

Beleid bij gronduitgifte na het Didam-arrest

Inleiding

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad het Didam-arrest uitgesproken.

De Hoge Raad bepaalde in dit arrest dat overheidslichamen ook bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moeten nemen.

Dit betekent dat wanneer een overheidslichaam (in dit geval: de gemeente) een onroerende zaak wil verkopen, zij gelegenheid moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak wanneer er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn.

De Hoge Raad heeft hiermee aangegeven dat overheidslichamen bij de verkoop van hun onroerende zaken, gebruikmakend van de hem toekomende beleidsruimte, selectiecriteria moet opstellen die objectief, toetsbaar en redelijk zijn.

Deze rechtsregels komen voort uit het gelijkheidsbeginsel (algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Het gelijkheidsbeginsel gaat niet enkel over een gelijke behandeling maar ook over het bieden van gelijke kansen, het bieden van mededingingsruimte. Het is daarom niet mogelijk om als gemeente zomaar een onroerende zaak 1 op 1 te verkopen.

In deze beleidsnotitie worden uitgangspunten omschreven om een praktische invulling aan het bieden van gelijke kansen bij de uitgifte van grond te geven. Deze notitie ziet niet op de verkoop van gemeentelijke gebouwen.

Reikwijdte arrest

Uit het arrest volgt dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht moet nemen.

Het gelijkheidsbeginsel brengt daarbij mee dat de gemeente, om gelijke kansen te creëren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot:

- (i) de beschikbaarheid van de onroerende zaak,
- (ii) de selectieprocedure,
- (iii) het tijdschema en
- (iv) de toe te passen selectiecriteria.

De gemeente moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken en wel op een zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

De mededingingsruimte hoeft niet te worden geboden wanneer bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. In dat geval dient de gemeente voorafgaand aan de gronduitgifte zijn voornemen daartoe op een dusdanige wijze bekend te maken dat een ieder daarvan kennis kan nemen. Ook moet de gemeente in dat geval motiveren waarom er naar zijn oordeel slechts één gegadigde in aanmerking komt.

Van de hoofdregel dat het gelijkheidsbeginsel in acht moet worden genomen en mededingingsruimte moet worden geboden, kan alleen worden afgeweken als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde is voor de onroerende zaak. Dat er slechts één serieuze gegadigde is, dient te worden vastgesteld op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria.

Indien de uitzondering van toepassing is, moet het voornemen tot uitgifte tijdig voorafgaand aan de verkoop/uitgifte bekend gemaakt worden. Gelijktijdig met de bekendmaking moet gemotiveerd worden waarom er bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat slechts deze serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de uitgifte van de onroerende zaak in kwestie.

Wanneer sprake is van afwijking van de hoofdregel, kan de verkorte selectieprocedure worden toegepast. Hierbij geldt de volgende werkwijze:

Stap 1: de selectiecriteria welke objectief, redelijk en toetsbaar zijn, voorzien van een deugdelijke motivering waaruit blijkt dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt.

Stap 2: het voornemen tot het aangaan uitgifte aan de enige serieuze gegadigde tijdig bekendmaken middels een passende mate van openbaarheid.

Stap 3: het uitgeven aan de enige serieuze gegadigde.

Het is waarschijnlijk dat de gevolgen van het arrest niet alleen gelden voor verkoop, maar ook voor onder meer huurovereenkomsten of de uitgifte van grond in (erf)pacht of het vestigen van opstalrechten. Daarom wordt in deze notitie uitgegaan van gronduitgifte in meerdere verschijningsvormen.

De gemeente Terschelling kent geen algeheel grondbeleid, alleen de beleidsnotitie Overhoekjes uit 2013 en de algemene verkoopwaarden onroerende zaken 2014.

Deze beleidsnotitie Overhoekjes kent criteria op basis waarvan beoordeeld kan worden of grond voor verhuur of verkoop in aanmerking komt, maar geen selectiecriteria voor gegadigden. De algemene verkoopvoorwaarden onroerende zaken zien op voorwaarden die gelden op het moment dat de koop gesloten is en niet op aan de koop voorafgaande criteria.

Om verzoeken tot gronduitgifte te kunnen blijven behandelen, is het van belang een selectieprocedure, voorzien van selectiecriteria vast te leggen. Hierbij geldt dat het moet gaan om objectieve, toetsbare en redelijke criteria. De precieze reikwijdte van het arrest zal zich uiteindelijk nog moeten uitkristalliseren in de jurisprudentie. Om deze reden zijn de beleidsuitgangspunten op basisniveau beschreven, doch praktisch en (ook in de toekomst) steeds uitvoerbaar.

Criteria bij gronduitgifte

Het Didam-arrest schrijft niet voor welke criteria gehanteerd moeten worden, alleen dat deze objectief, redelijk en toetsbaar zijn. Het arrest geeft alleen aan dat bij de bepaling van de criteria het overheidslichaam de haar toekomstige beleidsruimte in acht mag nemen. Het is vooralsnog aan het betreffende overheidslichaam hier redelijke criteria en termijnen te bepalen.

Het door de Hoge Raad gestelde brengt het volgende mee met betrekking tot de criteria:

Objectief criterium

Het vereiste van objectiviteit houdt in dat de criteria ondubbelzinnig en zo duidelijk mogelijk moeten worden geformuleerd zodat een onpartijdige behandeling kan worden verzekerd en willekeur wordt voorkomen.

Toetsbaar criterium

Toetsbaar hetzij controleerbaar. Zo kunnen de te stellen criteria betrekking hebben op de persoon of hoedanigheid van (potentiële) gegadigden. Daarbij kan gedacht worden aan geschiktheidseisen waaraan de gegadigde moet voldoen, zoals eisen die betrekking hebben op aantoonbare kennis en ervaring met bepaalde ontwikkelactiviteiten.

Redelijk criterium

Dat het criterium proportioneel, in verhouding is tot de bestemming en doel van de onroerende zaak. Logischerwijs mogen zaken niet worden toegeschreven naar één partij.

Een belangrijke voorwaarde hierbij is dat met het stellen van privaatrechtelijke criteria de publiekrechtelijke kaders niet worden doorkruist. Van een onaanvaardbare doorkruising kan sprake zijn als aan het overheidslichaam bij publiekrechtelijke regeling bepaalde bevoegdheden ter behartiging van zekere belangen zijn toegekend en het overheidslichaam deze belangen langs privaatrechtelijke weg wil bereiken.

Criteria bij overhoekjes

Bij overhoekjes is het uitgangspunt dat er alleen gemeentegrond aan aangrenzende perceeleigenaren wordt uitgegeven, waardoor er één serieuze gegadigde is (mits de grond niet aan meerdere percelen grenst). Grenst de grond wel aan meerdere percelen, dan wordt deze niet uitgegeven op basis van de uitgangspunten in de beleidsnotitie overhoekjes. Voorafgaand aan de uitgifte vindt een beoordeling plaats of het overhoekje überhaupt kan worden uitgegeven op basis van de beleidsuitgangspunten genoemd in de beleidsnotitie overhoekjes.

Criteria bij agrarische gronden

Een aantal agrarische gronden wordt al enige jaren via geliberaliseerde pacht voor een periode van 6 jaar uitgegeven voor het bedrijfsmatig gebruik daarvan. Daarnaast is een aantal stukken agrarische grond via huurovereenkomsten aan particulieren verhuurd.

Bij het opnieuw uitgeven van stukken grond in pacht geldt als criterium dat gegadigden de grond zullen gebruiken voor bedrijfsmatige uitoefening van de landbouw. Daarnaast bestaat voor het college de mogelijkheid om aanvullende criteria te stellen. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan lokaal belang, een maatschappelijk element of verduurzaming. Deze zullen per uitgifte bekend gemaakt worden.

Wanneer de gronden opnieuw uitgegeven worden, zal dit openbaar bekend gemaakt worden. Als er vervolgens meerdere gegadigden voor 1 perceel zijn, wordt de grond via de hoogste score uitgegeven. Bij een gelijke stand zal er via loting worden uitgegeven. Deze loting vindt onpartijdig, onafhankelijk en in het openbaar plaats.

Bij het uitgeven van agrarische stukken grond aan particulieren geldt ook dat openbaar bekend gemaakt wordt dat de gronden opnieuw uitgegeven worden. Als er vervolgens meerdere gegadigden voor 1 perceel zijn, wordt de grond via loting uitgegeven. Deze loting vindt onpartijdig, onafhankelijk en in het openbaar plaats.

Criteria bij oneigenlijk gebruik

Het legaliseren van een oneigenlijke gebruikssituatie van gemeentegrond is een reden om aan te nemen dat er maar één serieuze gegadigde is die in aanmerking komt voor uitgifte van deze gemeentegrond. Hierbij moet gedacht worden aan gemeentegronden die al enige jaren in gebruik zijn zonder dat hier een overeenkomst onder ligt, maar wel in aanmerking komen voor uitgifte. Voorwaarde hierbij is wel dat het gaat om kleinere percelen grond (maximaal 125 m²) waarbij geen andere aangrenzende percelen aanwezig zijn dan in bezit van de ingebruiknemer van de grond of de gemeente.

Criteria bij uitgifte van gronden voor sociale woningbouw

Het kan wenselijk zijn om te werken met preferente partners, zoals woningcorporaties. Zij kunnen zo aangemerkt worden voor werkzaamheden die op basis van de Woningwet expliciet aan woningcorporaties zijn opgedragen – zoals bijvoorbeeld de bouw van sociale huurwoningen. Hierbij geldt dat uitgifte van grond aan een woningcorporatie bij kan dragen aan het verwezenlijken van prestatieafspraken, de uitvoering van de wettelijke taak en de behartiging van publieke belangen. Daarbij speelt ook mee dat de uitvoering van de taken door de woningcorporatie uit hoofde van de Woningwet met waarborgen is omkleed en geldt dat dit is omwille van langjarig behoud van sociale huurwoningen voor dat segment en een adequaat beheer van dergelijke woningen. Van belang is dat de partij ervaring heeft met de langdurige exploitatie van sociale huurwoningen. Dit geldt niet voor private partijen. Op basis daarvan kan gesteld worden dat de woningcorporatie als enige serieuze gegadigde aangemerkt kan worden in het geval er grond wordt uitgegeven voor het bouwen van sociale huurwoningen. Wanneer er naast sociale huurwoningen ook koopwoningen gerealiseerd worden met het oog op de financiële haalbaarheid van de sociale woningbouw, geldt dat dit gezien moet worden als onderdeel van de uitvoering het desbetreffende sociale woningbouwproject en de woningcorporatie als enige serieuze gegadigde aangemerkt kan worden.

Criteria bij uitgifte van gronden voor andere ontwikkelingen

Bij het uitgeven voor grond voor andere ontwikkelingen dan sociale woningbouw zullen er per uitgifte selectiecriteria opgesteld worden en bekend gemaakt worden, zodat gegadigden hierop kunnen inschrijven. Hierbij kan gedacht worden aan toegestane activiteiten en de minimumeisen waar partijen aan moeten voldoen, maar ook het hoogste prijs criterium kan gelden.

Wanneer er een bepaalde visie voor het gebied ontwikkeld is, kunnen op basis daarvan criteria gesteld worden waaraan partijen moeten voldoen om in aanmerking te kunnen komen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan lokaal belang, maatschappelijk element, landschappelijke inpassing en verduurzaming. Hierbij wordt aangegeven op welke wijze deze criteria beoordeeld worden. Ook wordt aangegeven welke procedure gevolgd wordt (bijv. loting of verkoop bij inschrijving).

Wanneer na het opstellen van de criteria blijkt dat er slechts 1 serieuze gegadigde in aanmerking komt, kan het voornemen tot uitgifte bekend gemaakt worden. Indien niet met zekerheid gezegd kan worden dat er 1 serieuze gegadigde in aanmerking komt, worden de criteria voor het uit te geven stuk grond bekend gemaakt en kan men zich melden.

Criteria bij overige gronden

Voor gronden die niet binnen de criteria vallen die gelden om als overhoekje te kwalificeren maar ook geen agrarische grond zijn, geldt ook dat sprake moet zijn van een aangrenzend perceel. Vaak betreft dit gronden die te groot zijn om als overhoekje te kwalificeren, maar veel overeenkomsten tonen met deze stukjes grond. Daarom kan voor een verdere beoordeling aangesloten worden bij de criteria die in de beleidsnotitie Overhoekjes zijn opgenomen.

Bekendmaking en termijnen

Algemeen

Nadat het college heeft besloten over het voornemen tot verkoop, zal de bekendmaking worden gepubliceerd in het (elektronisch) Gemeenteblad op www.overheid.nl. (Toekomstig) gegadigden en andere geïnteresseerden kunnen zich op de website eenmalig aanmelden voor berichtgeving over een dergelijke publicatie. Op deze wijze is een publicatie makkelijk en landelijk voor iedereen toegankelijk. De publicatie bevat de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure en -criteria en de termijn. In het lokale weekblad 'de Terschellinger' wordt er in een vaste rubriek kort kennisgegeven van de publicatie in het Gemeenteblad. Zo wordt aangesloten bij de wijze waarop de gemeente o.a. verleende vergunningen, verleende APV/Bijzondere wetten vergunningen en aanvragen Wabo publiceert. Op die manier is sprake van een uniforme wijze van publiceren, wat bijdraagt aan het waarborgen van het bieden van mededingingsruimte. Publicatie van een voornemen tot gronduitgifte is altijd vereist.

Openbare procedure

Na het sluiten van de termijn zal getoetst moeten worden welke inschrijver het hoogst scoort binnen de gestelde selectiecriteria. De beoogde uitgifte zal dan met redenen omkleed aan alle inschrijvers bekend gemaakt worden met daarbij een reactietermijn, zodat er eventueel beroep ingesteld kan worden. De reactietermijn wordt daarbij, in aansluiting op het aanbestedingsrecht, gesteld op 20 kalenderdagen. Die termijn biedt deelnemers aan de selectieprocedure van wie de aanbidding niet is verkozen voldoende tijd om de balans op te maken of zij tegen de keuze van de gemeente willen opkomen. Volgt er geen beroep, dan kan de overeenkomst ondertekend worden. Wordt er wel beroep ingesteld, dan zal de uitkomst daarvan afgewacht moeten worden.

Verkorte selectieprocedure

Er zal geregeld sprake zijn van de verkorte selectieprocedure, waarbij één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de onroerende zaak. Dan moet het voornemen tot enkelvoudige gunning voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst worden gepubliceerd. De gemeente geeft namelijk niet actief gronden als overhoekjes uit, maar behandelt slechts verzoeken hiertoe van burgers. Er wordt dan getoetst of aan te nemen is dat één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor uitgifte van de grond, waardoor een voornemen tot gunning bekend gemaakt zal moeten worden.

In de bekendmaking wordt een reactietermijn gesteld. Zo kunnen geïnteresseerden daadwerkelijk in staat worden gesteld om na te gaan of zij kwalificeren als 'serieuze' gegadigde. Hierbij geldt ook een termijn van 20 kalenderdagen.

Wanneer zich binnen de reactietermijn geen andere gegadigden melden, kan aan de enige serieuze gegadigde worden gegund en kan de overeenkomst worden gesloten.

Indien zich na het verstrijken wel een of meerdere gegadigden melden, zal in de eerste plaats moeten worden beoordeeld of het inderdaad gaat om serieuze gegadigden. Daarom zal moeten worden getoetst of de andere gegadigden voldoen aan de in de bekendmaking gestelde criteria op basis waarvan werd vermoed dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking kwam. Indien blijkt dat aan die criteria is voldaan, moet alsnog een normale selectieprocedure gestart worden.

Wanneer wordt geconcludeerd dat de andere gegadigden niet aan de criteria voldoen, worden deze partijen hiervan gemotiveerd op de hoogte gebracht. Wanneer de gegadigden de kwestie voor willen leggen aan de rechter, dienen zij dit binnen de eerder gestelde termijn te doen. De overeenkomst zal na de termijn worden gesloten.

De termijnen die binnen een selectieprocedure in acht genomen moeten worden, moeten redelijk zijn en kunnen per selectieprocedure verschillen. Bij het bepalen van de termijnen moet onder meer rekening worden gehouden met het werk dat moet worden verricht om een bieding voor te bereiden. Afhankelijk van de complexiteit van de selectieprocedure zal de lengte van de te hanteren termijnen dus moeten worden vastgesteld. Zo kan er ook gedacht worden aan een termijn waarbinnen vragen gesteld kunnen worden, waarna een termijn volgt waarbinnen deze vragen beantwoord worden en vervolgens een inschrijving of bieding gedaan kan worden.

Waar passend zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de in het aanbestedingsrecht gehanteerde termijnen. Hierbij geldt dat dat deze termijn bij de publicatie van een uitgifte wordt vermeld.

