

## Beleid uitgifte onroerende zaken (gronden en/of opstallen) in het kader van het Didam-arrest

Het college van burgemeester en wethouder van de gemeente Losser

### Besluit:

Vast te stellen het navolgende Beleid uitgifte onroerende zaken (gronden en/of opstallen) in het kader van het Didam-arrest.

Het beleid treedt in werking op de dag na bekendmaking.

Losser, 21 mei 2024

De secretaris,

de burgemeester,

### 1. INLEIDING

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad in het Didam-arrest geoordeeld dat een overheidslichaam, waaronder de gemeente, bij de verkoop van een aan haar toebehorende onroerende zaak gelegenheid moet bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar die onroerende zaak.

Het overheidslichaam moet bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen (artikel 3:13 BW). Tot die beginselen behoort onder andere het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen.

Een overheidslichaam, waaronder de gemeente, dient dit beginsel altijd in acht te nemen bij een beslissing met wie en onder welke voorwaarden het een overeenkomst sluit met betrekking tot een aan haar toebehorende onroerende zaak.

Om de werking van het gelijkheidsbeginsel te verzekeren, moet een passende mate van openbaarheid verzekerd worden met betrekking tot:

- a. de beschikbaarheid van de onroerende zaak;
- b. de selectieprocedure;
- c. het tijdschema;
- d. de toe te passen selectiecriteria.

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

### 2. REIKWIJDTE

Uit de rechtspraak is gebleken dat het Didam-arrest niet alleen van toepassing is op de verkoop van onroerende zaken (grond en/of opstallen), maar ook op andere rechtshandelingen en (beperkte) rechten met betrekking tot onroerende zaken. Zoals bijvoorbeeld de vestiging van erfpacht- of opstalrechten, het aangaan van overeenkomsten voor (ver)huur, verpachting, ruil en het op andere wijze in gebruik geven van onroerende zaken. In alle gevallen dient het te gaan om (rechts)handelingen met betrekking tot onroerende zaken waarbij het de overheid bekend is, of waarvan vermoed kan worden, dat er meer (potentiële) gegadigden zijn.

Voor gebieden waarbinnen alle onroerende zaken zijn verworven door marktpartijen mist het arrest, bij zelfrealisatie, toepassing. Deze marktpartijen hebben op de gehele gebiedsontwikkeling een wettelijk recht op zelfrealisatie, als en voor zover dit in overeenstemming is met het aanbestedingsrecht.

### 3. DOEL

Het arrest biedt door middel van beleidsruimte de mogelijkheid om een praktische werkwijze vast te stellen. De gemeente Losser wil gebruik maken van deze beleidsruimte en onder andere in dit beleid de gevallen vastleggen waarvan de gemeente Losser van mening is dat zij een één-op-één-samenwerking met een andere partij kan aangaan. Daarnaast worden in dit beleid objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria vastgelegd voor wat betreft de selectieprocedure, de selectiecriteria, het tijdsverloop en de wijze van publicatie.



#### 4. JURIDISCH KADER

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

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

- **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.*

Aan gemeenten komt hierdoor een grote mate van vrijheid toe bij de inrichting van een selectieprocedure waarmee voldaan wordt aan voornoemde selectiecriteria en tegelijk een praktisch hanteerbare werkwijze wordt gekozen, die in vergelijking met de huidige praktijk niet onnodig belastend is.

#### **Hoofregel: mededingingsruimte bieden (gelijkheidsbeginsel)**

Als de gemeente Losser het voornemen heeft om een onroerende zaak bijvoorbeeld te verkopen of verhuren, moet ze ruimte bieden voor mededinging indien er meerdere gegadigden zijn of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval moet de gemeente Losser - met inachtneming van de haar toekomstige beleidsruimte - per geval of categorie een passende selectieprocedure vaststellen. De gemeente maakt gebruik van objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria.

De gemeente dient dit voornemen tijdig en op zodanige wijze bekend te maken dat iedereen daarvan kennis kan nemen. Onderstaand stappenplan geeft de normale selectieprocedure in het kort weer.

#### **De normale selectieprocedure in het kort**

Stap 1: Het opstellen van selectiecriteria welke objectief, redelijk en toetsbaar zijn.

Stap 2: Het bekendmaken van deze selectiecriteria middels een passende mate van openbaarheid.

Stap 3: Het gunnen aan/contracteren met de juiste partij.

#### *Uitzondering op de hoofregel: één serieuze gegadigde*

De hoofregel kent ook een uitzondering. Mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure hoeft niet te worden geboden als 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 verkrijging van (het (gebruiks)recht op) de onroerende zaak. Ook in dat geval dient de gemeente haar voornemen tot het aangaan van een overeenkomst tijdig voorafgaand en op zodanige wijze bekend te maken dat eenieder daarvan kennis kan nemen.

Onderstaand worden verschillende gevallen (geen exclusieve opsomming) benoemd waarvan de gemeente Losser van mening is dat gebruik kan worden gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid, omdat er naar haar oordeel slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. In die gevallen kan de gemeente overgaan tot (rechts)handelingen met betrekking tot onroerende zaken (zoals verkoop, verpachting, verhuur, ruil, uitgifte erfpacht en opstal, persoonlijke gebruiksrechten) zonder dat daaraan voorafgaand een openbare selectieprocedure wordt gehouden. In deze gevallen kan worden volstaan met een publicatie waarin gemotiveerd wordt aangegeven dat redelijkerwijs sprake is van een voornemen een overeenkomst aan te gaan met slechts één gegadigde.

Wat betreft de gevallen waarin redelijkerwijs slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt (of na overleg overblijft), gaat de gemeente voorts nog in algemene zin uit van:

- Uitgifte aan verbonden partijen van de gemeente waaronder wordt verstaan de partijen die als zodanig kwalificeren op grond van het geldende Beleidskader verbonden partijen van de gemeente Losser.
- Uitgifte aan de toegelaten instellingen (zoals woningcorporaties) die als zodanig zijn erkend op grond van de Woningwet en waarmee de gemeente prestatieafspraken maakt.



- Uitgifte ter uitvoering van een wettelijke taak en/of plicht waarbij de gemeente voor huisvesting dient te zorgen, dan wel op last van een hogere overheid aan een daartoe aangewezen afnemer, bijvoorbeeld ten behoeve van onderwijs.
- Uitgifte, die ondergeschikt is aan een grotere samenhangende ontwikkeling en aantoonbaar noodzakelijk is om een grotere samenhangende ontwikkeling door een ontwikkelaar met een (dominante) grondpositie mogelijk te maken. Hierbij geldt de voorwaarde dat geen zelfstandige ontwikkeling mogelijk is op de onroerende zaak die de gemeente zal uitgeven.
- Uitgifte door middel van het sluiten van bouwclaimovereenkomst(en) waarbij de door de gemeente te verkopen gronden niet los kunnen worden gezien van de door de marktpartij(en) aan de gemeente te verkopen gronden die de gemeente nodig heeft in verband met de uitvoering van haar ruimtelijk beleid. Bij een bouwclaim vervreemdt de marktpartij door hem verworven onroerende zaken aan de gemeente en verkrijgt daarnaast het recht om op een later moment bouwrijpe gronden te kopen van de gemeente teneinde deze voor eigen rekening en risico te bebouwen.
- Uitgifte als gevolg van een grondruil die noodzakelijk is voor een beleidsmatig wenselijke ruimtelijke ontwikkeling.
- Uitgifte aan nutsbedrijven en andere overheden of (semi-)publieke organisaties die het vervullen van een specifieke taak in het algemeen belang tot doelstelling hebben.
- Uitgifte waarbij de onroerende zaak direct grenst aan een perceel in eigendom van de verkrijger.
- Uitgifte vanwege een dringend noodzakelijke ruimtebehoefte (bijvoorbeeld onveilige situatie).
- Uitgifte aan een partij die al een huur-, gebruiks- of pachtrecht ten aanzien van de onroerende zaak heeft en in de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst een koopoptie of voorkeursrecht van koop is bedongen door de huurder, gebruiker of pachter.
- Uitgifte aan een partij die al een huur-, gebruiks-, pacht-, opstal- of erfpachtrecht ten aanzien van de onroerende zaak heeft.
- Het nakomen van al aangegane contractuele verplichtingen aangegaan voorafgaand aan de wijzing van het Didam-arrest.
- Uitgifte van openbaar groen zijnde snippergroen volgens de vigerende Beleidsnota Snippergroen.

Voorgaande lijst met uitzonderingen is niet limitatief en dat betekent dat zich naast deze concrete uitzonderingen, er ook andere uitzonderingen kunnen voordoen. Is er sprake van een uitzondering op de hoofdregel? Dan zal deze door de gemeente gemotiveerd moeten worden aan de hand van de voor die casus geldende feiten en omstandigheden.

Hierbij kan gedacht worden aan ingenomen grondposities, ligging van de onroerende zaak, oude bestaande rechten en/of aanspraken of historie op basis waarvan de gegadigde de enige is die redelijkerwijs in aanmerking komt.

## 5. WIJZE VAN BEKENDMAKING

Om het bieden van mededingingsruimte te waarborgen, is er gekozen voor een eenduidige wijze van publiceren.

De bekendmaking wordt digitaal in het Gemeenteblad (via de website: [www.officielebekendmakingen.nl](http://www.officielebekendmakingen.nl)) en in het plaatselijke weekblad (De week van Losser, digitaal en op papier) en de gemeentelijke website op [www.losser.nl](http://www.losser.nl) gepubliceerd. Op deze wijze zijn de bekendmakingen voor iedereen toegankelijk.

Met vorenstaande werkwijze van bekendmaken is aangesloten bij de wijze waarop de gemeente onder andere openbare vergaderingen, aanvragen om vergunningen, verleende vergunningen, verkeersmaatregelen, verleende ontheffingen, bestemmingsplannen, meldingen en bekendmakingen publiceert.

Hierdoor is er sprake van een uniforme werkwijze van publiceren, hetgeen bijdraagt aan het waarborgen van het bieden van mededingingsruimte.

In de publicatie wordt in elk geval opgenomen:

1. Feitelijke locatiebeschrijving het adres (indien van toepassing) en de kadastrale gegevens van de onroerende zaak;
2. De motivatie voor het voornemen tot het verrichten van de rechtshandeling met betrekking tot die betreffende onroerende zaak (indien van toepassing onder verwijzing naar één van de uitzonderingscategorieën als hiervoor genoemd);
3. de termijn waarbinnen een kort geding bij de civiele rechter kan worden aangespannen ingeval men zich niet met het voornemen van de gemeente kan verenigen. In plaats hiervan kan de gemeente er ook voor kiezen om een termijn te stellen waarbinnen rechtstreeks bij de gemeente via een schriftelijke reactie op het voornemen kan worden gereageerd.

In beginsel hanteert de gemeente een termijn van 20 dagen waarvan gemotiveerd kan worden afgeweken. Deze termijn mag een aantal dagen langer of korter zijn.



## 6. BELEID GEMEENTE LOSSER

De gemeente Losser heeft diverse vastgestelde beleidsdoelstellingen en ambities met betrekking tot wonen, duurzaamheid en groen. Deze thema's kunnen ook terugkomen in (op vastgoed gericht) specifiek beleid en specifieke beleidsregels, zoals Nota Grondbeleid Losser, notitie vermarkten vastgoed en gronden, Vastgoednota Gemeente Losser of Beleidsnota Snippergroen 2021. Dat een selectie criterium objectief en redelijk moet zijn, betekent onder meer dat de eisen die worden gesteld aan deelnemers aan de selectieprocedure proportioneel zijn in relatie tot de vastgoed- of gebiedsontwikkeling die op de betreffende locatie in overeenstemming met het gemeentelijk beleid is beoogd.

Daarnaast weten de gegadigden, door deze werkwijze, aan welke voorwaarden hun aanbieding moet voldoen en kunnen zij een passende aanbieding doen. Ook heeft deze werkwijze als voordeel dat voor alle gegadigden een eerlijke en doelmatige selectie plaatsvindt. De gemeente besteedt daarom veel aandacht aan het opstellen van de selectiecriteria.

### Selectiecriteria

De selectiecriteria zijn maatwerk en dienen per project/gebiedsontwikkeling te worden bepaald. Er bestaat dus vrijheid bij het vaststellen van de selectiecriteria mits deze objectief meetbaar, toetsbaar en redelijk zijn. De gemeente acht de volgende (niet limitatieve) selectiecriteria bruikbaar:

- De hoogte van de geboden prijs.
- De solvabiliteit van de gegadigde.
- De ondersteuning van het gemeentelijke volkshuisvestigingsbeleid en andere beoogde beleidsdoelstellingen van de gemeente.
- De aanwezigheid van specifieke kennis.
- Duurzaamheidscriteria.
- De kwaliteit van het ontwerp voor de locatie.
- De prijs-kwaliteitverhouding van het (ontwikkel)plan van de gegadigde.
- Het gebruik van innovatieve werkwijzen en de inbreng van innovatieve producten en/of materialen.
- De verleende nazorg bij gerealiseerde projecten.
- De functie van de uit te geven onroerende zaak.
- Het profiel van de toekomstige gegadigde (maatschappelijke organisatie, non-profitorganisatie etc.).
- Het bestaan van een subsidierelatie.

Welk criterium bij welk project/gebiedsontwikkeling het grootste gewicht heeft kan variëren. Hiervoor wordt verwezen naar het vigerende beleid. Dit hoeft geen probleem te zijn indien er maar transparant wordt gehandeld zodat partijen van tevoren weten op welke wijze wordt geselecteerd en welke selectiecriteria het zwaarst wegen. Per project of per categorie kan variëren welk criterium het zwaarst weegt. De gemeente zal transparant en conform het beleid handelen, zodat marktpartijen van tevoren weten op welke wijze een partij wordt geselecteerd en welke selectiecriteria het zwaarst wegen.

### Uitsluitingsgronden

Naast selectiecriteria zijn er ook uitsluitingsgronden die een uitgifte aan een partij/gegadigde op voorhand in de weg kunnen staan. Deze uitsluitingsgronden zien dus enkel op de gegadigde zelf en kunnen onder meer betreffen:

- Faillissement, surseance van betaling of faillissementsakkoord.
- Toepassing van onderzoek en de uitkomst daarvan op grond van de Beleidsregel wet Bibob.

## 7. STAPPENPLAN OPENBARE (NORMALE) SELECTIEPROCEDURE

Onderstaand stappenplan is van toepassing op voorgenomen privaatrechtelijke rechtshandeling(en) met betrekking tot onroerende zaken, waarvoor – mede in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad – een voorafgaande openbare selectieprocedure dient te worden gevolgd.

### **De openbare (normale) selectieprocedure**

Stap 1: Collegebesluit/mandaatbesluit waarin tot het houden van een openbare selectieprocedure wordt besloten in verband met een (voorgenomen) privaatrechtelijke rechtshandeling met betrekking tot een gemeentelijke onroerende zaak (bijvoorbeeld verkoop, verhuur etc.).

Stap 2: Publicatie met daarin de aankondiging van de openbare selectieprocedure. Daarin dient een omschrijving te zijn opgenomen van:

- de betrokken onroerende za(a)k(en);
- de door de gemeente ten aanzien van de onroerende za(a)k(en) toegestane activiteiten;
- de minimumeisen waaraan partijen die aan de selectieprocedure deelnemen moeten voldoen, mede gelet op de op activiteiten die ten aanzien van de onroerende za(a)k(en) zijn toegestaan;



- het verloop van de selectieprocedure; en
- de door de gemeente te hanteren selectiecriteria.

Stap 3: De openbare selectieprocedure. Afhankelijk van het type en de omvang van de onroerende za(a)k(en) waarop de privaatrechtelijke rechtshandeling betrekking heeft en van de activiteiten die de gemeente ten aanzien van de onroerende za(a)k(en) wil toestaan, kan:

- (a) een eenvoudige selectieprocedure met als enig criterium de hoogste bieding; ofwel
- (b) een getrapte selectieprocedure met als criteria zowel (vrijwel steeds) de gedane bieding als de door de gemeente gestelde eisen en doelen.

Stap 4: De gemeente toetst de inschrijvingen op juistheid en volledigheid en – bij meerdere criteria dan hoogte van de bieding – scoort alle (volledige) inschrijvingen. Op basis van de uitkomst van de toetsing en eventuele scoring selecteert de gemeente de gegadigde met wie zij de beoogde rechtshandeling wil aangaan. De andere inschrijvers worden bericht dat zij niet zijn geselecteerd.

Stap 5: Er gaat een standstill termijn in op de dag van de bekendmaking van de selectiebeslissing aan de afgevallene gegadigden en de geselecteerde gegadigde. Afgevallene gegadigden wordt een termijn van 20 kalenderdagen geboden om op te komen tegen de (gemotiveerde) selectiebeslissing. Gedurende de standstill termijn van 20 kalenderdagen krijgen de afgevallene gegadigden de mogelijkheid om een kort geding aan te spannen bij de voorzieningenrechter in verband met de uitkomst van de selectieprocedure. In plaats hiervan kan de gemeente er ook voor kiezen om een termijn te stellen waarbinnen rechtstreeks bij de gemeente via een schriftelijke reactie op het voornemen kan worden gereageerd.

Stap 6: Indien binnen de vermelde standstill termijn geen sprake is van een aangespannen kort geding of een ingediende schriftelijke reactie: ondertekening van de overeenkomst waarin de beoogde rechtshandeling wordt vastgelegd.

Stap 7: Indien binnen de vermelde standstill termijn wel sprake is van een aangespannen kort geding: het oordeel van de civiele rechter in kort geding afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

Stap 8: Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van een ingediende schriftelijke reactie, maar niet van het aanspannen van een kort geding: het oordeel van het college van burgemeester en wethouders afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

## 8. STAPPENPLAN VERKORTE SELECTIEPROCEDURE

Onderstaand stappenplan is van toepassing op voorgenomen privaatrechtelijke rechtshandeling(en) met betrekking tot onroerende zaken, waarbij de gemeente van mening is dat er sprake is van één van de hiervoor beschreven uitzonderingssituatie waardoor – mede in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad – geen voorafgaande openbare selectieprocedure dient te worden gevolgd.

### De verkorte selectieprocedure

Stap 1: Collegebesluit/mandaatbesluit Voorafgaand aan besluitvorming interne inventarisatie door of in samenspraak met een jurist waarin, onder verwijzing naar dit beleid, wordt gemotiveerd waarom in het betreffende geval de gemeente van mening is dat er sprake is van slechts één serieuze gegadigde voor het aangaan van de (voorgenomen) privaatrechtelijke rechtshandeling met betrekking tot een gemeentelijke onroerende zaak (bijvoorbeeld verkoop, verhuur etc.) en geen daaraan voorafgaande openbare selectieprocedure zal worden gehouden.

Stap 2: Publicatie van het voornemen tot het aangaan van de (voorgenomen) privaatrechtelijke rechtshandeling (zoals vervreemding/verhuur/ingebouwing). De gemeente moet daarbij haar motivatie aangeven waarom op basis van de criteria (redelijkerwijs) mag worden aangenomen dat er maar één serieuze gegadigde is.

Stap 3: Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke derden die zich niet kunnen verenigen in het voornemen tot het aangaan van de rechtshandeling in de gelegenheid wordt gesteld een kort geding aan te spannen. In plaats hiervan kan de gemeente er ook voor kiezen om een termijn te stellen waarbinnen rechtstreeks bij de gemeente via een schriftelijke reactie op het voornemen kan worden gereageerd.

Stap 4: Indien binnen genoemde termijn geen sprake is van een aangespannen kort geding of een ingediende schriftelijke reactie: ondertekening van de overeenkomst.



Stap 5: Indien binnen de vermelde termijn wel sprake is van een aangespannen kort geding: het oordeel van de civiele rechter in kort geding afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

Stap 6: Indien binnen genoemde termijn wel sprake is van een ingediende schriftelijke reactie, maar niet van het aanspannen van een kort geding: het oordeel van het college van burgemeester en wethouders afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

### 9. GEEN VOORAFGAANDE PUBLICATIE

Verkopen die vallen in een van de onderstaande categorieën zullen niet gepubliceerd worden, omdat al een bepaalde wijze van mededinging heeft plaatsgevonden:

- a. Uitgifte van kavels die al geruime tijd online zichtbaar zijn en ook zullen blijven, dan wel kavels die in beginsel via inschrijving en loting conform het vigerend beleid worden toegewezen en waartoe iedere geïnteresseerde te allen tijde de gelegenheid heeft (gehad) om zijn/haar interesse kenbaar te maken aan de gemeente;
- b. Uitgifte waaraan een openbare selectieprocedure (o.a. aanbesteding, tender, verkoopprocedure zoals bijvoorbeeld voor particuliere kavels en bedrijfskavels, partnersselectie, planselectie, loting) vooraf is gegaan, aangezien potentiële gegadigden in dat kader al de kans hebben gehad om mee te dingen.

### 10. HARDHEIDSCLAUSULE

In uitzonderlijke situaties kan het college van burgemeester en wethouders besluiten om af te wijken van de stappen die in deze procedure zijn vastgelegd, als strikte naleving ervan tot onredelijke gevolgen zou leiden.