaris. De rol van de Staat is "op verzoek".

Volgorde van contracten

De verplichting om eerst het conceptcontract aan te gaan vóór de gunning vloeit voort uit de ITT, punt 3.3, onderaan p. 39. De concessionaris kan slechts dan internationaal vervoer aanbieden voor zover hij daarover met de NMBS vooraf het conceptcontract heeft ondertekend.

Hoogachtend,



Leo PARDON