

VASTSTELLINGSOVEREENKOMST
PROJECT VERNIEUWEN WILHELMINASLUIS ZAANDAM

Partijen:

PROVINCIE NOORD-HOLLAND

en

HEIJMANS INFRA B.V.

De ondergetekenden:

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon **Provincie Noord-Holland**, zetelend aan de Dreef 3 te (2012 HR) Haarlem, ingeschreven in het handelsregister onder KvK nummer 34362354, ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door E. Post,

hierna te noemen: "de Provincie",

en

2. de besloten vennootschap **Heijmans Infra B.V.** (voorheen genaamd: Heijmans Integrale Projecten B.V.), statutair gevestigd te Rosmalen en kantoorhoudende aan de Graafsebaan 67 te (5248 JT) Rosmalen, ingeschreven in het handelsregister onder KvK nummer 17104126, ten deze rechtsgeldig vertegenwoordigd door G.A. Witzel,

hierna te noemen: "Heijmans",

hierna gezamenlijk te noemen: "Partijen".

Overwegende:

- A. dat Partijen in februari 2013 na aanbesteding de Basisovereenkomst ter zake van het Project Vernieuwen Wilhelminasluis Zaandam (hierna: het "Werk") zijn aangegaan zoals gedefinieerd in de Basisovereenkomst;
- B. dat tussen Partijen geschillen zijn ontstaan met betrekking tot het Werk;
- C. dat zij enkele van die geschillen ter beslechting hebben voorgelegd aan de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna: "Raad van Arbitrage") die deze geschillen behandeld heeft onder geschilnummer 35.676 en beslecht heeft bij tussenvonnissen van 18 oktober 2017 en eindvonnis van 20 juni 2018, tegen welke vonnissen geen der Partijen hoger beroep heeft ingesteld;
- D. dat genoemd eindvonnis Partijen noopte tot het voeren van overleg over de kosten en wijze van uitvoering van de voltooiing van het Werk; dat Partijen daarbij tevens hebben verkend of een minnelijke oplossing mogelijk was voor niet aan de Raad van Arbitrage voorgelegde geschillen;
- E. dat Partijen dat overleg met succes hebben gevoerd en het resultaat daarvan in het Memorandum of Understanding (hierna: "MoU") van 30 oktober 2018 hebben vastgelegd;
- F. dat Partijen de inhoud van het MoU nader wensen uit te werken in de onderhavige vaststellingsovereenkomst (hierna: "Vaststellingsovereenkomst");

- G. dat de financiële consequenties van de afspraken in deze Vaststellingsovereenkomst nog de goedkeuring van Provinciale Staten behoeven.

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

Artikel 1 Contractueel kader

De Basisovereenkomst blijft onverkort van toepassing, tenzij in deze Vaststellingsovereenkomst specifiek anders wordt overeengekomen. Deze Vaststellingsovereenkomst prevaleert boven de Basisovereenkomst op deze specifieke punten. Deze Vaststellingsovereenkomst vervangt de MoU die komt te vervallen.

Artikel 2 Start hervatting werkzaamheden, opleverdatum

Heijmans zal de werkzaamheden ten behoeve van het Werk hervatten, en wel zodanig dat de werkzaamheden aan het Werk zullen starten niet eerder maar ook niet later dan op 11 februari 2019. Voorafgaand hieraan zal Heijmans het werkterrein inrichten en voorbereidingen treffen vanaf 15 januari 2019. Uiterlijk op 12 november 2020 zal het Werk in gebruik moeten kunnen worden genomen en uiterlijk op 25 januari 2021 zal Heijmans het Werk aan de Provincie opleveren. Heijmans zal voor 15 december 2018 een nieuwe planning aanleveren op basis van het thans voorliggende concept ATS – overallplanning versie 15.9 en die sluit op genoemde data. De Provincie zal deze planning binnen een week toetsen ter acceptatie.

Artikel 3 Kosten portaalvariant

1. Partijen hebben het extra bedrag dat krachtens het eindvonnis van de Raad van Arbitrage van 20 juni 2018 door de Provincie aan Heijmans verschuldigd zal zijn voor de uitvoering van de zogenaamde portaalvariant als gevolg van de door de Raad van Arbitrage vastgestelde onvoorziene omstandigheid, vastgesteld op € 7.982.238,42 exclusief BTW. Dit bedrag zal door de Provincie worden voldaan gelijktijdig met en pro rata verdeeld over de nog te verschijnen betalingstermijnen tot aan oplevering als voorzien in de Basisovereenkomst. Partijen zullen daartoe voor 15 december 2018 een nieuw betalingsschema overeenkomen, dat aansluit op de in artikel 2 bedoelde nieuwe planning met de daarin genoemde nieuwe ingebruiknemings- en opleverdatum.
2. De scope van de portaalvariant staat beschreven in UO Ontwerpnota Sluiskolk 250-1200-RAP-ALG-001 versie 2.0. De scope van de aanvullende klemconstructie staat beschreven in 502-1200-MEM-HLP-001 versie 4.0. Hierbij is het uitgangspunt dat deze klemconstructie zal worden vergund door het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier. Mocht de vergunning door het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier onverhoopt uitblijven, dan zullen Partijen ter stond opnieuw met elkaar in overleg treden omtrent de consequenties daarvan.

Artikel 4 Incentive en Boete

1. Bij ingebruikname van het Werk op of voor 12 november 2020, heeft Heijmans recht op een incentive van € 1.000.000,-. Bij latere ingebruikname van het Werk geldt dat deze wordt afgebouwd in 20 werkdagen naar nihil, met dien verstande dat voor iedere

werkdag dat de ingebruikneming later is dan 12 november 2020 de te verdienen incentive afneemt met € 50.000,-.

2. De in lid 1 van dit artikel genoemde regeling kent één uitzondering. Dit betreft de omstandigheid dat sprake is van een vertraging die buiten toedoen van Heijmans wordt veroorzaakt door het niet tijdig testen en in gebruik nemen van de sluisdeuren en bruggen door de beheerder. Zodanige vertraging zal voor wat betreft de hoogte van de in lid 1 overeengekomen incentive buiten beschouwing worden gelaten. De Provincie spant zich in om de samenwerking met de beheerder met betrekking tot diens tijdig testen en het in gebruik nemen van de sluisdeuren en bruggen zo effectief en efficiënt mogelijk te laten verlopen.
3. Heijmans blijft de door de Raad van Arbitrage in zijn voornoemd tussenvonnis d.d. 18 oktober 2017 toegewezen boete van € 2.714.259,40,- vermeerderd met wettelijke rente (zijnde bedrag € 136.530,97) vanaf 13 april 2016 verschuldigd, met dien verstande dat geen verdere wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf 18 oktober 2018 mits Heijmans uitvoering geeft aan haar bovengenoemde verplichting tot hervatting van het Werk.
4. De incentive, berekend op de voet van lid 1 van dit artikel, zal verrekend worden met de boete vermeerderd met rente als bedoeld in lid 3 van dit artikel. Het ten gunste van de Provincie resterende saldo zal alsdan door Heijmans betaalbaar zijn gelijktijdig met oplevering van het Werk op 25 januari 2021, zonder dat voorafgaande ingebrekestelling door de Provincie nodig zal zijn.

Artikel 5 Concerngarantie

Heijmans N.V., die deze Vaststellingsovereenkomst wat dat betreft voor akkoord zal tekenen, zal een concerngarantie voor een maximumbedrag van € 500.000,- waarin zij de richtige nakoming van de verplichting van Heijmans voortvloeiende uit artikel 4 lid 4 van deze Vaststellingsovereenkomst garandeert, uiterlijk op 11 februari 2019 hebben gesteld ten behoeve van de Provincie, met een geldigheid tot 1 maand na oplevering van het Werk.

Artikel 6 Extra beheersmaatregel maalwand Westkade

1. De door arbiters in het vonnis benoemde onvoorziene omstandigheid betekent dat een aanvullende, niet voorziene tijdelijke beheersmaatregel bij de maalwand aan de Westkade geboden is, de zogenaamde klemconstructie. Door Heijmans en de Provincie is een onafhankelijk bureau gevraagd hierin te adviseren en deze bevestigt de noodzaak van deze beheersmaatregel.
2. De Provincie zal de kosten van deze tijdelijke beheersmaatregel aan Heijmans vergoeden tot een bedrag van € 750.000,- exclusief BTW op basis van een door Heijmans in te dienen en door de Provincie goed te keuren VTW gebaseerd op het in artikel 3 genoemde ontwerp van de klemconstructie, welk bedrag betaalbaar wordt gesteld conform de gebruikelijke contractuele regeling met betrekking tot betaalbaarstelling van overeengekomen verzoeken tot wijziging.

Artikel 7 Geen indexering

Over alle in de artikelen 3 tot en met 6 genoemde bedragen geldt geen indexering.

Artikel 8 Onverzekerd risico sectie III Construction Allrisk (CAR) verzekering

1. De Provincie neemt het onverzekerde risico over dat door verzekeraars zou zijn gedragen indien de oorspronkelijke volledige dekking onder de CAR-verzekering met polis nr. 202191 met betrekking tot sectie III (zie de tekening die als bijlage bij deze Vaststellingsovereenkomst is gevoegd), behouden zou zijn jegens Heijmans Infra B.V, de Gemeente Zaanstad en het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier, onder dezelfde voorwaarden (zoals omvang van de dekking, tijdig indienen van claims, dekkingsduur, uitlooprisico's en dergelijke, een en ander als omschreven in de polisvoorwaarden IRS.302 (01.01.13)) als waaronder verzekeraars dit risico gedragen zouden hebben, tot een maximum bedrag van € 2.500.000,- per gebeurtenis tot en met de in de aan te passen CAR-verzekering genoemde opleverdatum.
2. Indien de situatie ontstaat waarin verzekeraars op basis van de oorspronkelijke dekking schade zouden hebben vergoed, zal de Provincie deze schade vergoeden. Onder schade wordt hierbij verstaan de (her)bouwwaarde van de tussen Partijen overeengekomen technische oplossing en de vertraging die dit heeft op de realisatie van het project Wilhelminasluis.
3. Ter zake van het onder lid 1 van dit artikel bedoelde onverzekerde risico komen Partijen de volgende procedure overeen:
 - a) Partijen zijn een shortlist overeengekomen van expertisebureaus in geval van eventuele schades vallend onder sectie III.
 - b) Indien daadwerkelijk een dergelijke schade is opgetreden, zal de Provincie een expertisebureau van de shortlist inschakelen ter zake van het onderzoeken van de toedracht en het vaststellen van de omvang van de schade, conform het onder lid 2 van dit artikel gedefinieerde schadebegrip.
 - c) Voorts komen Partijen overeen dat de huidige makelaar zal oordelen over de vraag of er sprake is van dekking vanuit de oorspronkelijke polis.
 - d) De Provincie zal de kosten dragen van zowel het expertisebureau als de makelaar als bedoeld onder resp. a) en c).
 - e) Het eindoordeel van het expertisebureau is niet bindend voor Partijen.
 - f) Om een langdurige rechtsgang te voorkomen, zullen Partijen een autoriteit inzake CAR-verzekeringen inschakelen die op basis van kosten van ongelijk een definitief oordeel velt indien een van de Partijen zich niet kan verenigen met het standpunt van de makelaar als bedoeld onder c. omtrent de dekkingsvraag. Ten behoeve hiervan zijn Partijen een shortlist overeengekomen.

Artikel 9 Openbaarheid en communicatie

1. Deze Vaststellingsovereenkomst inclusief bijlage is openbaar.
2. Partijen streven ernaar in gemeenschappelijk overleg extern te communiceren over de Vaststellingsovereenkomst, de totstandkoming, inhoud en uitvoering ervan en de daaraan ten grondslag liggende redenen. Daartoe zullen zij gezamenlijk een Q&A document voorbereiden dat gebruikt wordt in het beantwoorden van persvragen. Over

de Vaststellingsovereenkomst zal geen apart nieuws- of persbericht worden opgesteld, omdat het bereiken van overeenstemming al kenbaar is gemaakt ten tijde dat de MoU was ondertekend. In geval van persvragen zullen Partijen elkaar daarover informeren.

3. Ingeval van verzoeken op grond van de Wet Openbaarheid Bestuur zal de Provincie alvorens daarop te beslissen Heijmans daarvan op de hoogte stellen en haar in de gelegenheid stellen haar visie te geven op de bedrijfsvertrouwelijkheid van verzochte informatie.

Artikel 10 Algemeen

1. De inhoud van de overwegingen alsmede de bijgevoegde bijlagen maken onverbrekelijk deel uit van deze Vaststellingsovereenkomst.
2. Partijen gaan ervan uit dat deze Vaststellingsovereenkomst voldoet aan alle regelgeving ter zake. Indien één of meer artikelen van deze Vaststellingsovereenkomst niettemin ongeldig of op andere wijze niet verbindend zouden zijn, wordt daardoor de geldigheid van de overige artikelen van deze Vaststellingsovereenkomst niet aangetast. Partijen zullen alsdan in gezamenlijk overleg treden en deze Vaststellingsovereenkomst voor zover nodig aanpassen in de geest van deze Vaststellingsovereenkomst, in die zin dat de niet-verbindende artikelen worden vervangen door bepalingen die verbindend zijn en zo min mogelijk verschillen van de betreffende niet-verbindende artikelen.
3. De financiële consequenties van deze Vaststellingsovereenkomst zullen op 4 februari 2019 ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Provinciale Staten van Noord-Holland. Indien onverhoopt geen goedkeuring wordt verleend komt deze Vaststellingsovereenkomst te vervallen, zonder dat dit Heijmans enigerlei recht op schadevergoeding zal geven. Heijmans heeft in een dergelijke situatie wel een aanspraak op de van 30 oktober 2018 tot dan toe aantoonbaar gemaakte of nog te maken kosten.
4. Op deze Vaststellingsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing.

Artikel 11 Geschillen

De geschillenregeling als vervat in de Basisovereenkomst blijft van toepassing op de verdere uitvoering van het Werk als ook op deze Vaststellingsovereenkomst.

Artikel 12 Bijlage

De volgende bijlage maakt deel uit van deze Vaststellingsovereenkomst:

- Tekening nr. 181025 Bijlage Grenzen v 1 0 met betrekking tot sectie III, polis nr. 202191

Aldus overeengekomen en in tweevoud getekend
te.....d.d.....

De Provincie Noord-Holland
E. Post

Heijmans Infra B.V.
G.A. Witzel

Voor akkoord:

Paraaf Provincie

Paraaf Heijmans

Heijmans N.V.
A.G.J. Hillen

