

Beleidsnota Didam-arrest

1. Aanleiding en afbakening

De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 in de casus Didam¹ een uitspraak gedaan die voor gemeenten verregaande gevolgen heeft. In dit arrest heeft de Hoge Raad namelijk bepaald dat gemeenten bij de verkoop van onroerende zaken, alle potentiële gegadigden een kans moeten bieden om mee te dingen naar de onroerende zaak, indien er meerdere gegadigden zijn voor de aankoop van de onroerende zaak of als redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. Gronden mogen niet zonder meer worden uitgegeven aan één partij.

In deze nota wordt toegelicht hoe de Gemeente Vijfheerenlanden (hierna ook: de Gemeente) omgaat met de regels uit het Didam-arrest. Het Didam-arrest vraagt om een casuïstische toepassing, waar het gaat om de te hanteren selectiecriteria- en procedure. Daarom zal in deze nota enkel op hoofdlijnen worden ingegaan op de aspecten waar maatwerk nodig is.

Het Didam-arrest ziet op de uitgifte van onroerende zaken via privaatrechtelijke weg. Het Didam-arrest heeft geen betrekking op aanbestedingsplichtige opdrachten, aanbestedingsregels of regels inzake het tegengaan van staatssteun. Ook brengt het Didam-arrest geen wijziging in het feit dat een zuivere gronduitgifte niet aanbestedingsplichtig is onder de Aanbestedingswet 2012 en de EU-richtlijnen.² Situaties waarin uitgifte plaatsvindt via publiekrechtelijke weg (onder de werkingssfeer van de Aanbestedingswet 2012) worden in deze nota buiten beschouwing gelaten.

Op het moment van schrijven van deze nota zijn de regels uit het Didam-arrest in meerdere procedures aan bod gekomen. De regels zullen naar verwachting verder worden uitgewerkt en toegepast in nadere jurisprudentie. Deze beleidsnota is gebaseerd op informatie vanuit de Rijksoverheid³, de actuele stand van de jurisprudentie en opinies uit de rechtspraak. De tekst van deze nota is afgerond op 5 juni 2023. Met ontwikkelingen na deze datum is geen rekening gehouden. Omdat de precieze gevolgen van het Didam-arrest nog niet volledig duidelijk zijn, zal deze nota bij nieuwe ontwikkelingen vanuit de praktijk geactualiseerd worden.

Deze beleidsnota treedt in werking op 20 september 2023 tot het moment dat deze door het College van Burgemeester en Wethouders buiten toepassing wordt verklaard.

2. De kern van het Didam-arrest

De Hoge Raad heeft in het Didam-arrest bepaald dat een overheidslichaam (in dit geval de gemeente) bij uitgifte van een onroerende zaak op grond van het gelijkheidsbeginsel ruimte moet bieden aan alle potentiële gegadigden om mee te dingen naar die onroerende zaak, indien er:

- 1) meerdere gegadigden zijn; of
- 2) redelijkerwijs te verwachten valt dat er meerdere gegadigden zullen zijn.

De gemeente is in dat geval gehouden om binnen haar beleidsruimte selectiecriteria op te stellen die objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Op grond van die criteria zal vervolgens een gegadigde worden geselecteerd.

Uit het arrest volgt tevens dat de gemeente een passende mate van openbaarheid moet verzekeren gedurende (en voorafgaand aan) de selectie- en uitgifteprocedure. Deze openbaarheid ziet de volgende aspecten:

1. De beschikbaarheid van de onroerende zaak;
2. De selectieprocedure ;
3. De selectiecriteria;

1) HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

2) HvJEU 25 maart 2010, C-451/08, ECLI:EU:C:2010:168.

3) Factsheet Didam-arrest, te raadplegen via <https://www.volkshuisvestingnederland.nl/onderwerpen/grondbeleid/gronduitgifte-overheden-arrest-didam>; Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijk grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling". De handreiking is uitgebracht door een samenwerking van ministerie van BZK, NEPROM, VNG en VvG en is te raadplegen via <https://vng.nl/nieuws/handreiking-over-gronduitgifte-na-didam-arrest>.

4. Het tijdschema.

De gemeente is gehouden informatie over deze aspecten tijdig bekend te maken zodat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

In het arrest heeft de Hoge Raad tevens een uitzondering geformuleerd. De gemeente hoeft de hiervoor genoemde mededingingsruimte niet te bieden, indien vooraf vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er op grond van objectieve, toetsbare en redelijke gronden slechts één serieuze gegadigde is. Wel moet de gemeente in dat geval het voornemen tot uitgifte tijdig bekendmaken en daarbij motiveren waarom op basis van die gronden wordt aangenomen dat er slechts één gegadigde in aanmerking komt.

3. Reikwijdte van het Didam-arrest

Voordat wordt ingegaan op de inhoudelijke regels uit het Didam-arrest zal hieronder eerst de reikwijdte van het arrest worden besproken.

3.1 Welke partijen zijn gebonden?

De rechtsregels uit het Didam-arrest zijn van toepassing op alle openbare lichamen en bestuursorganen die gebonden zijn aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (waaronder het gelijkheidsbeginsel). Dit geldt tevens voor transacties tussen openbare lichamen en bestuursorganen onderling. De regels zijn derhalve ook van toepassing op de gemeente Vijfheerenlanden.

3.2 Niet van toepassing op private partijen

De Didam-regels vinden hun grondslag in het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel is één van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen zijn niet alleen van toepassing op publiekrechtelijk overheidshandelen, maar op grond van artikel 3:14 BW ook van toepassing op privaatrechtelijk overheidshandelen. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en daarmee ook het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende Didam-regels, zijn echter alleen van toepassing op privaot- of publiekrechtelijk handelen door een overheidslichaam. Private partijen waar de gemeente mee samenwerkt (en waarbij de gemeente de ontvanger is), zijn derhalve niet gebonden aan deze beginselen en zijn daarmee ook niet gebonden aan het Didam-arrest.

3.3 Alle vormen van privaatrechtelijke uitgifte

De Didam-regels worden geacht van toepassing te zijn op alle vormen van privaatrechtelijke uitgifte door overheidslichamen en beperken zich niet tot verkoop van onroerende zaken. De Didam-regels zijn in ieder geval van toepassing op:

- Verkoop;
- (Tijdelijke) verhuur⁴;
- Verpachting⁵;
- Ruil⁶;
- (Tijdelijke) bruikleen;
- Vestiging van een recht van erfpacht⁷;
- Vestiging van een recht van opstal;
- Andere aan de ontwikkeling en/of realisatie van onroerende zaken gerelateerde privaatrechtelijke overeenkomsten en rechten zoals het vestigen van gedoogplichten.

Anders dan bij de (Europese) aanbestedingsregels geldt er bij de uitgifte van onroerende zaken conform de Didam-regels geen drempelwaarde. Ook bij een zeer geringe oppervlakte van de onroerende zaak zijn de Didam-regels in beginsel van toepassing.

4.1 De selectiecriteria

In situaties waarin er meerdere gegadigden zijn of redelijkerwijs te verwachten valt dat er meerdere gegadigden zijn, is de gemeente gehouden objectieve, toetsbare en redelijke criteria te hanteren op basis waarvan de uiteindelijke verkrijger geselecteerd wordt. Bij het vaststellen van de criteria hanteert de Gemeente Vijfheerenlanden de volgende definities:

4) Zie Rb. Noord-Holland 4 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 29 december 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:11197.

5) Rb. Noord Nederland 10 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:82.

6) Rb. Oost-Brabant 22 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2962.

7) Gerecht in Eerste Aanleg van Sint Maarten 28 januari 2022, ECLI:NL:OGEAM:2022:7.

- **Objectief:** Gebaseerd op feiten en niet beïnvloed door interne opinies;
- **Toetsbaar:** De gemeente, een rechter en de gegadigde zelf kunnen toetsen of het plan van de gegadigde aan de criteria voldoet en of de potentiële gegadigde op basis van de criteria als serieuze gegadigde wordt aangemerkt;
- **Redelijk:** Binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid en voldoende gemotiveerd.

Bij het opstellen van de selectiecriteria moeten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht worden genomen. Het Didam-arrest biedt de gemeente nadrukkelijk beleidsruimte bij het opstellen van deze criteria. De Gemeente Vijfheerenlanden kiest er daarom voor de criteria af te stemmen op de betreffende onroerende zaak en de toe te passen selectieprocedure. Uitgangspunten die bepalend zijn voor het vaststellen van de selectiecriteria zijn onder andere de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de aanwezigheid van (publiekrechtelijke beperkingen), het beleidsdoel en de gebieds- omgevings- of pandvisie. Criteria die de Gemeente kan toepassen zijn:

- Prijs (mits passend binnen de Wet Markt en Overheid);
- Geschiktheid;
- Duurzaamheid⁸;
- Kwaliteit en prijs-kwaliteit verhouding;
- Het behalen van bepaalde maatschappelijke doelen;
- De bijdrage aan uitvoering van het gemeentelijke beleid;
- Het creëren van werk- en/of woongelegenheid;
- Een bepaalde mate van differentiatie in woningbouwcategorieën;
- Een bepaalde mate van (aantoonbare) ervaring met de betreffende activiteit;
- Een minimale financiële draagkracht van de gegadigde;
- De vestigingsplaats of feitelijke werklocatie van de gegadigde (Gemeente Vijfheerenlanden kan ervoor kiezen voorrang te geven aan lokale partijen);

Deze opsomming is niet limitatief en kan worden aangevuld met andere criteria. Ook wordt er bij voorbaat geen gewicht toegekend aan een bepaald criterium. Zo kan bij de ene selectieprocedure het criterium duurzaamheid zwaarder wegen, waar bij een andere selectieprocedure meer gewicht toekomt aan het geschiktheids criterium.

Naast de selectiecriteria kan de Gemeente Vijfheerenlanden bepaalde uitsluitingsgronden hanteren op basis waarvan een partij in ieder geval niet als gegadigde kan gelden. Voorbeelden hiervan zijn bijvoorbeeld het uitsluiten van partijen die in staat van faillissement verkeren, onjuiste of valse informatie verstrekken, informatie achterhouden of partijen die worden vertegenwoordigd door één of meer personen die daartoe niet bevoegd zijn. De inschrijving van een gegadigde wordt door de Gemeente beoordeeld aan de hand van de selectiecriteria, eventuele uitsluitingsgronden en het gepubliceerde tijdschema. Een inschrijving die te laat is ingediend, niet voldoet aan de selectiecriteria of waarop één of meerdere uitsluitingsgronden van toepassing zijn, zal worden uitgesloten van verdere deelname aan de selectieprocedure.

Indien er in jurisprudentie omtrent het Didam-arrest nadere eisen worden gesteld aan de te hanteren criteria zal de Gemeente Vijfheerenlanden haar beleid hierop aanpassen.

4.2 De selectieprocedure

Net als bij de selectiecriteria biedt het Didam-arrest enige beleidsruimte als het gaat om de te hanteren selectieprocedure. De Gemeente Vijfheerenlanden zal daarom per geval de selectieprocedure kiezen die het beste past bij de wijze van uitgifte en de uit te geven zaak. Selectieprocedures die de Gemeente kan hanteren zijn onder andere:

- Selectie op basis van de meest voordelige aanbieding of prijs;
- Een kwalitatieve vergelijking zoals een 'tender', 'pitch' of 'beauty contest';
- Een selectie op volgorde van aanmelding⁹;
- Een veiling;
- Een loting.

Deze opsomming is niet limitatief. Ongeacht de wijze van selectie zal de Gemeente Vijfheerenlanden de openbaarheidseisen, zoals omschreven onder hoofdstuk 6 van deze beleidsnota, in acht nemen. De

8) Voor het hanteren van eisen in het kader van duurzaamheid geldt dat deze niet verder gaan dan de eisen zoals voorgeschreven in het Bouwbesluit. Het stellen van verdergaande duurzaamheidseisen dan de eisen uit het Bouwbesluit leidt op grond van artikel 122 Woningwet tot een onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht.

9) Bij een selectie op volgorde van aanmelding kan ook rekening worden gehouden met de volgorde van aanmelding bij de voorgaande uitgifte van een vergelijkbare onroerende zaak, bijvoorbeeld bij de uitgifte van meerdere kavels. Zie hiervoor Rb. Gelderland 30 juni 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:3065.

Gemeente streeft ernaar bij het publiceren van de selectieprocedure alle criteria en/of voorwaarden die in de gekozen procedure gelden, te benoemen. Na het afronden van de selectieprocedure zullen geen nieuwe criteria en/of voorwaarden worden geïntroduceerd die ertoe geleid zouden kunnen hebben dat ook een andere partij een serieuze gegadigde zou zijn. Wel kan een selectieprocedure eventueel gevolgd worden door een tweede selectieprocedure. Daarbij zullen de selectiecriteria gelijk blijven, aangezien er bij gewijzigde selectiecriteria sprake is van een nieuwe uitgifteprocedure.

4.3 Het tijdschema

Het tijdschema zal afhankelijk zijn van de onroerende zaak, de selectiecriteria en de (complexiteit van de) selectieprocedure. Het tijdschema zal dus per geval kunnen verschillen. Het tijdschema en de te hanteren termijnen zullen tijdig gepubliceerd worden. In ieder geval zal telkens een termijn worden vastgesteld waarbinnen een gegadigde zich dient te melden of in te schrijven.

Bij het organiseren van een openbare selectieprocedure voor meerdere gegadigden hanteert de Gemeente in beginsel het volgende proces¹⁰:

1. Collegebesluit/ mandaatbesluit (voorgenomen) grondverkoop, 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 dienen⁵);
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.

5. Toepassing van de uitzonderingsregel: één-op-één uitgifte

De Gemeente hoeft de mededingingsruimte zoals het Didam-arrest voorschrijft niet te bieden indien vooraf vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er op grond van objectieve, toetsbare en redelijke gronden slechts één serieuze gegadigde is. De gronden op basis waarvan wordt onderbouwd dat de uitzonderingsregel kan worden toegepast (waarbij er slechts één serieuze gegadigde is) zullen sterk afhankelijk zijn van de situatie. Ook hier heeft de Gemeente beleidsruimte.

¹⁰Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 11.(voetnoot '6' uit bovenstaand kader: 'Een dergelijke klacht wordt in sommige gemeenten ook wel 'bezwaar' genoemd. Een dergelijk bezwaar is nadrukkelijk iets anders dan een bezwaar in het kader van een bezwaarprocedure in bestuursrechtelijke zin').

Daarbij kan worden gedacht aan de volgende situaties:

- Uitgifte geschiedt in het kader van een specifieke wettelijke taak en/of op basis van reeds
- bestaande prestatieafspraken (zoals bij woningcorporaties, zie hiervoor onderdeel 5.1.1);
- De uit te geven onroerende zaak grenst slechts aan het perceel van één andere eigenaar (bijvoorbeeld bij de uitgifte van snippergroen, zie hiervoor onderdeel 5.1.3);
- Er is sprake van een reeds bestaande leveringsverplichting of bouwclaim;
- In het geval van ruil: er is slechts één gegadigde die een onroerende zaak van gelijke waarde heeft in te brengen en de Gemeente heeft deze zaak dringend nodig in het kader van een publieke taak;
- Het (ontwikkel)plan van een gegadigde voldoet als enige aan de gestelde eisen;
- De gegadigde heeft een grond- of vastgoedpositie die noodzakelijk is voor de realisatie van het stedenbouwkundig plan, welke positie anders slechts door middel van onteigening kan worden verkregen.

De uitzonderingsregel kan zich verder voordoen als de transactie onlosmakelijk samenhangt met eerdere afspraken die al dan niet al deels zijn uitgevoerd, of als aantoonbaar is dat de door andere partijen geclaimde ontwikkelingsmogelijkheden minder reëel zijn.¹¹

Bij het toepassen van de uitzonderingsregel (wanneer er sprake is van één serieuze gegadigde) hanteert de Gemeente in beginsel het volgende proces¹²:

1. Collegebesluit/mandaatbesluit (voorgenomen) grondverkoop 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;
3. Een termijn (van 20 kalenderdagen) gedurende welke gegadigden die eveneens voor de verwerving in aanmerking zouden willen komen in de gelegenheid worden gesteld een zienswijze tegen de beoogde grondverkoop in te stellen;
4. Indien binnen genoemde termijn geen sprake is van een ontvangen zienswijze: ondertekening van de overeenkomst;
5. Indien binnen 20 kalenderdagen wel sprake is van zienswijze: gemotiveerd afwijzen indien gegadigde geen serieuze gegadigde is en een termijn van 10 kalenderdagen geven om een beroep bij de rechter in te stellen;
6. Indien binnen 10 kalenderdagen geen sprake is van een ontvangen beroep: ondertekening van de overeenkomst.
7. Indien binnen 10 kalenderdagen wel sprake is van beroep: het oordeel van de rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

5.1 Toepassingsbereik uitzonderingsregel

De Gemeente Vijfheerenlanden erkent dat één-op-één uitgifte slechts in uitzonderingsgevallen toegepast kan worden. Tegelijkertijd wil de Gemeente recht doen aan vergevorderde onderhandelingen, reeds bestaande rechten van partijen en/of verschillende urgente doelen die hoog op de maatschappelijke agenda staan. Daarom zal de uitzonderingsregel in een aantal situaties toegepast worden.

Hieronder wordt ingegaan op een aantal specifieke partijen, samenwerkingen en vormen van uitgifte waarbij er naar het oordeel van de Gemeente voldoende grond bestaat voor toepassing van de uitzonderingsregel of toepassing van de Didam-regels in aangepaste vorm.

5.1.1 Woningcorporaties

Binnen de Gemeente Vijfheerenlanden zijn drie lokale en twee landelijke woningcorporaties actief. Woningcorporaties zijn op basis van de Woningwet belast met de wettelijke taak te zorgen voor huurwoningen voor mensen met lagere inkomens. Jaarlijks maakt de Gemeente zogenaamde prestatieafspraken met deze woningcorporaties. Uitgifte van bepaalde onroerende zaken aan één van deze woningcorporaties kan onderdeel uitmaken van deze prestatieafspraken. Indien de situatie zich voordoet waarin een onroerende zaak wordt uitgegeven op grond van reeds gemaakte prestatieafspraken en/of in het kader van de wettelijke taak van de woningcorporatie, zal geen openbare selectieprocedure worden toegepast. Gelet op de aard van de uitgifte aan een woningcorporatie, de ervaring met ontwikkeling en exploitatie van sociale woningbouw, de bijdrage aan de verwezenlijking van prestatieafspraken

11) Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 16.

12) Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 23

en dat de uitvoering van haar taken door waarborgen is omkleed (voortvloeiend uit de Woningwet) kan de woningcorporatie worden aangemerkt als enige serieuze gegadigde.¹³ Omdat de betreffende woningcorporatie in dat geval kan worden aangemerkt als enige serieuze gegadigde, zal de Gemeente volstaan met publicatie van de één-op-één uitgifte.

5.1.2 Netbeheerders

Op grond van artikel 16 van de Elektriciteitswet 1998 hebben de netbeheerders in Nederland onder andere de verplichting om elektriciteitsnetten in werking te hebben, aan te leggen, te vernieuwen en uit te breiden. Stedin is als netbeheerder actief binnen de Gemeente Vijfheerenlanden. Ter uitoefening van de wettelijke taak kan het nodig zijn dat de Gemeente grond verkoopt of in erfpacht uitgeeft aan Stedin, bijvoorbeeld ten behoeve van de plaatsing van een transformatorhuisje. In die gevallen waarin de Gemeente grond uitgeeft aan Stedin ter uitvoering van de wettelijke taak zal geen openbare selectieprocedure worden toegepast. Omdat Stedin in dat geval kan worden aangemerkt als enige serieuze gegadigde, gezien de uitoefening van de wettelijke taak, zal worden volstaan met publicatie van de één-op-één uitgifte.

5.1.3 Snippergroen

Bij uitgifte van snippergroen of restgroen hanteert de Gemeente in het snippergroenbeleid het uitgangspunt dat uitgifte alleen mogelijk is aan de eigenaar van het aangrenzende perceel of de bewoner van de aangrenzende woning. Indien de strook snippergroen slechts grenst aan één perceel, staat daarmee vooraf vast dat er slechts één serieuze gegadigde is. In dat geval zal de Gemeente de grond één-op-één uitgeven en wordt volstaan met publicatie van de één-op-één uitgifte. Indien de strook snippergroen grenst aan meerdere particuliere percelen zal per geval en in samenspraak met de aangrenzende bewoners een juiste oplossing worden gezocht.

5.1.4 Verlenging bestaande (huur)overeenkomsten

Bij het verlengen van bestaande (huur)overeenkomsten zal het uitgangspunt steeds zijn dat het belang van de zittende huurder ertoe leidt dat deze partij kan worden aangemerkt als enige serieuze gegadigde¹⁴, tenzij de omstandigheden van het geval aanleiding geven voor een andere benadering. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de positie van de zittende huurder gelijk is aan een potentiële nieuwe huurder. Zo is de positie van een zittende huurder die geen investeringen e.d. heeft gedaan aan het object en niet anders dan een potentiële nieuwe huurder.

5.1.5 Bouwclaims

Op dit moment zijn er twee partijen waarmee de gemeente een bouwclaimovereenkomst heeft gesloten. De gemeente kan onroerende zaken uitgeven aan partijen waarmee zij een bouwclaimovereenkomst heeft gesloten, zonder dat er een openbare selectieprocedure gevolgd moet worden. De uit te geven onroerende zaken kunnen namelijk niet los worden gezien van de door de wederpartij ingebrachte onroerende zaken. Een partij die grond van de gemeente wil verwerven en een bouwclaim heeft, kan niet gelijk gezien worden als een partij die ook grond van de gemeente wil verwerven maar geen bouwclaim heeft. Dit zijn geen gelijke gevallen die gelijk behandeld zouden moeten worden. Het beleid van het sluiten van bouwclaimovereenkomsten valt in beginsel binnen de gemeentelijke beleidsruimte.¹⁵

5.1.6 Nabijheid bij het toevoegen van gronden

Het uitgeven van grond aan particulieren of bedrijven die het wenselijk achten om hun bedrijfsvoering uit te breiden of tuin te vergroten, kan gezien worden als een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op grond waarvan slecht één gegadigde in aanmerking komt. Het aangrenzende karakter zorgt er voor dat een selectieprocedure niet vereist is. Zijn er echter meerdere partijen die eigendommen hebben die grenzen aan het gemeentelijke eigendom dan zal de gemeente ook deze eigenaren de kans moeten geven om het perceel of een deel van het perceel te verwerven. In een dergelijk geval is het goed om van te voren duidelijk in kaart te brengen of en hoeveel aangrenzende eigenaren er zijn. Als bij meerdere gegadigden / aangrenzende eigenaren geen overeenstemming bereikt kan worden over de verka-veling dan kan voor loting worden gekozen.¹⁶

5.1.7 Grondruil

13) Rb. Midden-Nederland 22 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3350; Rb. Noord-Holland 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:8865.

14) Rb. Noord-Holland 4 augustus 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:7046.

15) Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 17

16) Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 17

Bij de verwerving van onroerende zaken door gemeenten probeert men regelmatig om in plaats van een aankoopbedrag vervangende grond elders aan te bieden. Grondruil die noodzakelijk wordt geacht voor een beleidsmatig wenselijk ruimtelijke ontwikkeling kan gezien worden als een objectief, toetsbaar en redelijk criterium. Hierdoor is een openbare selectieprocedure niet vereist en is het mogelijk om dit 1-op-1 aan te bieden aan de betreffende marktpartijen.¹⁷

5.1.8 Initiatieven vanuit de markt

Bij initiatieven vanuit de markt (dus een marktpartij doet een concreet voorstel aan de gemeente voor de ontwikkeling van een bepaald gebied waarbinnen onroerende zaken van de gemeente liggen en deze marktpartij geeft aan bereid te zijn om het gebied te ontwikkelen) kan dit 1-op-1 zonder openbare selectieprocedure als aan 2 voorwaarden wordt voldaan:

1. De gemeente moet bereid zijn mee te werken aan het realiseren van een initiatief vanuit de markt. Dat is het geval als het niet in strijd is met gemeentelijk beleid.
2. Als het om een uniek idee gaat van de marktpartij en dit idee in geen enkel gemeentelijk beleidsstuk voorkomt. Het moet dan gaan om een wenselijk en uniek idee van de marktpartij.

Hierbij loopt de gemeente het risico dat er zich nog een of meerdere partijen melden na publicatie. Het is dan aan de gemeente om aan te tonen waarom alleen de betreffende marktpartij in staat is een voorstel te doen dat passend is binnen het gemeentelijke beleid.¹⁸

5.2 Marktconsultatie

Indien het vooraf onduidelijk is of er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de onroerende zaak kan de Gemeente een marktconsultatie toepassen om te onderzoeken of er meerdere gegadigden zijn. De marktconsultatie kan ook worden toegepast als het initiatief afkomstig is van een andere partij dan de Gemeente.

6. Publicatie en openbaarheid

Het Didam-arrest schrijft de Gemeente voor een passende mate van openbaarheid te verzekeren gedurende en voorafgaand aan de selectie- en uitgifteprocedure. In ieder geval dienen de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, selectiecriteria en het tijdschema voldoende openbaar gemaakt te worden. Ook bij toepassing van de uitzonderingsregel, waarbij er op grond van objectieve, toetsbare en redelijke gronden sprake is van slechts één serieuze gegadigde, moet de Gemeente het voornemen tot uitgifte tijdig voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst bekendmaken en daarbij motiveren waarom op basis van de objectieve, toetsbare en redelijke gronden wordt aangenomen dat er slechts één gegadigde in aanmerking komt.

6.1 Publicatie bij openbare selectieprocedure

De Gemeente Vijfheerenlanden zal aan deze eisen van openbaarheid voldoen door bij het toepassen van een openbare selectieprocedure in ieder geval de volgende elementen tijdig te publiceren op de website van de Gemeente en in het Gemeenteblad¹⁹:

- Het voornemen tot uitgifte;
- De ten aanzien van de uit te geven zaak toegestane activiteiten;
- De minimumeisen en/of uitsluitingsgronden;
- Het verloop van de selectieprocedure;
- De te hanteren selectiecriteria.

Op de website van de Gemeente zal het voornemen tot uitgifte worden vermeld met daarbij een link naar het Gemeenteblad. Waar wenselijk zal de Gemeente tevens de toe te passen verkoopvoorwaarden en een eventuele conceptovereenkomst publiceren. Daarnaast kan de Gemeente aanvullend op bovenstaande publicatiewijze kiezen voor een publicatie via bijvoorbeeld de Staatscourant en/of de sociale mediakanalen van de Gemeente Vijfheerenlanden of een publicatie op Funda/via een makelaar.

6.2 Publicatie bij toepassing uitzonderingsregel

In situaties waarin de uitzonderingsregel wordt toegepast en uitgifte één-op-één plaatsvindt zal de Gemeente tevens een bericht publiceren in het Gemeenteblad en hiernaar verwijzen op de gemeentelijke website. Eventuele gegadigden worden daarbij in de gelegenheid gesteld om hun interesse kenbaar te maken. Hiervoor geldt een termijn van 20 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum van pu-

17) Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 17

18) Prof. dr. ir. Arjan Bregman, "Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling", p. 20

19) Het Gemeenteblad van de Gemeente Vijfheerenlanden is te raadplegen via www.officielebekendmakingen.nl.

blicatie²⁰. Gedurende deze termijn wordt het sluiten van de voorgenomen overeenkomst opgeschort. Waar nodig wordt een opschortende voorwaarde of een totstandkomingsvoorbehoud opgenomen in de conceptovereenkomst. Een voorbeeld bepaling is opgenomen in bijlage 2.

6.2.1 Er meldt zich geen andere gegadigde

Als zich binnen de termijn van 20 kalenderdagen geen andere gegadigde meldt wordt afgezien van een verdere selectieprocedure en zal de overeenkomst met de initiële gegadigde zonder aanvullende publicatie worden gesloten.

6.2.2 Er melden zich één of meer andere gegadigden

Indien één of meer gegadigden zich naar aanleiding van de bekendmaking van de voorgenomen transactie binnen de termijn van 20 kalenderdagen melden, zal eerst worden beoordeeld of deze gegadigde(n) aangemerkt kunnen worden als serieuze gegadigde(n). Als de Gemeente Vijfheerenlanden dit niet eenduidig kan vaststellen, zal zij dit mededelen aan de gegadigde(n) alsmede een termijn van 14 dagen geven aan de gegadigde om dit voor te leggen aan de kortgedingrechter. Indien de gegadigde(n) geen kort geding aanspant of naar het oordeel van de kortgedingrechter blijkt dat de gegadigde niet als 'serieuze gegadigde' kan worden aangemerkt, wordt deze partij daarvan op de hoogte gesteld en zal de Gemeente de één-op-één uitgifte aan de initiële gegadigde hervatten zonder aanvullende publicatie. Indien de gegadigde wel aangemerkt dient te worden als serieuze gegadigde en daarmee blijkt dat niet is voldaan aan de eisen van het Didam-arrest, dient er alsnog een openbare selectieprocedure te worden gestart. Omdat de Gemeente in een eerder stadium heeft geconcludeerd dat er slechts één serieuze gegadigde verwacht wordt, zal er slechts in uitzonderingsgevallen sprake kunnen zijn van andere serieuze gegadigden.

7. Gevolgen voor reeds afgeronde transacties

Aangenomen wordt dat de regels uit het Didam-arrest met terugwerkende kracht van toepassing zijn. De Hoge Raad geeft met het arrest namelijk invulling aan bestaand recht, aangezien de gemeente ook voor het arrest al gebonden was aan het gelijkheidsbeginsel en de Didam-regels enkel een uitwerking van dit beginsel zijn.²¹ Een overeenkomst gesloten in strijd met het gelijkheidsbeginsel is nietig. Echter, onlangs heeft het Hof-Arnhem in de bodemprocedure van de Didam-casus bepaald dat schending leidt tot vernietigbaarheid.²² Hier is dus nog geen eenduidige lijn in.

Vanuit de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) hebben notarissen de instructie gekregen om bij een verkoop of vestiging van een zakelijk recht door de gemeente vragen te stellen over toepassing van de Didam-regels. De Gemeente zal de vragen waar nodig gemotiveerd beantwoorden.

8. Gevolgen voor lopende transacties en onderhandelingen

De Didam-regels die in deze nota zijn uitgewerkt worden momenteel al toegepast door de Gemeente Vijfheerenlanden. Toch kan de situatie zich voordoen dat de Gemeente voorafgaand aan publicatie van het Didam-arrest al met een bepaalde partij in onderhandeling is getreden. In deze lopende onderhandeling zullen de Didam-regels toegepast moeten worden, terwijl daar bij aanvang geen rekening mee is gehouden. Als er sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij, zal de Gemeente het gestelde vertrouwen jegens de wederpartij waarmee de Gemeente in onderhandeling is, gestand doen. Maar als er al eerder geïnteresseerden (bij de gemeente) hebben gemeld en destijds zónder goede motivering zijn afgewezen, en evenmin kan worden gesteld dat de wederpartij aan de stand van de onderhandelingen een gerechtvaardigd vertrouwen kan ontnemen dat een koopovereenkomst zou worden gesloten, dan dient de gemeente de onderhandelingen af te breken en een openbare selectieprocedure te organiseren. Aanbevolen wordt om waar nodig in lopende onderhandelingen met betrekking tot een één-op-één uitgifte een opschortende voorwaarde of totstandkomingsvoorbehoud op te nemen.

20) Deze termijn is vergelijkbaar met de termijn in artikel 4.16 lid 1 sub c van de Aanbestedingswet 2012.

21) Rb. Midden-Nederland 18 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1017.

22) Gerechtshof Arnhem – Leeuwarden, 4 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2796.

Bijlage 1: Model publicatiebericht
Voorgenomen levering [OBJECT] [ADRES]

[DAG], [DATUM]

De gemeente Vijfheerenlanden is voornemens om een [OBJECT] [in eigendom over te dragen/in erfpacht uit te geven/in opstal uit te geven/te verhuren/in bruikleen te geven] aan [VERKRIJGER]. Het [OBJECT] is gelegen aan [ADRES], kadastraal bekend als gemeente [GEMEENTE] sectie [SECTIE] nummer [NUMMER] (gedeeltelijk), met een oppervlakte van [OPPERVLAKTE].

Bij de uitgifte van [OBJECT] moet de gemeente een selectieprocedure doorlopen om serieuze gegadigden mee te laten dingen en zo gelijke kansen te creëren. Een selectieprocedure kan echter achterwege blijven indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria en gelet op beleidsdoelstellingen slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de [VORM VAN UITGIFTE]. Het voornemen om het voorgenoemde [OBJECT] aan [VERKRIJGER] te [VORM VAN UITGIFTE] is gebaseerd op de hiernavolgende argumentatie.

[OPNEMEN OBJECTIEVE, TOETSBARE EN REDELIJKE GRONDEN OP BASIS WAARVAN AANGENOMEN WORDT DAT ER SLECHTS ÉÉN GEGADIGDE IS].

Indien u wilt reageren op dit voornemen tot [VORM VAN UITGIFTE], dient u zich binnen 20 kalenderdagen na de datum van deze publicatie per e-mail te melden en beargumenteerd aan te geven waarom u van mening bent ook een serieuze gegadigde te zijn. U kunt hiervoor contact opnemen met [FUNCTIE / NAAM] via [E-MAILADRES].

Bijlage 2: Totstandkomingsvoorbehoud

Koper is ermee bekend dat de verkoper gehouden is de voorgenomen verkoop, conform het Didam-arrest van de Hoge Raad, te publiceren. Deze overeenkomst wordt derhalve aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat er binnen een termijn van 20 kalenderdagen na publicatie van de voorgenomen uitgifte door de verkoper, een derde partij zich meldt als serieuze gegadigde voor het te verkopen (OBJECT).

Indien een derde partij zich binnen deze termijn meldt en als serieuze gegadigde kan worden aangemerkt, is de verkoper gehouden een openbare selectieprocedure te organiseren voor uitgifte van het (OBJECT). In dat geval komt de onderhavige overeenkomst niet tot stand.