VERTROUWELIJK

C/M/S/
Law.Tax

CMS Derks Star Busmann N.V.
Atrium | Parnassusweg 737
NL-1077 DG Amsterdam
Postbus 94700
NL-1090 GS Amsterdam

Memo

Aan	[redacted]
Van	[redacted]
Datum	23 januari 2020
Betreft	Verkoop van AEB – consequenties voor klantenovereenkomsten
Referentie	/D/D

Geachte heer [redacted]

Naar aanleiding van de aankondiging door de gemeente Amsterdam op 21 januari 2020 dat het college van B en W het besluit heeft genomen om 100% van de door de gemeente gehouden aandelen in AEB te verkopen aan een derde partij heeft u ons gevraagd om te onderzoeken of de in Bijlage 1 gespecificeerde overeenkomsten met klanten (de "**Overeenkomsten**") door de betreffende wederpartijen van AEB eenzijdig kunnen worden beëindigd indien een overdracht van aandelen AEB plaatsvindt.[1]

Indien de overnemer van de Aandelen een private partij zal zijn kunnen de Overeenkomsten met het [redacted] (thans [redacted] met onmiddellijke ingang door de respectievelijke opdrachtgevers kunnen worden opgezegd dan wel ontbonden indien een transactie plaatsvindt. Voor sommige Overeenkomsten is relevant of de koper een private of een publieke partij is. Verwezen wordt naar de relevante bepalingen die zien op een wijziging van zeggenschap over AEB en onze analyse daarvan in Bijlage I. De overige Overeenkomsten bevatten geen bepalingen die de betreffende opdrachtgevers het recht geeft de overeenkomst te ontbinden als een direct gevolg van een overdracht van de aandelen.

Geheel los van de in de Overeenkomsten opgenomen bepalingen die zien op een wijziging van zeggenschap over AEB dienen ook aanbestedingsrechtelijke aspecten in aanmerking te worden genomen.

In de dienstverleningsovereenkomst die tot stand is gekomen tussen AEB en de gemeente Amsterdam (nr 1) wordt naar wij uit de considerans sub E begrijpen een uitsluitend recht verleend aan AEB. In het geval van de dienstverleningsovereenkomst die tot stand is gekomen met de [redacted] (nr 2) lijkt dat anders te liggen. De term 'uitsluitend recht' wordt niet gehanteerd, maar er wordt gesproken over een samenwerkingsverband tussen publieke partijen die hetzelfde doel nastreven en die in het

[1] Overigens wordt uit de bewoordingen van de Overeenkomsten niet in alle gevallen duidelijk welke huidige vennootschap partij is bij de betreffende Overeenkomst. Een redelijke interpretatie van de betreffende bepalingen lijkt te zijn dat een overdracht van alle aandelen in AEB Holding N.V. aan een derde te gelden heeft als een verzelfstandiging of toetreden van niet-publieke aandeelhouders en voor onze analyse zijn wij uitgegaan van die interpretatie. Het is uiteraard aan de rechter om te bepalen hoe een contractuele bepaling dient te worden uitgelegd, mede in het licht van de partijbedoelingen bij het aangaan van de overeenkomst.

kader van dat doel opdracht verlenen aan AEB. In geen van beide overeenkomsten vinden wij een verwijzing naar mogelijke toepasselijkheid van aanbestedingsregels terug. Wij vermoeden dat bij het verlenen van de opdracht de gedachte bestond dat een beroep kon worden gedaan op een van de uitzonderingen binnen het aanbestedingsrecht, zoals de quasi-inhouse uitzondering dan wel de uitzondering voor publiek-publieke samenwerking (voorheen ook wel bekend onder de vergelijkbare uitzondering van het uitsluitend recht). Beide uitzonderingen gaan alleen op indien – kort gezegd - beide partijen bij de overeenkomst kwalificeren als een aanbestedende dienst. Als de opdrachtnemer niet kwalificeert als aanbestedende dienst, gaat een beroep op deze uitzonderingen niet op.

Indien AEB ten gevolge van een aandelentransactie in private handen zou komen kwalificeert AEB niet langer als aanbestedende dienst. Haar identiteit als opdrachtnemer wijzigt met andere woorden van publiek naar privaat. Die wijziging maakt ons inziens dat de uitzonderingen waarop mogelijk een beroep is gedaan in het kader van de aanbestedingsplicht, niet langer opgaan. Deze wijziging zal kunnen kwalificeren als “wezenlijke wijziging’’ die in zichzelf een (her)aanbesteding noodzakelijk maakt. Deze omstandigheden maken de gesloten overeenkomsten naar onze mening aantastbaar, in zoverre dat in rechte beëindiging van de gesloten overeenkomst kan worden gevorderd met een gebod tot aanbesteding.

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]