

the / suites

nadere informatie project /

28 augustus 2024 (Stijl Advocaten)
4 september 2024 (Gemeente A'dam)



Waarom wijziging in structuur

- Tenderinzending hybride structuur (tijdsdruk)
- In VO/DO traject al aangegeven voorkeur herstructurering
- **Toen afgesproken: “eerst goedkeuring VO/DO”**
- Nu uitwerken ivm koperstraject

Motieven hiervoor op diverse vlakken:

- Zoektocht naar eenduidige structuur / geen wijzigingen na contracten
- Samenwerking 5.1, 2, e / DubbeLL / NAT als één aanspreekpunt kopers
- Verschillen in fiscaliteiten in combinatie
- Financiële inbreng 5.1, 2, e vereist “borging” voor vervolg

Goedkeuring gemeente noodzakelijk

- In optieovereenkomst staat:

12.2 Het is de Ontwikkelaar niet toegestaan om zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Gemeente door uitgifte, overdracht of andere overgang van aandelen dan wel door overgang van stemrecht op aandelen, de zeggenschap binnen de rechtspersoon van de Ontwikkelaar te wijzigen/over te dragen. De Gemeente is gerechtigd haar toestemming te weigeren dan wel aan haar toestemming voorwaarden verbinden, waaronder in ieder geval een screening op grond van het dan geldende gemeentelijke integriteitsbeleid.

- Gemeente wil goedkeuring verlenen, maar verbindt daar voorwaarden aan.

Standpunt gemeente (citaat) (1/3)

Op grond van de Aanbestedingswet 2012 is het alleen mogelijk dat de oorspronkelijke opdrachtnemer wordt vervangen ten gevolge van:

1. een ondubbelzinnige herzieningsclausule, of
2. rechtsopvolging in de positie van de oorspronkelijke opdrachtgever ten gevolge van herstructurering van de onderneming door een andere ondernemer, welke moet voldoen aan de oorspronkelijk vastgestelde geschiktheidseisen.

1. Nvt
2. Biedt mogelijkheden ?

Standpunt gemeente (2/3)

Echter, stelt gemeente:

“Het oprichten van een project B.V. is als herstructurering aan te merken, maar er kunnen **geen andere partijen** dan de partijen uit de oorspronkelijke combinatie aandeelhouder zijn van deze B.V.

De tender is immers gewonnen door NAT Architecten NL en Stichting het Open IJnde en het is **niet in lijn met de Aanbestedingswet 2012** en de aanbestedingsbeginselen dat op een later moment nieuwe partijen onderdeel gaan uitmaken van de optieovereenkomst en/of erfpachtaanbieding die voortvloeien uit de gunning.”

Door tekst van art. 12.2 is dit niet in strijd met de Aanbestedingswet; samen zoeken naar praktische oplossing.

Standpunt gemeente (3/3)

Tenslotte, stelt gemeente:

“Wij willen jullie verzoeken om **met een jurist** te kijken of jullie binnen de randvoorwaarden van de optieovereenkomst en aanbestedingswet andere mogelijkheden kunnen toepassen voor het aanwenden van vermogen. Het is ons bekend dat hiervoor ook **andere constructies mogelijk** zijn die wel passen binnen de uitgeschreven tendervoorwaarden.

Indien dit niet mogelijk is, kun je ons dat dan aangeven waarom niet.”

Basisvraag jurist

- Kan je na een gewonnen tender de structuur van de inschrijvers/combinatie wijzigen en kunnen daarbij partijen toetreden in deze nieuwe rechtsvorm ?
- *Antwoord Stijl Advocaten: Ja, zeker als deze mogelijkheid al in de selectie-leidraad wordt omschreven. Daarmee is deze wijziging dus ook niet in strijd met de Aanbestedingswet 2012.*

Inschrijving tender (combinatie)

- Stichting Het Open IJnde (ontwikkelaar)

- Bestuursleden: 5.1, 2, e; 5.1, 2, e

5.1, 2, e 5.1, 2, e

5.1, 2, e 5.1, 2, e

5.1, 2, e, 5.1, 2, e

5.1, 2, e, 5.1, 2, e (vrijwaring over en weer) (bekend bij gemeente)

- NAT Architecten NL BV (architect)

- Bestuurders/aandeelhouders:

5.1, 2, e; 5.1, 2, e

5.1, 2, e 5.1, 2, e

Optie organisatie (Ontwikkel BV)

NAT Architecten BV wordt omgezet naar **The Suites BV**; aandeelhouders:

- Stichting Het Open IJnde

- Bestuursleden: 5.1, 2, e 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e

- NAT Architecten NL BV

- Bestuurders/aandeelhouders:

- 5.1, 2, e 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e 5.1, 2, e

- DubbeLL buurtontwikkelaars BV

- Bestuurders/aandeelhouders:

- 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e

- 5.1, 2, e

Structuurwijzigingen

Huidige situatie:

NAT Architecten NL BV

1. 5.1, 2, e 5.1, 2, e

Stichting HOIJ

Bestuurders:

1. 5.1, 2, e e 5.1, 2, e

2. 5.1, 2, e 5.1, 2, e

3. 5.1, 2, e, 5.1, 2, e

4. 5.1, 2, e, 5.1, 2, e

5. 5.1, 2, 5.1, 2, e (*)

Waarbij:

- Sideletters ivm vrijwaringen 3/4 overige projecten HOIJ én (*) 5. tov project 'the / suites'
- ovk. 5.1, 2, e (lening tbv adviseurskosten etc.

Ideale situatie:

The Suites BV

(NAT Architecten BV)

Bestuurders:

NAT Architecten NL BV:

1. 5.1, 2, e e 5.1, 2, e BV

2. 5.1, 2, e 5.1, 2, e BV

BV

3. 5.1, 2, e, 5.1, 2, e BV

4. 5.1, 2, e, 5.1, 2, e BV

5.1, 2, e **Mgt BV**

5. 5.1, 2, e 5.1, 2, e

Denklijnen betoog tbv aanpassing

1. **Herstructurering én rechtsopvolging** door een andere ondernemer, nieuwe BV voldoet ook geschiktheidseisen (ivm aandeelhouders of referenties derden) => herstructurering nodig ivm “ontwikkeling” (winst) in Stichting
2. Partijen hebben een “**redelijk belang**” die geen planwijzigingen inhouden; voldoen aan tendervoorwaarden / selectiecriteria / geschiktheidseisen
3. **Oorspronkelijke partijen blijven aandeelhouder**; er komen partijen bij i.v.m. kapitaalverstrekking (zo wordt haalbaarheid vergroot)
4. In **nieuwe selectieleidraad Sluisbuurt** wordt deze mogelijkheid nu wel geboden.
5. Project kan anders niet doorgaan; inbreng kapitaal noodzakelijk.

Selectieleidraad **nieuwe tender Sluisbuurt**

- 12.2. In afwijking van het bepaalde in lid 1 van dit artikel is het de Ontwikkelaar – na voorafgaande schriftelijke toestemming van de Gemeente - toegestaan eenmalig zijn rechten en verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst over te dragen aan een rechtspersoon of vennootschap, zijnde een zogenaamde projectvennootschap, mits uitsluitend de Ontwikkelaar een belang (aandeelhouderschap) van meer dan 50% in de projectvennootschap heeft en houdt, zitting neemt in het bestuur en daarbij doorslaggevende zeggenschap heeft/ houdt en onder de voorwaarde dat Ontwikkelaar jegens de Gemeente hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de nakoming van alle verplichtingen van de Ontwikkelaar voortvloeiende uit de Overeenkomst.

Oplossingsrichting (ism 5.1, 2, e)

1. *Structuur nu aanpassen met alle gewenste aandeelhouders is mogelijk en niet in strijd met aanbestedingswet;*
2. *Deze verandering zorgt voor een duidelijke, heldere structuur en voorkomt onnodige juridische advieskosten.*
3. *Het gebeurt daarbij ook vaker dat “acceptatie van erfpachtaanbieding” door ander rechtspersoon gebeurt dan waaraan “geleverd” wordt.*
4. **Terugvaloptie:** Structuur nu aanpassen met HOIJ & NAT; na erfpachtovk. treden overige partijen toe (is mogelijk in erfpachtovk.) – **extra kosten**

7 Erfpachter meldt aan de gemeente elke overname van de onderneming van erfpachter en elke wijziging in de zeggenschapsverhouding binnen de onderneming die leidt tot een significante wijziging in de zeggenschap (waarbij geldt dat elke wijziging in de zeggenschap groter dan 10% significant is).



5.1, 2, e

NAT Architecten
Architect / ontwikkelaar

DubbeLL Buurtontwikkelaars
Ontwikkelaar

KRK Makelaars
Fris Makelaars
Makelaars

5.1, 2, e
Realisatie / ontwikkelaar

5.1, 2, e
Adviseur installaties

van Rossum
Constructeur

*Alle informatie, tekeningen en AI's zijn indicatief.
Hier kunnen dan ook geen rechten aan ontleend worden.*

