



OPLEGNOTITIE

AAN: Provincie Utrecht (Rob Brugts) en Gemeente Utrecht (Rene Groen)
VAN: Arent van Wassenaer
DATUM: 27 november 2017
INZAKE: Zwaarwegend Advies Bestuursovereenkomst Uithoflijn (“BOUHL”)

1. Inleiding

- 1.1. Op 30 augustus 2017 ben ik door u beiden benoemd om een Zwaarwegend Advies uit te brengen inzake een aantal verschillen van inzicht die u beiden (althans de Provincie en de Gemeente) verdeeld houdt bij de uitvoering en financiering van het Project Uithoflijn. Na uitvoerige stukkenwisseling – ik heb de beschikking gekregen over 856 documenten, afgezien van de gewisselde zienswijzen en vraagstellingen – een mondelinge behandeling en verdere gedachtewisseling tussen partijen, heb ik in oktober 2017 een concept Zwaarwegend Advies uitgebracht. Gelet op de vele relevante feiten, vragen en overwegingen die in dat Zwaarwegend Advies zijn opgenomen, leek het mij raadzaam u daarbij een oplegnotitie aan te bieden, die een zakelijke samenvatting geeft van mijn bevindingen, alsmede een oplossingsrichting voor de vragen die u verdeeld houden.
- 1.2. Een Zwaarwegend Advies is bedoeld om Partijen behulpzaam te zijn bij het zelfstandig vinden van oplossingen van lopende verschillen van inzicht. In zoverre verschilt een dergelijk advies van een bindend advies (of een arbitraal of gerechtelijk vonnis) waarin de (bindend adviseur,) arbiter of rechter al dan niet rechtsprekend volgens de regelen des rechts dan wel als goede mannen naar billijkheid, lopende verschillen van inzicht beslecht. Als Partijen er niet in slagen om – met behulp van dit Zwaarwegend Advies – hun verschillen van inzicht gezamenlijk op te lossen, dan zullen zij uiteindelijk kunnen terugvallen op mediation of op bindende beslechting door arbiters of rechters (zie de geschillenregeling in art. 16.4 en 16.5 van de Bestuursovereenkomst Uithoflijn (“BOUHL”)). Het uitlokken van een dergelijke uitspraak is dus een terugvaloptie, een B(est) A(lternative) T(o) a N(egotiated) A(greement) zoals dat in de mediationschool wordt genoemd. In een Zwaarwegend Advies zal de Adviseur een doorkijk moeten geven naar de mogelijke uitkomst van zo’n bindende geschillenbeslechtsprocedure. Maar, om Partijen behulpzaam te zijn bij het vinden van een oplossing, zal de Adviseur ook enkele (niet-bindende, maar dringende) aanbevelingen doen die, als zij deze in acht zouden nemen, Partijen behulpzaam kunnen zijn bij het vinden van oplossingen. In dit opzicht wijkt dit Zwaarwegend Advies dus af van hoe (bijvoorbeeld) een Bindend Advies zou kunnen leiden. Hoewel niet in formele zin aan hem voorgelegd, hebben beide Partijen de wens uitgesproken dat dit Zwaarwegend Advies hen ook behulpzaam zou kunnen zijn bij het vinden van oplossingen voor problemen uit andere casusposities dan die Partijen in de Benoemingsovereenkomst aan de Adviseur hebben voorgelegd. In dit Zwaarwegend Advies heb ik geprobeerd zoveel mogelijk met die wens rekening te houden.
- 1.3. Het Project Uithoflijn is een zeer complex project: complexe infrastructuur moet in een bestaande stedelijke omgeving met daarin vele publieke en private stakeholders worden ingebed. Het project moet in een dynamische omgeving worden ontworpen en uitgevoerd wat een grote mate van projectmanagementbehendigheid vergt. Het project is verdeeld in Deelprojecten, waarvoor de Partijen eerst zelf aan de lat zijn, maar waarvoor ook continue onderlinge afstemming nodig is. Afgezien daarvan heeft bij dit project ook een lastig te managen overgang van BRU naar de Provincie plaatsgevonden. Door de jaren heen is sprake geweest van noodzakelijk voortschrijdend inzicht door allerlei veranderende omstandigheden. De Adviseur heeft gezien dat beide Partijen (en daarmee ook

de BRU) zich daarin uiterst professioneel van hun taken en verantwoordelijkheden hebben gekweten. Ook de tussen alle betrokken partijen gesloten overeenkomsten getuigen van een hoge mate van doordachtheid, ook over die aspecten die de partijen op het moment dat deze overeenkomsten werden gesloten nog niet konden voorzien.

- 1.4. De BOUHL laat zien dat Partijen zich van deze veranderende omstandigheden bewust waren. Vandaar dat de BOUHL op een groot aantal plaatsen verwijst naar nadere afspraken die Partijen over nog niet geregelde onderwerpen zouden moeten maken. Dat een aantal van die afspraken niet binnen het voorhanden zijnde budget zouden kunnen worden uitgevoerd is een omstandigheid waarvan Partijen zich destijds rekenschap hebben gegeven, maar waarvoor zij destijds geen oplossingen hebben aangereikt. Ten opzichte van de situatie ten tijde van het sluiten van de BOUHL heeft zich daarnaast een aantal wijzigingen afgespeeld, welke hiervoor al in grote lijnen zijn beschreven. Dat Partijen dus vragen hebben over de wijze waarop die wijzigingen verder moeten worden geregeld c.q. wie voor welke kosten en werkzaamheden zou moeten opdraaien ligt voor de hand.
- 1.5. In het concept zwaarwegend advies heb ik een aantal overwegingen gewijd aan voor het in dit verband aan te leggen toetsingskader. Voor de uitleg van de BOUHL (en de daarop voortbouwende overeenkomsten en afspraken) gaat het dan om alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Ik mag de BOUHL dus uitleggen in de brede context van het Project. Daarbij mag ik voor zover nodig ook acht slaan op de bedoelingen van de oorspronkelijke Partijen (die voor een deel ook kenbaar zijn uit de considerans bij de BOUHL en uit de diverse aan mij ter beschikking gestelde nota's en verslagen) en op de context van de desbetreffende aspecten van het Project.
- 1.6. Die context betreft ook mede de belangen van de beide Partijen bij een succesvolle uitvoering, oplevering en exploitatie van het Project. Dit is mede van belang omdat Partijen het Zwaarwegend Advies wilden gebruiken om te bezien of zij terzake onderling – op Directieraad en op Stuurgroepniveau – minnelijke overeenstemming zouden kunnen bereiken. Daarin zullen zij alleen kunnen slagen indien deze oplossing voldoet aan de volgende criteria:
 - De oplossing is de best mogelijke oplossing gelet op de achterliggende belangen van Partijen (waaronder het belang dat de oplossing rechtmatig moet zijn);
 - De oplossing is voor ieder van Partijen beter dan hun respectievelijke BATNA's: Beste alternatief ten opzichte van een uitonderhandelde oplossing;
 - De oplossing is Specifiek, Meetbaar, Aanvaardbaar, Realistisch en Tijdgebonden (SMART);
 - De oplossing kan aan de respectievelijke stakeholders worden uitgelegd.
- 1.7. Bij de mondelinge behandeling heb ik Partijen naar hun achterliggende belangen bij een succesvolle samenwerking, c.q. het Project gevraagd. Daarop kreeg ik het volgende antwoord:

Het Project Uithoflijn is voor beide Partijen een succes wanneer het voldoende recht doet aan de volgende gezamenlijke belangen:

- Het is een goed functionerend, beheersbaar en betrouwbaar Openbaar Vervoerssysteem van Utrecht Centraal tot P+R De Uithof, dat een belangrijke bijdrage levert aan de mobiliteit voor de stad, de regio en het land;
- Een goede inpassing in de omgeving van en leefbaarheid rondom de Uithoflijn moeten zijn geborgd;
- De exploitatie moet een kostendekkingsgraad van meer dan 100% kunnen realiseren;

- De uitvoering van het Project moet kunnen geschieden binnen het beschikbaar gestelde budget en met een zo min mogelijke belasting van publieke middelen;
- De verschillende delen van het Project moeten onderling en integraal samenwerken.

1.8. Ik heb daarnaast nog de volgende aanvullende belangen c.q. doelen gesuggereerd:

- De exploitatie van het Project moet op tijd kunnen starten;
- Zowel uitvoering en exploitatie van het Project gebeurt tot tevredenheid van alle betrokken stakeholders (zoals de bewoners, eigenaren, huurders en gebruikers in de gebouwde omgeving, passagiers, werkgevers, betrokken overheden (politiek, bestuurlijk, ambtelijk), Prorail, NS, de Universiteit Utrecht, het Universitair Medisch Centrum, de aannemers en adviseurs, de Openbaar Vervoerders);
- Binnen de beschikbare middelen realiseren Partijen topkwaliteit, “best in class”;
- Veiligheid staat voorop;
- Het Project is uitgevoerd in goede onderlinge samenwerking;
- Er zijn geen verschillen van inzicht die Partijen niet zelf hebben kunnen oplossen;
- De oplossing van eventuele onderlinge verschillen van inzicht moet een juridisch verantwoorde basis (lees: rechtmatig zijn) hebben en fair zijn.

1.9. In mijn concept-advies heb ik daarnaast een aantal samenwerkingsbeginselen aanbevolen:

- Hoewel het Project een Project is van twee Partijen, met eigen taken, verantwoordelijkheden, Deelprojecten en eigen Projecten, in een context met diverse gezamenlijke maar ook eigen stakeholders, beschouwen Partijen het Project als één gezamenlijk Project, met gezamenlijke Projectdoelen;
- Het Project is een succes als alle Projectdoelen blijken te zijn gehaald en Partijen zullen dat succes gezamenlijk vieren;
- Alle beslissingen in het Project zullen worden genomen vanuit het beginsel Beste voor Project, wat zoveel inhoudt dat die beslissing, van alle mogelijke beslissingen, naar verwachting het beste resultaat biedt op de gezamenlijke Projectdoelen;
- Beslissingen worden zoveel mogelijk in consensus genomen;
- Partijen betrachten volledige transparantie naar elkaar, zowel in technische, operationele als in financiële zaken: Open Boek;
- Geen verborgen agenda’s;
- No blame/No dispute: Partijen spannen zich maximaal in om eventueel tussen hen rijzende verschillen van inzicht in een zo vroeg mogelijk stadium te onderkennen en zo spoedig mogelijk op te lossen op het geëigende niveau binnen de Projectorganisatie, Directieraad of Stuurgroep, en alleen als dat niet mogelijk is de bijstand in te roepen van een derde (hetzij zwaarwegend adviseur, mediator en – “last resort” – arbiter of rechter);
- Partijen behandelen elkaar als gelijkwaardig, met respect en met vertrouwen, en richten zich niet op de persoon, maar altijd op de zaak;
- Partijen streven ernaar de bij het Project betrokkenen met plezier over en trots op het Project hun – altijd duidelijke – taken te laten uitvoeren;
- Partijen streven – binnen wat rechtens mogelijk is – altijd naar win/win- en niet naar win/lose-oplossingen.

1.10. In mijn concept-advies heb ik vervolgens de voorgelegde vragen getoetst aan de uitleg zoals hiervoor omschreven, mede in het licht van aanbevelingen in het licht van de door Partijen geschetste belangen.

2. Samenvatting antwoorden op de gestelde vragen

2.1. Mijn antwoorden op de door u gestelde vragen naar aanleiding van de uitleg en toepassing van de tussen de Gemeente en de Provincie geldende contracten over de Uithoflijn zijn samengevat in onderstaande tabel:

Onderwerp BOUHL	Het onderwerp van de BOUHL is het project in de ruime zin. Gemeente en Provincie zijn daar gezamenlijk verantwoordelijk voor, zij het dat bij de uitwerking daarvan bepaalde taken bij een van beide partijen is belegd.
Vorbereiding Exploitatie (Proefbedrijf)	De afspraak om de coördinatie van het Proefbedrijf bij de Projectorganisatie Uithoflijn neer te leggen moet gezien worden als een Nadere Afspraak als bedoeld in art. 3.3.5 van de BOUHL die de scope beperkt die voor rekening van de gezamenlijke partijen zou worden verricht. De kosten van coördinatie van het Proefbedrijf als zodanig zijn onderwerp van nadere beschouwing tussen Opdrachtgevers, in volledige transparantie en met 'onafhankelijk financieel deskundigen' uitgevoerd.
Vorbereiding Beheer (Ontvangstorganisatie)	De Ontvangstorganisatie is een provinciale verantwoordelijkheid. Alleen coördinatie van de voorbereiding op beheer zijn projectkosten. Hierover moeten Partijen overeenkomstig art 3.3.6 van de BOUHL nog nadere afspraken maken. De coördinatiekosten van dit Deelproject Beheer komen t.l.v. de Projectkosten. Eventuele aanvullende dekking wordt op basis van 76/24 verdeeld, tenzij Partijen daarover nadere afspraken maken.
Onderbouw Stationsgebied	Een kwalitatief geschikte onderbouw, volgens de vooraf aan de uitvoeringsovereenkomst Stationsgebied gedefinieerde eisen, wordt door de Gemeente aan het Project ter beschikking gesteld. De kosten daarvan vallen in beginsel in het risicodomein van Gemeente Utrecht die hier voor 100% voor staat.
Diverse aanvullende en onvoorziene werkzaamheden op en rond Stationsgebied	Hiervoor kan aan geen der Partijen een verwijt worden gemaakt. Afhankelijk van het risicodomein waarin deze zich afspelen zullen Partijen de extra kosten voor inspanningsmaatregelen in eerste instantie zelf moeten dragen. Als de inspanningsmaatregelen niet voldoende zijn dan zullen Partijen met elkaar in overleg treden over maatregelen die het mogelijk maken dat de Uithoflijn zo snel mogelijk in gebruik kan worden genomen. De daaraan verbonden lasten en baten moeten Partijen in gezamenlijk overleg salderen. De Stuurgroep moet de hieraan eventueel verbonden extra kosten als extra Projectrisico aanmerken. Over de bekostiging van die maatregelen zullen Partijen dan afspraken maken. Daarbij moeten zij de aanbevelingen uit het advies in acht nemen.
Dichtersbaan	Het positieve resultaat vloeit terug in de Centrale Risicovoorziening.
Nieuwe tramremise	50% van het negatieve resultaat op de Nieuwe Tram Remise wordt als Projectrisico t.l.v. het Project gebracht. Eventuele aanvullende dekking wordt op basis van 76/24 verdeeld. Ook hier zal eerst een objectieve beoordeling van de kosten plaatsvinden.

3. Overige aanbevelingen aangaande de samenwerking

- 3.1. De geschiedenis van het Project heeft de Gemeente en de Provincie gebracht in een situatie waarin thans onvoldoende budget ter beschikking is om de voltooiing van het Project te dekken. Zij hebben zich daarom genoodzaakt gezien om extern advies te vragen, om zodoende duidelijkheid te krijgen over de verdeling van risico's en verantwoordelijkheden die uit de contractuele structuur voortvloeit. Ik heb echter vastgesteld dat een dergelijke analyse de Partijen niet in voldoende mate verder zal helpen als dit advies een puur juridische analyse van de verschillen van inzicht zou betreffen.
- 3.2. Om dit Project succesvol te kunnen afronden, is het nodig dat de Partijen, met zoveel mogelijke instandhouding van de voorliggende overeenkomsten, hun samenwerking "resetten". Dat kan gebeuren in een Allonge op de BOUHL, of in een Samenwerkingsovereenkomst die als een "mantel" over alle bestaande overeenkomsten kan worden gelegd. Daarin moet het uitgangspunt dat het project een gezamenlijk project is, waarvan partijen beiden "Owner" zijn en waarin zij gezamenlijk zullen moeten optrekken om de gezamenlijke (nog explicieter te maken) doelen tegen de minst mogelijke maatschappelijke en feitelijke kosten en met maximaal resultaat op de doelen te bereiken.
- 3.3. Deze Allonge of Samenwerkingsovereenkomst zou tot stand kunnen worden gebracht door het – bijvoorbeeld in workshopverband – bespreken van de volgende onderwerpen:
- Projectdoelen (waarvoor een voorzet is gegeven in het Zwaarwegend Advies); deze doelen volgen uit de wederzijdse belangen;
 - Samenwerkingsbeginselen (idem);
 - Projectorganisatie en samenwerking tussen de verschillende silo's daarbinnen;
 - Escalatieladder voor verschillen van inzicht die niet op een niveau tot oplossing kunnen worden gebracht;
 - Duidelijke verdeling van taken en verantwoordelijkheden;
 - Interface en overleg tussen verschillende onderdelen, met name als het gaat om aspecten die kosten- en tijdsconsequenties kunnen hebben;
 - Instrumenten ter bewaking van het halen van de doelen:
 - Monitoring op de diverse doelen (bijvoorbeeld KPI's);
 - Risicomanagement (risico's gedefinieerd als: al die omstandigheden die tot afwijking – positief en negatief - van het behalen de doelen kunnen leiden);
 - Financieel management;
 - Effectief Projectmanagement, met voldoende grip op randvoorwaardelijke projecten, directieleveranties, de concessiehouder, etc.;
 - Financiële transparantie op het project:
 - Partijen moeten het gehele Project behandelen als een voor gezamenlijke rekening en risico uit te voeren Project, waarbij de te maken kosten door Partijen worden gefourneerd uit vooraf ter beschikking middelen, indien noodzakelijk door Partijen aanvullend ter beschikking gestelde middelen en uit de exploitatie;
 - Geen lumpsum (met terugwerkende kracht);
 - Deelprojectrisico's behandelen als Projectrisico's;
 - Verantwoordelijkheid voor uitvoering van Deelprojecten, zoals neergelegd in de BOUHL, maar aangestuurd vanuit een gemeenschappelijke Projectorganisatie;
 - Partijen moeten een afrekening te maken van de Deelprojecten in de Projectscope die inzichtelijk maakt in hoeverre de desbetreffende verantwoordelijke Partijen daarop hebben bijgelegd, dan wel daarop te kort zijn geschoten. Het aldus per saldo voor iedere Partij

resterende tekort, c.q. overschot, zouden zij dan kunnen inbrengen in een “Aanvullende Projectrisicovoorziening”, die zij kunnen gebruiken om over en weer tekorten en overschotten te verrekenen.

- Voor die Deelprojecten die behoren tot de “zuivere Projectscope” (Bovenbouw, Onderbouw, Voorbereiding Tramexploitatie, Voorbereiding Beheer) kunnen zij dan de verdeelsleutel 76/24 Provincie/Gemeente toepassen.
- Voor Deelprojecten Stationsgebied en nog uit te voeren Randvoorwaardelijke Projecten zullen zij van geval tot geval een andere verdeelsleutel kunnen overeenkomen die rekening houdt met facetten als: Van wie “is” dit Deelproject? Wie beheert, onderhoudt of exploiteert dit Deelproject? Aan wie komt dit Deelproject feitelijk ten goede (wie heeft het economisch voor- of nadeel van dit Deelproject)?
- Het vorengaande geldt niet voor het Deelproject Trammaterieel.

3.4. Graag weet u mij bereid een en ander nader toe te lichten mocht daaraan behoefte bestaan.



A.G.J. van Wassenaer