

## Beleid gemeente Koggenland n.a.v. Didam-arrest

### 1. INTRODUCTIE

Eind 2021 zijn we geconfronteerd met het Didam-arrest. De Hoge Raad heeft in dat arrest bepaald dat het gelijkheidsbeginsel een een-op-een verkoop van vastgoed in de weg staat, als er (naar verwachting) meerdere (potentiële) gegadigden voor dat vastgoed zijn. In dat geval moet er in uitgangspunt een selectieprocedure worden doorlopen. Selecteren gaat volgens de Hoge Raad dus boven het maken van een-op-een-afspraken. Het is dan ook van belang om bij – onder andere – de verkoop van gemeentegronden het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel (beginselen waar de gemeente ook al voor het Didam-arrest aan gebonden was) in acht te nemen, zodat gronden niet zonder meer mogen worden uitgegeven aan één partij.

### 2. REIKWIJDTE

Uit de rechtspraak is gebleken dat het Didam-arrest niet alleen van toepassing is op de verkoop van onroerende zaken, maar ook op andere zaken en (beperkte) rechten. Denk bijvoorbeeld aan de vestiging van erfpacht- of opstalrechten of het aangaan van overeenkomsten voor (ver)huur, verpachting, ruil of bruikleen. In alle gevallen dient het te gaan om zaken waarvan de overheid bekend is, of waarvan vermoed kan worden, dat er meer potentiële gegadigden zijn.

### 3. DOEL

Dit beleid is vastgelegd ter voorkoming dat de gemeente, maar ook de private (markt)partijen zich bij elke vastgoed- en gebiedsontwikkeling waarbij de vervreemding van een of meer gemeentelijke onroerende zaken aan de orde is, steeds moeten afvragen hoe te handelen in het licht van het Didam-arrest. Er worden verschillende type gevallen benoemd waarvan de gemeente van mening is dat zij een een-op-een-samenwerking met een preferente marktpartij zou kunnen aangaan. Dergelijke situaties doen zich met name voor wanneer wordt samengewerkt met een partij in het kader van de uitvoering van publieke of maatschappelijke taken. Denk bijvoorbeeld aan een samenwerking met een woningbouwcorporatie ten behoeve van sociale woningbouw of de bouw van een wooncomplex met zorgfaciliteiten of een samenwerking met een CPO ten behoeve van de bouw voor een speciale doelgroep.

### 4. JURIDISCH KADER TOEKOMSTIGE VERKOOP E.D.

Aan gemeenten komt een grote mate van vrijheid toe bij de inrichting van een procedure waarmee (a) voldaan wordt aan de vereiste passende mate van openbaarheid (*met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria*) en (b) tegelijk een praktisch hanteerbare werkwijze wordt gekozen, die in vergelijking met de huidige praktijk niet onnodig extra belastend is.

#### A. Vaststellen selectiecriteria

De gemeente Koggenland stelt selectiecriteria vast op basis waarvan objectief en toetsbaar op redelijke gronden kan worden gegund. Deze criteria mogen niet worden toegespitst op één specifieke gegadigde om te bewerkstelligen dat deze partij met zekerheid de selectieprocedure zal winnen. Om selectiecriteria te bepalen die **objectief, toetsbaar** en **redelijk** zijn, kan aansluiting worden gezocht bij het aanbestedingsrecht, de Gids Proportionaliteit en de kernwaarden/missie/visie van de gemeente Koggenland. In **Bijlage 1** staan enkele voorbeelden van objectieve, toetsbare en/of redelijke criteria genoemd.

#### B. Selectieprocedure of publicatie

Wanneer op basis van de objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria sprake is van meerdere serieuze gegadigden, dan dient verkoop middels een (*openbare*) *selectieprocedure* plaats te vinden. Is sprake van één serieuze gegadigde, dan is één-op-één verkoop mogelijk en kan een selectieprocedure achterwege blijven. De gemeente zal het voornemen (inhoudende dat de gemeente daadwerkelijk met de beoogde koper een koopovereenkomst zal sluiten; en dus niet in het geval wanneer 'slechts' sprake is van een voornemen tot serieuze onderhandeling) tijdig moeten *publiceren* op de gemeentelijke website en/of het gemeenteblad. Een stappenplan voor zowel de openbare selectieprocedure alsmede de publicatie wordt hieronder weergegeven.

Een voorbeeld van een openbare publicatie waarin een voorgenomen vervreemding aan één partij zonder voorafgaande openbare selectieprocedure wordt aangekondigd, wordt ingericht en welke rechtsbescherming daarop volgt (termijn, beroep of ook nog bezwaar) volgt uit **Bijlage 2**.

## I. STAPPENPLAN OPENBARE SELECTIEPROCEDURE

1. Collegebesluit/mandaatbesluit (voorgenomen) grondverkoop, verhuur etc. waarin tot het houden van een openbare selectieprocedure wordt besloten;
2. Publicatie met daarin de aankondiging van de openbare selectieprocedure. Daarin dient een omschrijving te zijn opgenomen van:
  - (a) de te vervreemden onroerende zaken,
  - (b) de door de gemeente ten aanzien van de onroerende zaken toegestane activiteiten,
  - (c) de minimumeisen waaraan partijen die aan de selectieprocedure deelnemen moeten voldoen, gelet op de op activiteiten die ten aanzien van de onroerende zaken zijn toegestaan,
  - (d) het verloop van de selectieprocedure, en
  - (e) de door de gemeente te hanteren selectiecriteria.
3. De openbare selectieprocedure. Afhankelijk van het type en de omvang van de onroerende zaken die worden vervreemd en van de activiteiten die de gemeente ten aanzien van de onroerende zaken wil toestaan, kan ofwel (a) een eenvoudige selectieprocedure met als enig criterium de hoogste prijs en (b) een getrapte selectieprocedure met als criteria zowel (vrijwel steeds) de aangeboden prijs als de door de gemeente gestelde eisen en doelen;
4. De beoogde verkoop aan de gegadigde met de beste aanbieding wordt medegedeeld aan alle deelnemers aan de selectieprocedure;
5. Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke de andere deelnemers aan de selectieprocedure dan de gegadigde met de beste aanbieding in de gelegenheid worden gesteld beroep bij de civiele rechter tegen de beoogde grondverkoop in te stellen (en eventueel ook een klacht bij het college in te dienen);
6. Indien binnen genoemde termijn geen sprake is van ontvangen beroep of klacht: ondertekening van de overeenkomst;
7. Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van beroep: het oordeel van de rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel;
8. Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van een klacht, maar niet van beroep: het oordeel van het college afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

## II. STAPPENPLAN PUBLICATIE

1. Collegebesluit/mandaatbesluit (voorgenomen) grondverkoop, verhuur etc. waarin, onder verwijzing naar het gronduitgiftebeleid, wordt gemotiveerd waarom in het betreffende geval de gemeente beoogt onroerende zaken aan één partij te vervreemden en geen daaraan voorafgaande openbare selectieprocedure te houden;
2. Publicatie van het voornemen tot vervreemding. De gemeente moet daarbij haar motivatie aangeven waarom op basis van de criteria (redelijkerwijs) mag worden aangenomen dat er maar één gegadigde is;
3. Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke derden die eveneens voor de verwerving in aanmerking zouden willen komen in de gelegenheid worden gesteld beroep (en eventueel ook een klacht) tegen de beoogde grondverkoop in te stellen;
4. Indien binnen genoemde termijn geen sprake is van een ontvangen beroep of klacht: ondertekening van de overeenkomst;
5. Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van beroep: het oordeel van de rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel;

## 5. BELEID GEMEENTE KOGGENLAND

In onderstaand overzicht worden de typen gevallen benoemd waarvan de gemeente van mening is dat gemeentelijke vervreemding van onroerende zaken kan plaatsvinden zonder dat daaraan voorafgaand een openbare selectieprocedure wordt gehouden. In deze gevallen kan dus worden volstaan met een publicatie waarin wordt aangegeven dat redelijkerwijs sprake is van slechts één gegadigde voor de aankoop van de betreffende gemeentelijke onroerende zaak. In al deze gevallen dient in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad sprake te zijn van een objectief, toetsbaar en redelijk criterium.

|   |  |
|---|--|
| <b>Grondeigendom en integrale planvorming</b> | Indien een gedeelte van het stedenbouwkundig plan, gelet op de verkaveling in dit plan, is geprojecteerd op onroerende zaken die gedeeltelijk in eigendom zijn van de gemeente en gedeeltelijk in eigendom van marktpartijen (die bereid en overigens in staat zijn om het betreffende deel van het stedenbouwkundige plan te realiseren in overeenstemming met de door de gemeente gewenste |
|---|--|

|  |  |
|--|--|
|  | wijze van planuitvoering), dan kan het volgen van een openbare selectieprocedure in redelijkheid niet van de gemeente worden gevraagd.   |
| <b>Bouwclaims</b>                                      | Een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond waarvan de gemeente aan marktpartijen - die een bouwclaim hebben - onroerende zaken kan verkopen, zonder dat een openbare selectieprocedure behoeft te worden gevolgd, is dat de door de gemeente te verkopen gronden niet los kunnen worden gezien van de door de marktpartijen ingebrachte gronden.  |
| <b>Pre-Didam</b>                                       | De gemeente stelt zich op het standpunt dat reeds gesloten (koop)overeenkomsten dienen te worden nagekomen. Er is ook geen nadere actie in de vorm van publicatie vereist. De fase van een voorgenomen verkoop is immers reeds voorbij.  |
| <b>Koopovereenkomsten met CPO's</b>                    | De gemeente kan de criteria voor de selectieprocedure op dusdanige wijze inrichten dat deze zijn toegespitst op CPO's. Bij meerdere serieuze gegadigde (CPO's) zal een selectieprocedure moeten worden georganiseerd. Publicatie vindt plaats op het moment dat er maar één serieuze gegadigde is.   |
| <b>Grondruil</b>                                       | De Didam-systematiek is eveneens niet van toepassing in de gevallen waarbij de grondruil specifiek of dringend nodig is voor de vervulling van een exclusief door haar te vervullen publieke taak.   |
| <b>Aankoop grond door gemeente</b>                     | De gemeente biedt geen mededingingsruimte in het geval zij een redelijk belang heeft bij de verwerving van de gronden door juist deze koper, omdat daarmee de verwezenlijking van een project wordt bevordert waar ook de gemeente bij gebaat is en dit wordt niet bereikt bij verkoop aan een ander.  |
| <b>Aangrenzende onroerende zaken/snippergroen</b>      | Bedrijven kunnen de wens hebben om hun bedrijfspercelen te vergroten om meer ruimte te bieden aan hun bedrijfsvoering. Eigenaren/bewoners kunnen de wens hebben om hun tuin uit te breiden. In beide typen gevallen kan het zijn dat de gemeente in de gelegenheid is om aan de betreffende wensen te voldoen door verkoop van aangrenzende onroerende zaken aan deze bedrijven dan wel particulieren. Dit aangrenzende karakter levert een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op, op grond waarvan redelijkerwijs slechts één gegadigde in aanmerking komt voor de koop van de gemeentelijke onroerende zaken. Mocht het voorkomen dat meerdere bedrijven c.q. particulieren eigendommen hebben die grenzen aan het gemeentelijke eigendom dat de gemeente wil vervreemden en meerdere van deze eigenaren aangeven interesse te hebben in de aankoop van de gemeentelijke onroerende zaken, dan is de gemeente uiteraard wel gehouden om deze eigenaren allen gelijke kansen te bieden op verwerving. |
| <b>Telecommunicatie</b>                                | Artikel 5.4 Telecommunicatiewet bepaalt kort gezegd dat de aanbieder van in dit geval een glasvezelnetwerk slechts over kan gaan tot het verrichten van werkzaamheden in openbare gronden nadat hij het voornemen daartoe schriftelijk heeft gemeld bij het college en het college ingestemd heeft met die werkzaamheden. De gemeente stelt zich op het standpunt dat indien zich twee of meer aanbieders tegelijkertijd melden bij het college met het verzoek om instemming als bedoeld in artikel 5.4 Telecommunicatiewet, het college mededingingsruimte dient te creëren. Indien slechts één aanbieder zich meldt bij het college hoeft het college niet proactief andere (potentiële) gegadigden te benaderen.   |
| <b>Toegelaten instellingen ex artikel 19 Woningwet</b> | De gemeente stelt zich op het standpunt dat zij wanneer zij gronden wenst uit te geven dan wel te verkopen aan een toegelaten instelling geen mededingingsruimte hoeft te bieden. Daar legt de gemeente aan ten grondslag dat voor een woningcorporatie objectieve, toetsbare en redelijke criteria bestaan waardoor bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat alleen de woningcorporatie als serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de uitgifte/aankoop.   |
| <b>Uitgifte onroerend goed aan andere overheden</b>    | Uitgifte van onroerend goed aan andere overheden in verband met de uitvoering van hun publiekrechtelijke taak en/of het algemeen belang merkt de gemeente aan als een overeenkomst waarvoor slechts één serieuze gegadigde is.   |
| <b>Huur, opstal en erfpacht</b>                        | De gemeente stelt zich op het standpunt dat bij overeenkomsten welke van rechtswege (gaan) eindigen, het in de rede ligt om met dezelfde partij opnieuw een overeenkomst voor de uitgifte van hetzelfde gebouw aan te gaan. En dus om te stellen dat er slechts één serieuze gegadigde is. Ook kan het een criteria zijn dat aan de thans bestaande huurder/bruiklenner van een of meerdere ruimte(s) in een gebouw een (extra) ruimte in hetzelfde gebouw wordt gegund.   |

|   |  |
|---|--|
|   | Wel is het van belang dat te allen tijde hierbij een redelijke en billijke belangenafweging wordt gemaakt.   |
| <b>Verkoop van een (geïntegreerde) huurwoning</b>                 | Vanuit een oogpunt van het bevorderen van eigen woningbezit en ter beteugeling van speculatie kan de gemeente er voor kiezen deze aan te bieden aan de zittende huurder. Indien de huurder geen interesse heeft, kan de huurwoning onder gestanddoening van de huurovereenkomst verkocht via een "platte verkoop".   |
| <b>Verkoop van ander gebouwd vastgoed, zoals bedrijfsgebouwen</b> | Ook hier kan de gemeente er voor kiezen om dit eerst aan de zittende huurder aan te bieden, indien die met het oog op de continuïteit van zijn bedrijf er belang bij heeft ter plaatse gevestigd te blijven.   |
| <b>Lopende onderhandelingen<br/>WEL MEDEDINGINGS-<br/>RUIMTE</b>  | In het geval er al onderhandelingen lopen, maar er nog geen koopovereenkomst tot stand is gekomen, zal de gemeente gronden <u>wel</u> vervreemden volgens de Didam-criteria. Het is namelijk denkbaar dat de overeenkomsten nietig/vernietigbaar zijn als de gemeente na de uitspraak van 26 november 2021 ten onrechte willens en wetens afziet van een selectieprocedure terwijl er duidelijke aanwijzingen zijn dat er meerdere potentiële gegadigden zijn. |

## Bijlage 1: (Overige) voorbeelden van objectieve, toetsbare en/of redelijke criteria

|      |  |
|------|--|
| Vb1  | De gewenste voortgang van een project;   |
| Vb2  | Woningtypologie (dit criterium kan worden ingezet indien gemeenschappelijk vastgoed herbestemd/heringericht wordt naar een woningtypologie (bijv. woningen voor starters of senioren) waar op dat moment behoefte aan is);   |
| Vb3  | Maatschappelijk en/of sociaal element (dit criterium kan van toepassing zijn indien het initiatief een maatschappelijk en/of een sociaal element bevat en daarmee (in)direct een positieve invloed heeft op de buurt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een gebouw dat dienst kan doen als gemeenschapshuis of als Brede Maatschappelijke Voorziening (BMV) waar regionale inwoners elkaar kunnen ontmoeten en gezamenlijke activiteiten kunnen ontplooiën); |
| Vb4  | De praktische uitvoerbaarheid;   |
| Vb5  | Voldoen aan bepaalde beleidsbehoeften van de gemeente (bijvoorbeeld meer goedkope woningen en starterswoningen);   |
| Vb6  | Reeds bepaalde investeringen door overheid of gegadigde met het oog op de beoogde transactie. Hierbij kan het gaan om het investeren van geld, tijd en energie in de voorbereiding;  |
| Vb7  | Relevante afspraken of toezeggingen van vóór het Didam-arrest (partijen mogen ervan uitgaan dat dergelijke afspraken worden gerespecteerd. Hoewel dit niet automatisch maakt dat sprake is van één serieuze gegadigde, kan dit in ieder geval worden betrokken bij een belangenafweging);  |
| Vb8  | Economisch meest voordelige aanbidding/prijs ('hoogste bod');  |
| Vb9  | Dienstig aan algemeen belang;  |
| Vb10 | (Economische / maatschappelijke / lokale) binding;   |
| Vb11 | Bieden van kansen aan partijen die op de markt in kwestie een achterstand hebben;  |
| Vb12 | Verhouding met bestemming of door gemeente beoogde gebruik;  |
| Vb13 | Expertise / financiële draagkracht gegadigden (teneinde een veilige, constructieve en langdurige relatie aan te kunnen gaan met een ondernemer, stichting, coöperatie dan wel vereniging als exploitant, huurder, bruiklenner of koper van gemeentelijk vastgoed).   |

## Bijlage 2: Voorbeeld publicatie

### **Bekendmaking van voornemen tot [VERHUUR/VERKOOP E.D.] van gemeentelijk onroerend goed – [PLAATS]**

De Hoge Raad der Nederlanden heeft op 26 november 2021 het 'Didam'-arrest gewezen. Dit arrest heeft bepaald dat overheden het gelijkheidsbeginsel dienen toe te passen bij onder andere de verkoop en verhuur van onroerende zaken. Daarvoor dient een overheid een openbare verkoopprocedure te hanteren. Uitzondering daarop is mogelijk in geval op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria er redelijkerwijs maar één partij daarvoor in aanmerking komt. In dat geval mag een overheid één-op-één contracteren. Hiervoor is wel noodzakelijk dat er een publicatie van dit voornemen plaats vindt met een redelijke termijn waarbinnen anderen bezwaar kunnen maken.

#### [PROJECTOMSCHRIJVING]

De gemeente Koggenland is voornemens om [INVULLEN] te [VERKOPEN/VERHUREN/VERPACHTEN ETC.] aan [NAAM GEGADIGDE]

#### **Motivering**

Naar het oordeel van de gemeente zijn beoogde huurders de enige serieuze gegadigde(n) die in aanmerking komen voor de hiervoor vermelde verhuur. [MOTIVEREN WAAROM]

#### **Vervaltermijn**

Als u zich niet kunt verenigen met het bovenstaande, omdat u meent daarvoor zelf als gegadigde in aanmerking te komen, dan dient u dit uiterlijk binnen 20 kalenderdagen na publicatiedatum kenbaar te maken door middel van een gemotiveerd bericht aan [E-MAIL] onder vermelding van "[PROJECT-NAAM]". U dient hiervan tevens binnen de hiervoor genoemde termijn een afschrift te verzenden naar de gemeente t.a.v. [INVULLEN].

Indien de gemeente uw gemotiveerde bericht binnen voornoemde reactietermijn heeft ontvangen, zal ze binnen een termijn van 20 kalenderdagen na het sluiten van de reactietermijn uw bericht beoordelen en haar standpunt aan u kenbaar maken. Indien u zich niet kunt verenigen met het standpunt van de gemeente, dan kunt u uiterlijk binnen een termijn van 20 kalenderdagen na dagtekening van het standpunt van de gemeente een kort geding procedure aanhangig maken bij de bevoegde voorzieningenrechter en dient u de gemeente Koggenland hiervan onverwijld in kennis te stellen middels betekening van de dagvaarding op het adres van de gemeente, bij gebreke waarvan het recht vervalt om tegen al het voornoemde in rechte op te komen en/of daarop enige aanspraak in welke vorm of hoedanigheid dan ook te baseren, althans zijn uw rechten daarop uitgewerkt. Een digitaal afschrift van de dagvaarding dient u tevens per e-mail aan [E-MAIL] te verzenden.