

Status	Datum vergadering Gedeputeerde Staten	Eindtermijn
B-geheim met eindtermijn	26 juli 2022	n.v.t.

Onderwerp

Verzoek om toestemming wijziging zeggenschap Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam - Drechtsteden

Advies

1. Vast te stellen de brief aan Combinatie Aqualiner B.V., Swets ODV Maritiem B.V. en Blue Amigo Waterborne Public Transport Netherlands B.V., waarin de Provincie onder een aantal opschortende voorwaarden instemt met de in het goedkeuringsverzoek van 16 juli 2022 genoemde transacties en de overnameregeling verduidelijkt;
2. De overnameverplichting, zoals bedoeld in art. 4.2.3, lid 1 en 3, van het Definitief Programma van Eisen, van toepassing te verklaren op de nul-emissie schepen Romp nr. 537936 ("Blue Vienna"), Romp nr. 537937 ("Blue Venice"), Romp nr. 537938 ("Blue Vigo"), op de hybride dieselschepen Romp nr. 537809 ("Blue Rotterdam"), Romp nr. 537810 ("Blue Antwerp"), Romp nr. 537811 ("Blue London"), Romp nr. 537812 ("Blue Paris"), Romp nr. 537813 ("Blue Sydney") en Romp nr. 537814 ("Blue Hamburg") en de productiemiddelen en de nachtsteiger;
3. Vast te stellen de brief aan Provinciale Staten waarin zij worden geïnformeerd over de betreffende transacties en verleende instemmingen;
4. Geheimhouding op te leggen op grond van artikel 55, eerste lid, van de Provinciewet jo. artikel 5.1, eerste lid, onder c, van de Wet open overheid op Bijlage 4 – Boekwaardetabel POW Oost 15072022, en deze geheimhouding op te heffen op het moment dat Gedeputeerde Staten het besluit nemen tot aanbesteding van een opvolgende Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden.
5. Vast te stellen de publiekssamenvatting inzake het verzoek om toestemming wijziging zeggenschap Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden.

Besluit GS

Vastgesteld conform advies

Bijlagen

- Brief aan Combinatie Aqualiner B.V., Swets ODV Maritiem B.V en Blue Amigo Waterborne Public Transport Netherlands B.V inzake Goedkeuringsverzoek wijziging zeggenschap Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam - Drechtsteden
- Brief d.d. 16 juli 2022 van Combinatie Aqualiner B.V., Swets ODV Maritiem B.V, Blue Amigo Waterborne Public Transport Netherlands B.V., Aqualiner Group B.V. en zijn dochterondernemingen, en DP Ferries B.V. inzake verzoek tot toestemming voor verandering van zeggenschap en contractoverneming van de overeenkomst van 9 oktober 2020 tussen de Provincie en de combinatie Aqualiner B.V. en Swets ODV Maritiem B.V. (de POW Oost-concessieovereenkomst), verzoek tot toestemming overdracht en verstrekken van zekerheden Schepen en Productiemiddelen en kennisgeving over inzetbaarheid schepen en verzoek bevestiging toepasselijkheid overnameregeling;
- Bijlage 4 – Boekwaardetabel POW Oost 15072022 (geheim);
- Brief aan Provinciale Staten.

1 Toelichting voor het College

Op 9 oktober 2020 is de Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden (hierna: de overeenkomst) na een openbare Europese aanbesteding door de Provincie gegund aan de combinatie Aqualiner B.V./Swets ODV Maritiem B.V. De ingangsdatum van de overeenkomst is 1 januari 2022.

Op 16 juli 2022 is een goedkeuringsverzoek ontvangen van de Combinatie Aqualiner B.V./Swets ODV Maritiem B.V., Blue Amigo Waterborne Public Transport Netherlands B.V., Aqualiner Group B.V. en zijn dochterondernemingen, en DP Ferries B.V, waarin de Provincie om toestemming wordt gevraagd voor – in hoofdlijnen – de volgende transacties:

- a) een verandering in de eigendom van zeggenschap over de vervoerder of de door hem gevoerde onderneming;
- b) een overdracht door middel van contractsovername aan Blue Amigo Waterborne Public Transport Netherlands B.V. (hierna: de nieuwe vervoerder) van alle rechten en verplichtingen van de Combinatie Aqualiner B.V./Swets ODV Maritiem B.V. jegens de Provincie Zuid-Holland uit hoofde van de overeenkomst;
- c) een overdracht van de juridische eigendom van de schepen en de productiemiddelen (laadstation) en nachtsteiger waarbij het exclusief gebruiksrecht op die goederen blijft berusten bij de nieuwe vervoerder ter uitvoering van de opdracht;
- d) vestiging van zekerheidsrechten ten gunste van de financier van de nieuwe vervoerder.

In het goedkeuringsverzoek wordt de Provincie Zuid-Holland voorts gevraagd om:

- een verduidelijking van de overnameregeling ter zake de Schepen die is opgenomen in artikel 4.2.3 van het Definitief Programma van Eisen.
- goedkeuring van de aanmelding voor de overnameregeling van de drie nieuwe nul emissie schepen, de zes nieuwe diesel hybride schepen, de productiemiddelen (laadstation Zwijndrecht) en de nachtsteiger die nu gelegen is in de Schokhaven in Zwijndrecht.

Op al het bovenstaande is voorafgaande schriftelijke toestemming van de Provincie Zuid-Holland vereist uit hoofde van de artikelen 20 en 21 van de overeenkomst. Voor de volledige omschrijving van de transacties wordt verwezen naar het ingediende goedkeuringsverzoek.

Met bijgaande brief toont de Provincie zich bereid de in het goedkeuringsverzoek gevraagde toestemmingen te geven, de overnameregeling te verduidelijken, en de genoemde schepen, productiemiddelen en nachtsteiger onder de overnameregeling te brengen. Hiervoor stelt de Provincie Zuid-Holland wel een aantal opschortende voorwaarden:

- a. verstrekking van een zogenaamde Quiet Enjoyment Agreement aan de Provincie waarin de bank garandeert dat de schepen waarop zekerheidsrechten worden gevestigd (en die onder de overnameregeling komen te vallen) te allen tijde beschikbaar blijven voor het verrichten van personenvervoer in het kader van de overeenkomst. Daarnaast krijgt de Provincie op grond van de Quiet Enjoyment Agreement het recht - indien door de Provincie gewenst - de schepen over te nemen tegen de dan geldende boekwaarde.
- b. een garantie van de scheepsbouwer Damen Shipyards dat de zes hybride schepen die onder de overnameregeling komen te vallen uiterlijk 31 december 2028 op kosten van Damen Shipyards zijn omgebouwd tot Nul emissieschepen;
- c. een bankgarantie van 1,5 miljoen, tot zekerheid van nakoming van de verplichtingen door de nieuwe vervoerder;
- d. bewijs dat de nieuwe vervoerder Blue Amigo voldoet aan de bij eerdere aanbesteding gestelde geschiktheidseisen;
- e. een zogenaamde sterkmakingsverklaring.

Zie voor nadere context en een verduidelijking van de overnameregeling onder het kopje “juridisch kader”.

Met dit besluit wordt de continuïteit van het vervoer en de dienstverlening in het kader van de overeenkomst geborgd en versterkt. Urgentie van besluitvorming is geboden, omdat de huidige financiering afloopt en de betreffende financier geen uitstel wil verlenen. Indien dit besluit wordt aangehouden tot de eerste reguliere GS-vergadering van 23 augustus, leidt dit hoogst waarschijnlijk tot het stil leggen van de dienstverlening.

Financieel en fiscaal kader

Totaalbedrag excl. BTW	: € 0,00
Programma	: Ambitie 2 - Bereikbaar Zuid-Holland
Financiële risico's	: xxx
Beheersmaatregelen	: xxx

Van DP Ferries B.V. wordt een sterkmakingsverklaring ontvangen, die de Provincie de nodige comfort biedt aangaande de toewijding van DP Ferries B.V. voor de waarborging van een gewenste operatie door Blue Amigo Waterborne Public Transport B.V. Het betreft het verschaffen van liquide middelen in Aqualiner Group B.V., het aanhouden van reserves zodat financiële verplichtingen kunnen worden voldaan en versterking van de operationele capaciteiten van Blue Amigo Waterborne Public Transport B.V. De betreffende verklaring is medeondertekend door DP Lease B.V. als 100% eigenaar van DP Ferries B.V. De sterkmakingsverklaring is één van de opschortende voorwaarden die door de Provincie aan goedkeuring van de voorgestelde transacties is gesteld.

Juridisch kader

De brief aan de vervoerder is juridisch gecheckt door advocatenkantoor Van Doorne.

De van de Provincie verlangde toestemming voor (a) verandering in zeggenschap, (b) contractoverneming (andere entiteit /vervoerder Blue Amigo), (c) overdracht Schepen, Productiemiddelen en Nachtsteiger, en (d) vestiging zekerheden is contractueel voorzien in de overeenkomst. De Provincie is gerechtigd hieraan voorwaarden te stellen.

De gestelde voorwaarden zijn gericht op het waarborgen van de belangen en rechtspositie van de provincie. Zo krijgt de Provincie op grond van de Quiet Enjoyment Agreement het recht - indien door de Provincie gewenst - de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger over te nemen tegen de dan geldende boekwaarde.

Verduidelijking overnameregeling

Tevens is een verduidelijking van de huidige overnameregeling van schepen, productiemiddelen en nachtsteiger opgenomen. De overnameregeling voorziet in het geval dat er bij aanbesteding geen opvolgend vervoerder kan worden geselecteerd; dan is de Provincie gehouden de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger over te nemen. Met de verduidelijking wordt bevestigd dat de overnameregeling van toepassing is bij zowel voortijdige als reguliere beëindiging van de overeenkomst.

Daarnaast leek de overnameregeling niet expliciet te voorzien in het geval een geselecteerde opvolgend vervoerder geheel niet overgaat tot betaling van (een deel van) de overnameprijs van de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger. Met deze verduidelijking bevestigt de Provincie dat zij ook gehouden is de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger te kopen tegen de dan geldende overnameprijs indien

- a. de huidige POW Concessieovereenkomst met Blue Amigo is beëindigd
- b. er een opvolgend vervoerder is geselecteerd (i.e. overeenkomst is gesloten met nieuwe vervoerder), en
- c. de opvolgend vervoerder niet/ niet volledig de dan geldende overnameprijs van de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger heeft voldaan.

In de verduidelijking van de overnameregeling is echter ook opgenomen dat Damen Shipyards in dat geval garandeert de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger direct tegen dezelfde prijs van de provincie over te zullen nemen (indien de Provincie dat wenst). In dat geval is Damen Shipyards ook gehouden de schepen beschikbaar te houden voor uitvoering van de overeenkomst.

Er bestaat altijd een risico dat Damen Shipyards zijn (financiële) verplichtingen voortkomend uit de verduidelijking van de overnameregeling niet kan nakomen. In dat geval blijft de Provincie eigenaar van de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger en kan zij inzet van deze activa betrekken bij een hernieuwde aanbesteding, waarmee de Provincie een opvolgend vervoerder kan verplichten de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger over te nemen. Zolang de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger in eigendom zijn van de Provincie draagt de Provincie de bijbehorende financieringslasten.

Aanbestedingsrechtelijk kan het van toepassing verklaren van de overnameregeling in het geval een geselecteerde opvolgend vervoerder niet overgaat tot betaling van (een deel van) de overnameprijs van de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger mogelijk gezien worden als een uitbreiding van de overnameregeling ten opzichte van de oorspronkelijke aanbesteding, ook al is deze garantie volledig afgedekt door de garantie van Damen Shipyards. Krachtens par. 6.1.2 van het Definitieve Programma van Eisen kunnen evenwel (andere) bijdragen worden verstrekt ter compensatie van eventuele meerkosten voor de aanschaf en exploitatie - inclusief eventueel daadwerkelijk gerealiseerd verlies op te vervangen Schepen - door de Vervoerder van (emissieloze) Schepen en Productiemiddelen in opdracht van de Provincie. De door Blue Amigo en Damen toegezegde ombouw van de hybride schepen tot Nulemissieschepen is alleen mogelijk gebleken indien de Provincie in voornoemd geval gehouden is tot overname van die schepen, productiemiddelen en nachtsteiger.

Indien de financiële omvang van de verduidelijking van de overnameregeling overigens lager is dan 10% van de oorspronkelijke concessieovereenkomst, en minder is dan Euro 5.350.000, is de extra garantie rechtens (ook) toelaatbaar op grond van artikel 2:163b jo. 2a:53 Aanbestedingswet.

Overigens is in de verduidelijking van de overnameregeling ook opgenomen dat wij bij de aanbesteding van de opvolgende concessie een aantal (financiële) eisen aan inschrijvers zullen opnemen, waarmee de kans op de verplichting tot overname door de Provincie zoveel mogelijk verkleind wordt.

Een van die eisen zal zijn dat wij van de opvolgende vervoerder een bankgarantie ten gunste van de Provincie eisen ten behoeve van nakoming door de opvolgend vervoerder van zijn verplichtingen uit de concessieovereenkomst, waaronder zijn overnameverplichting van de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger. Hiermee wordt een deel van onze risico's bij de aanbesteding afgedekt. Als onderdeel van de verduidelijking van de overnameregeling is opgenomen dat Damen Shipyards, indien zij daadwerkelijk de schepen, productiemiddelen en nachtsteiger van ons dienen over te nemen, als afdekking van hun risico ten gevolge van deze garantie bij de Provincie aanspraak kunnen maken op 50% van de genoemde bankgarantie met een maximum van € 4 miljoen.

Om de continuïteit van het vervoer te borgen bij beëindiging van de overeenkomst zonder dat er een nieuwe vervoerder is geselecteerd, dan wel de geselecteerde vervoerder zijn verplichtingen in het kader van de overnameregeling niet nakomt, is in de verduidelijking van de overnameregeling ook opgenomen dat in genoemde gevallen Blue Amigo het vervoer uit hoofde van de overeenkomst -op eerste schriftelijke verzoek van de Provincie- gedurende een periode van 1 jaar onder gelijklopende voorwaarden blijft uitvoeren. De Provincie is dan – indien de financier van de nieuwe vervoerder daarmee instemt - niet gehouden tot overname van de (Nulemissie)schepen, productiemiddelen en nachtsteiger.

Bedrijfsvertrouwelijk informatie

Uit hoofde van art 20 lid 2 van de Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam– Drechtsteden heeft de vervoerder informatie, waaronder de te sluiten aandeelhoudersovereenkomst voor de nieuwe zeggenschapsverhoudingen, verstrekt aan de Provincie teneinde deze in staat te stellen de verzoeken te beoordelen op de gevolgen van de beoogde veranderingen in eigendom of zeggenschap voor de provincie en de overeenkomst. Dit betreft bedrijfsvertrouwelijke informatie die door de Provincie in beginsel niet aan derden zal worden verstrekt.

Specifiek wordt met dit besluit geheimhouding opgelegd op Bijlage 4 – Boekwaardetabel POW Oost 15072022, omdat hier sprake is van vertrouwelijke bedrijfs- of fabricagegegevens waarvan bekendmaking tot schade voor Combinatie Aqualiner B.V., Swets ODV Maritiem B.V. en Blue Amigo Waterborne Public Transport Netherlands B.V. kan leiden, zodat sprake is van vertrouwelijke bedrijfs- of fabricagegegevens waarvan de openbaarmaking ingevolge artikel 5.1, eerste lid, onder c, van de Wet open overheid achterwege dient te blijven. Deze geheimhouding wordt opgeheven op het moment dat Gedeputeerde Staten het besluit nemen tot aanbesteding van een opvolgende Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden, omdat de betreffende gegevens dan van belang zijn voor potentiële inschrijvers.

2 Voorafgaande besluitvorming

Op 9 oktober 2020 is de Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden na een openbare Europese aanbesteding door de Provincie gegund aan de combinatie Aqualiner B.V./Swets ODV Maritiem B.V. De ingangsdatum van de overeenkomst is 1 januari 2022. De looptijd van de overeenkomst is 8 jaar, met een verlengingsoptie van nog eens 7 jaar. De belangrijkste voorwaarden voor de mogelijkheid van de Provincie tot verlenging van de overeenkomst zijn dat deze volledig met een nul emissie vloot gaat worden uitgevoerd, en dat tot die tijd de dienstverlening naar tevredenheid is uitgevoerd.

3 Proces

In december 2021 zijn wij voor het eerst in kennis gesteld van de voorgenomen transacties, waarvoor toestemming wordt gevraagd in het goedkeuringsverzoek. In de afgelopen maanden heeft overleg plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van de vervoerder en de Provincie over de voorwaarden waaronder de Provincie bereid is de bedoelde toestemmingen aan de vervoerder te verlenen. De vervoerder heeft hiertoe alle door ons opgevraagde informatie en documenten verstrekt. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de formele indiending van het voorliggende goedkeuringsverzoek waar dit besluit op toe ziet.

4 Participatie en rolname

Provinciale Staten hebben de kaders voor de Overeenkomst Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden bepaald door het vaststellen van het Beleidskader Personenvervoer over Water Rotterdam – Drechtsteden.

Binnen de overeenkomst liggen de bevoegdheden voor de gevraagde toestemming bij Gedeputeerde Staten.

5 Communicatiestrategie

Na besluitvorming van Gedeputeerde Staten zullen Provinciale Staten over de wijzigingen worden geïnformeerd middels een brief.