

## Richtlijn uitgifte van gemeentelijke onroerende zaken en vestiging van gebruiksrechten Gemeente Lansingerland 2023

### 1. Inleiding

In november 2021 zijn gemeenten geconfronteerd met het Didam-arrest (Hoge Raad van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778; 'het Didam-arrest'). De Hoge Raad heeft in die uitspraak 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. Uitgangspunt in een dergelijk geval is dat er een selectieprocedure moet 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 gelijkheids-beginsel en het transparantiebeginsel (beginselen waar de gemeente overigens ook al voor het Didam-arrest aan gebonden was) in acht te nemen. Gronden mogen niet zonder meer worden uitgegeven aan één partij. Het onderhavige stuk gaat over zuivere gronduitgifte overeenkomsten niet zijnde uitgiften die vallen onder de Europese aanbestedingsrichtlijn.

### 2. Wettelijk kader en reikwijdte uitspraak

Inmiddels is uit de rechtspraak gebleken dat het Didam-arrest niet alleen van toepassing is op de verkoop van onroerende zaken, maar ook op andere zaken, gebruiksovereenkomsten en (beperkte) rechten. Hieronder vallen bijvoorbeeld de vestiging van zakelijke rechten (opstalrechten of erfpacht) of het aangaan van (obligatoire) overeenkomsten voor (ver)huur, pacht, ruil of bruikleen. Het gaat altijd om zaken waarvan aan de gemeente bekend is, of waarvan vermoed kan worden, dat er meerdere potentiële gegadigden zijn.

Het kan ook gaan om het sluiten van intentieovereenkomsten, anterieure overeenkomsten, samenwerkingsovereenkomsten en andere overeenkomsten waarin het voornemen tot verkoop van onroerende zaken, vestiging van zakelijke rechten of aangaan van voormelde obligatoire overeenkomsten wordt vastgelegd.

Uitgangspunt is dat er géén een-op-een overeenkomsten worden gesloten; in beginsel vindt er altijd een openbare selectieprocedure plaats.

### 3. Doel en uitgangspunten richtlijn

#### 3.1 Doel

Deze richtlijn is opgesteld om te voorkomen dat de gemeente of private (markt)partijen zich bij alle hiervoor onder 2 bedoelde zaken per geval moeten afvragen hoe de voorgenomen transactie zich verhoudt tot het Didam-arrest.

#### 3.2 Uitgangspunt

Uitgangspunt is dat er géén een-op-een overeenkomsten worden gesloten; in beginsel vindt er altijd een openbare selectieprocedure plaats.

#### 3.3 Uitzondering

In een aantal uitzonderingsgevallen is de gemeente van mening is dat zij een een-op-een-samenwerking met een preferente marktpartij zou kunnen aangaan. Hierbij kan gedacht worden aan samenwerking met een partij in het kader van de uitvoering van publieke of maatschappelijke taken. Te denken valt aan samenwerking met een woningcorporatie waarmee Prestatie-afspraken zijn gemaakt ten behoeve van sociale woningbouw, contracteren op basis van een bouwclaim of contracteren in het kader van integrale gebiedsontwikkeling.

### 4. Juridisch kader toekomstige transacties

Aan gemeenten komt een grote mate van vrijheid toe bij de inrichting van de procedures. Er moet wel worden voldaan 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). Tegelijkertijd is van belang dat gekozen wordt voor een praktisch hanteerbare werkwijze, om te voorkomen dat de werkwijze extra belastend en tijdrovend is.

#### 4.1 Vaststellen selectiecriteria

De gemeente Lansingerland stelt selectiecriteria vast op basis waarvan objectief en toetsbaar op redelijke gronden kan worden gegund. De criteria mogen uiteraard niet zodanig worden toegespitst op één specifieke gegadigde 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 Lansingerland. In Bijlage 1 staan enkele voorbeelden van objectieve, toetsbare en/of redelijke criteria genoemd.

#### 4.2 Selectieprocedure en publicatie

Een selectieprocedure is noodzakelijk wanneer op basis van de hiervoor genoemde criteria sprake is van meerdere serieuze gegadigden. Ook als wordt vermoed dat er meer serieuze gegadigden zouden kunnen zijn, dient er een (openbare) selectieprocedure plaats te vinden. De selectieprocedure kan achterwege blijven als er maar één serieuze gegadigde is. In alle gevallen moet de gemeente het voornemen om grond te verkopen, een opstalrecht te vestigen etc. tijdig publiceren op de gemeentelijke website en/of in het gemeenteblad. De gemeente Lansingerland zal al haar bekendmakingen publiceren via [www.officiëlebekendmakingen.nl](http://www.officiëlebekendmakingen.nl). Daarnaast kan gebruik worden gemaakt van andere mogelijkheden (bijvoorbeeld een lokaal blad, een project-website of Tendersnet). De publicatie moet voldoende duidelijk en precies zijn. Zowel het doel van verkoop van de gronden als de beargumentering dat alleen deze specifieke partij gegadigde is moet worden opgenomen. Een stappenplan voor zowel de openbare selectieprocedure als de uitzonderingssituatie wordt hieronder weergegeven.

### 5. Stappenplan openbare selectieprocedure

1. Collegebesluit (voorgenomen) grondverkoop, verhuur etc. waarin tot het houden van de aanbesteding en een openbare selectieprocedure wordt besloten en in welk besluit tevens een mandaat kan worden opgenomen voor de teammanager en/of de ambtelijk opdrachtgever met betrekking tot de gunning.
2. Publicatie met daarin de aankondiging van de openbare selectieprocedure. Daarin wordt een omschrijving opgenomen over:
  - a. De onroerende zaak waar het over gaat;
  - b. De gemeentelijke toegestane activiteiten ten aanzien van die onroerende zaak;
  - c. Minimale vereisten waaraan een partij die deelneemt aan de selectieprocedure moet voldoen;
  - d. Het verloop van de selectieprocedure;
  - e. De door de gemeente te hanteren selectiecriteria.

In plaats van gemelde omschrijving kan voor wat betreft de punten b tot en met e ook worden verwezen naar een specifieke projectwebsite waarop alle relevante informatie is vermeld;

3. De openbare selectieprocedure:
  - a. Eenvoudig met één selectie criterium of selectiemethode (bijvoorbeeld de hoogste prijs, loting);
  - b. Getrapt met meerdere criteria (bijvoorbeeld prijs, gemeentelijke eisen en doelen).
4. De beoogde verkoop aan de gegadigde met de beste aanbieding wordt medegedeeld aan alle deelnemers aan de selectieprocedure, welke mededeling wordt voorzien van een motivatie conform de selectiemethodiek die in de selectieprocedure is opgenomen;
5. De termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke de andere deelnemers aan de selectieprocedure of de gegadigde met de beste aanbieding in de gelegenheid worden gesteld beroep bij de civiele rechter tegen de beoogde transactie 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.

### 6. Stappenplan uitzondering: één serieuze belanghebbende

1. Ter voorbereiding van het collegebesluit over het aangaan van de overeenkomst (voorgenomen transactie) ter toelichting een stuk opstellen waarin wordt gemotiveerd waarom in het betreffende geval de gemeente van mening is dat in dit specifieke geval sprake is van slechts één serieuze belanghebbende zodat er geen openbare selectieprocedure zal worden gehouden;

2. Publicatie van de voorgenomen transactie. Hierbij wordt gemotiveerd aangegeven waarom op basis van de criteria (redelijkerwijs) mag worden aangenomen dat er maar één serieuze gegadigde is;
3. Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke derden die eveneens voor de transactie 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 ontvangen beroep of klacht: ondertekening van de overeenkomst (na collegebesluit of mandaatbesluit over de voorgenomen transactie);
5. Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van beroep: het oordeel van de rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

## 7. Richtlijn gemeente Lansingerland verschillende typen uitzonderingsgevallen

In onderstaand overzicht worden voorbeelden benoemd waarvan de gemeente –op grond van de huidige jurisprudentie- van mening is dat bovengenoemde gevallen en de andere transacties die onder het Didam-arrest vallen kan plaatsvinden zonder dat daaraan voorafgaand een openbare selectieprocedure wordt gehouden. In deze uitzonderingsgevallen kan dus worden volstaan met een publicatie waarin wordt aangegeven dat redelijkerwijs sprake is van slechts één serieuze gegadigde voor de betreffende transactie. Conform de uitspraak van de Hoge Raad moet in al die gevallen sprake te zijn van een objectief, toetsbaar en redelijk criterium.

Bij wijzigingen in de wet en/of jurisprudentie zal deze gewijzigde wet of de jurisprudentie voorgaan op deze richtlijn.

Grondeigendom en integrale planvorming	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.
Bouwclaims	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.
Pre-Didam	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.
Aangrenzende onroerende zaken/snippergroen	Bedrijven of eigenaren kunnen de wens hebben om hun bedrijfsterrein of tuin uit te breiden. Het kan zo zijn dat de gemeente de mogelijkheid heeft om aan de betreffende wensen te voldoen door verkoop van een aangrenzende (gedeelte van een) perceel 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.  Als er meerdere bedrijven c.q. particulieren eigendommen hebben die grenzen aan het betreffende gemeentelijke eigendom en meerdere van deze eigenaren geven aan dat zij interesse 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.
Toegelaten instellingen ex artikel 19 Woningwet	De gemeente heeft met een aantal woningcorporaties een Prestatieovereenkomst gesloten. 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. Als er meerdere corporaties interesse tonen, dan is de gemeente uiteraard wel gehouden om deze corporaties allen gelijke kansen te bieden op verwerving.
Huur, opstal en erfpacht	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

	<p>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/ bruiklener 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.</p>
Verkoop van ander gebouwd vastgoed, zoals bedrijfsgebouwen	<p>De gemeente kan er voor kiezen om dit vastgoed 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. Wel is het van belang dat te allen tijde hierbij een redelijke en billijke belangenafweging wordt gemaakt.</p>
Lopende onderhandelingen  WEL MEDEDINGSRUIMTE	<p>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 en de daarop volgende jurisprudentie ten onrechte willens en wetens afziet van een selectieprocedure terwijl er duidelijke aanwijzingen zijn dat er meerdere potentiële gegadigden zijn.</p> <p>Uitzondering: er is bij de initiële uitgifte reeds een openbare aanbidding geweest én er zijn geen wijzigingen ten opzichte van die aanbidding.</p>

## 8. Slotbepalingen

### 8.1 Ingangsdatum regeling

Deze richtlijn treedt in werking op 7 november 2023.

### 8.2 Richtlijn

Deze richtlijn kan worden aangehaald als "Richtlijn uitgifte van gemeentelijke onroerende zaken en vestiging van gebruiksrechten"

### 8.3 Bijlage

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

**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, conform de selectie procedure waarin de wijze van toetsing is omschreven;
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	'First come, first served' (volgorde van binnenkomst);
Vb14	Kwalitatieve vergelijking ('tender', 'pitch'), veiling of loting, waarbij in het selectiedocument wordt opgenomen op welke wijze dit wordt beoordeeld;
Vb15	<p>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).</p> <p>De eisen moeten objectief (niet discriminerend) en eenduidig zijn, dus niet voor verschillende uitleg vatbaar zijn.</p> <p>Alle eisen moeten in verband staan met het voorwerp van de opdracht en proportioneel zijn, dus in verhouding tot de opdracht staan.</p> <p>De eisen moeten transparant zijn, dat wil zeggen in de aanbestedingsstukken bekendgemaakt zijn. Voor alle gegadigden en inschrijvers moeten dezelfde eisen gehanteerd worden.</p>