

Beleid gemeente Sittard-Geleen naar aanleiding van Didam-arrest

1. AANLEIDING: HET DIDAM-ARREST

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad het zogenaamde Didam-arrest gewezen¹.

De Hoge Raad oordeelt daarin dat een overheid² die van plan is om een onroerende zaak te vervreemden³, verplicht is om mededingingsruimte te bieden aan andere (mogelijk) gegadigden. Dat is de hoofdregel.

Wat is bedoeld met “het bieden van mededingingsruimte”:

- Alle (mogelijk) gegadigden moeten van het voornemen om een onroerende zaak te vervreemden, op de hoogte kunnen zijn.
- De selectieprocedure en de selectiecriteria moeten objectief⁴, toetsbaar⁵ en redelijk zijn.
- De selectieprocedure en de selectiecriteria moeten vooraf bekend zijn gemaakt.

De enige uitzondering is als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er maar één serieuze gegadigde is. Dan is één-op-één verkoop veelal toegestaan. Met dien verstande: het voornemen tot die één-op-één verkoop moet tijdig bekend worden gemaakt én worden gemotiveerd.

Selecteren gaat volgens de Hoge Raad dus boven het maken van één-op-één-afspraken. Het is van belang om bij het vervreemden van onroerende zaken de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Beginselen waar de gemeente ook al voor het Didam-arrest aan gebonden was. Het gaat dan met name om het transparantiebeginsel en om het gelijkheidsbeginsel (het bieden van gelijke kansen).

Het Didam-arrest sluit aan bij de eerdere jurisprudentie over de plicht om mededingingsruimte te bieden bij de verdeling van schaarse vergunningen.

2. INLEIDING

In deze notitie wordt het beleid van de gemeente Sittard-Geleen op het gebied van het vervreemden van onroerende zaken vastgelegd. De notitie maakt onderdeel uit van de Grondprijzenbrief van de gemeente. Aangezien de Grondprijzenbrief wordt vastgesteld door het college, wordt ook deze notitie vastgesteld door het college. En aansluitend gepubliceerd op www.overheid.nl

Het zijn met name de teams Vastgoed; Maatschappelijke Ontwikkeling; Ruimtelijke Ontwikkeling; Projecten én Inrichting & Planning Openbare Ruimte die te maken zullen krijgen met de gevolgen van het Didam-arrest. Gezien de hoofdtaken van deze teams kunnen zij – in meer of mindere mate – te maken krijgen met de vervreemding van onroerende zaken. Bij “vervreemding” gaat het immers niet alleen om het overdragen van eigendom – verkopen, schenken, ruilen – maar in het kader van deze notitie ook om erfpacht; huur; pacht; grondruil; bruikleen; opstalrecht. Daarbij geldt dat het arrest gevolgen kan hebben voor een veelheid aan dossiers, zoals onderwijshuisvesting, ontwikkellocaties of grote projecten. De veelheid aan dossiers betekent dat er ook vele dossiereigenaren bij betrokken zijn. Deze notitie is ook voor de dossiereigenaren en hun adviseurs bedoeld, of het nu gaat om juridische, financiële, communicatieve (of anderszins) advisering. Iedere dossiereigenaar schakelt – waar nodig – de eigen adviseurs van het betreffende team in. Zij adviseren over het dossier, als het bijvoorbeeld gaat om de besluitvorming of aspecten als staatssteun en financiën. Gaat het specifiek om Didam advisering

1) ECLI:NL:HR:2021:1778.

2) Met overheid is hier bedoeld: gemeenten, provincies, waterschappen, gemeenschappelijke regelingen en de Staat.

In voorkomend geval kan het Didam arrest ook gelden voor privaatrechtelijke rechtspersonen. Het gaat dan om rechtspersonen, opgericht door overheden, waarbij het beleid bepaald wordt door overheden en die een overheidstaak vervullen, onder de verantwoordelijkheid van de overheden. Ook voor deze rechtspersonen gelden dan de beginselen van behoorlijk bestuur.

Vervreemden is het overdragen van eigendom: verkopen; schenken; ruilen. In het kader van deze notitie wordt er – in lijn met de jurisprudentie – ook mee bedoeld: erfpacht; huur; pacht; grondruil; bruikleen; opstalrecht.

3) Vervreemden is het overdragen van eigendom: verkopen; schenken; ruilen. In het kader van deze notitie wordt er – in lijn met de jurisprudentie – ook mee bedoeld: erfpacht; huur; pacht; grondruil; bruikleen; opstalrecht.

4) Objectief wil zeggen: ondubbelzinnig en zo duidelijk mogelijk geformuleerd. Zodat een onpartijdige behandeling kan worden verzekerd en willekeur wordt voorkomen. Het is niet toegestaan de criteria toe te schrijven naar één bepaalde gegadigde. Criteria moeten consistent worden toegepast.

5) Toetsbaar wil zeggen: de rechter moet kunnen toetsen of aan de criteria is voldaan.

– en daarmee is bedoeld: advisering over de één-op-één bekendmakingen; de openbare selectieprocedures; de totstandkoming van overeenkomsten; de notariële afhandeling van overeenkomsten – dan wordt deze met name verzorgd door team Vastgoed of met dit team afgestemd.

3. REIKWIJDTE DIDAM-ARREST

Uit de jurisprudentie (na 26 november 2021 en veelal door rechtbanken) is inmiddels gebleken dat het Didam-arrest niet alleen van toepassing is op de verkoop van onroerende zaken. Iedere vervreemding van onroerende zaken valt onder de reikwijdte van dit arrest.

Het gaat dus in ieder geval ook om⁶:

- Erfpacht;
- Huur;
- Pacht;
- Grondruil;
- Bruikleen;
- Opstalrecht;
- Gebiedsprocessen.

Het dient altijd te gaan om zaken waarvan de overheid bekend is met andere gegadigden of waarvan vermoed kan worden, dat er andere mogelijke gegadigden zijn in de betreffende onroerende zaak. De vraag of er andere, vergelijkbare onroerende zaken beschikbaar zijn, is niet van belang.

4. DOEL VAN DIT BELEID

Dit beleid is vastgelegd om onze medewerkers – zowel de dossiereigenaren als hun adviseurs – maar ook private (markt)partijen duidelijkheid te geven hoe gehandeld wordt als het gaat om de vervreemding van onroerende zaken.

Daartoe geven wij aan in welke situaties de gemeente zal overgaan tot één-op-één vervreemding en hoe de bekendmaking er in dat geval uitziet. Ook schetsen we onze openbare selectieprocedure met voorbeelden van selectiecriteria. Tenslotte geven we ons standpunt weer ten aanzien overeenkomsten die gesloten zijn voor respectievelijk onderhandelingen die gestart zijn voor het Didam-arrest.

5. JURIDISCH KADER VERFREEMDING ONROERENDE ZAKEN

Als er een voornemen tot vervreemding van een onroerende zaak is, dient allereerst onderzocht te worden of een één-op-één vervreemding – ofwel: een beroep op de uitzondering omdat er maar één serieuze gegadigde is – mogelijk is. In bijlage 4 is dit proces schematisch weergegeven.

- Als het antwoord op dat onderzoek “JA” is, is bekendmaking van een één-op-één vervreemding aan de orde (zie onder C).
- Is het antwoord op dat onderzoek “NEE”, is een openbare selectieprocedure aan de orde (zie onder B). Er dient dan sprake te zijn van objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria.

Aan de gemeente komt een grote mate van vrijheid toe bij de inrichting van een selectieprocedure waarmee:

- a. voldaan wordt aan de vereiste passende mate van openbaarheid – met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de procedure, 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. Selectiecriteria

De gemeente stelt selectiecriteria vast op basis waarvan objectief, toetsbaar en op redelijke gronden de onroerende zaak kan worden vervreemd. Deze criteria mogen niet worden toegespitst op één specifieke gegadigde om te bewerkstelligen dat deze de selectieprocedure met een voor hem positieve uitkomst zal doorlopen. Om selectiecriteria te bepalen die objectief, toetsbaar en redelijk zijn, kan aansluiting

6) Ook een aandelenverkoop valt onder de reikwijdte, maar blijft in deze notitie verder buiten beschouwing.

worden gezocht bij het aanbestedingsrecht⁷, de Gids Proportionaliteit⁸ én de kernwaarden/missie/visie van de gemeente.

In bijlage 1 staan enkele voorbeelden van objectieve, toetsbare en redelijke selectiecriteria genoemd. Het betreft nadrukkelijk voorbeelden: de bijlage omvat geen limitatieve opsomming. Het per vervreemding vaststellen van de selectiecriteria is maatwerk. Bij het bepalen van de selectiecriteria wordt aansluiting gezocht bij coalitieakkoord, toekomstvisie en programmabegroting. In het coalitieakkoord staan de belangrijkste ambities voor onze gemeente in de bestuursperiode 2022-2026. In de toekomstvisie staan de belangrijkste speerpunten/ opgaven. De gemeente zal een bestendige lijn volgen. Daarmee is bedoeld dat voor gelijke vervreemdingen ook gelijke selectiecriteria gelden.

B. Openbare selectieprocedure

Het stappenplan voor de openbare selectieprocedure is als volgt:

1. Collegebesluit of – als het betreffende dossier zich ervoor leent – mandaatbesluit (voorgenomen) vervreemding onroerende zaak waarin tot het houden van een openbare selectieprocedure wordt besloten.
2. Bekendmaking met daarin de aankondiging van de openbare selectieprocedure. Daarin dient een omschrijving te zijn opgenomen van:
 - a. de te vervreemden onroerende zaak en het karakter van de vervreemding,
 - b. de door de gemeente ten aanzien van de onroerende zaak toegestane activiteiten,
 - c. de minimumeisen waaraan partijen die aan de selectieprocedure deelnemen moeten voldoen, gelet op de activiteiten die ten aanzien van de onroerende zaken zijn toegestaan,
 - d. het verloop van de openbare selectieprocedure (tijdschema), en
 - e. de door de gemeente te hanteren selectiecriteria

Bekendmaking geschiedt in het elektronisch gemeenteblad op www.overheid.nl. Met daarin een verwijzing naar TenderNed als er tevens sprake is van een openbare aanbestedingsprocedure omdat er – bij de vervreemding – van de (mogelijk) gegadigde ook een activiteit wordt vereist die als aanbestedingsplichtige overheidsopdracht moet worden gekwalificeerd.

3. De openbare selectieprocedure. Afhankelijk van het type en de omvang van de onroerende zaak die wordt vervreemd en van de activiteiten die de gemeente ten aanzien van de onroerende zaak wil toestaan, kan ofwel:
 - a. een eenvoudige selectieprocedure met als enig criterium de hoogste prijs of
 - 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 – hoogste prijs of beste combinatie van prijs met onze eisen/doelen – wordt medegedeeld aan alle deelnemers aan de openbare selectieprocedure.
5. Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke de andere deelnemers aan de openbare selectieprocedure (dan de gegadigde met de beste aanbieding) in de gelegenheid worden gesteld beroep bij de civiele rechter tegen de beoogde vervreemding in te stellen. In voorkomende gevallen kan sprake zijn van een andere (langere) termijn – er zal dan sprake zijn van bijzondere situaties waarvoor – ook gezien de dan van toepassing zijnde selectiecriteria – maatwerk aan de orde is.
6. Indien binnen de genoemde termijn geen sprake is van een ontvangen beroep: ondertekening van de overeenkomst.
7. Indien binnen de genoemde termijn wel sprake is van een ontvangen beroep: het oordeel van de civiele rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

C. Bekendmaking één-op-één vervreemding

Het stappenplan voor de bekendmaking van een één-op-één vervreemding is als volgt:

-
- 7) Een vervreemding van een onroerende zaak kán mede het karakter dragen van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht. Dit is het geval indien bij de vervreemding van de (mogelijk) gegadigde ook een activiteit wordt vereist die als aanbestedingsplichtige overheidsopdracht moet worden gekwalificeerd. In dergelijke gevallen dient een openbare aanbestedingsprocedure doorlopen te worden ten behoeve van de vervreemding van de onroerende zaak. Omdat een openbare aanbestedingsprocedure aan alle (mogelijk) gegadigden gelijke kansen biedt, betekent het volgen daarvan dat bij de vervreemding van de onroerende zaak ook wordt voldaan aan het Didam-arrest.
 - 8) De Gids Proportionaliteit bevat voorschriften en adviezen over de invulling van het begrip proportionaliteit in het inkoopproces, onder andere als het gaat om de keuze van gunningscriteria.

1. Collegebesluit of – als het betreffende dossier zich ervoor leent – mandaatbesluit (voorgenomen) vervreemding onroerende zaak waarin, onder verwijzing naar het grondbeleid⁹ en vastgoedbeleid¹⁰, wordt gemotiveerd waarom in het betreffende geval de gemeente beoogt de betreffende onroerende zaak aan één gegadigde te vervreemden en geen daaraan voorafgaande openbare selectieprocedure te houden.
2. Bekendmaking van het voornemen tot één-op-één vervreemding. De gemeente moet daarbij haar motivatie aangeven waarom op basis van de selectiecriteria (redelijkerwijs) mag worden aangenomen dat er maar één serieuze gegadigde is.
Bekendmaking geschiedt in het elektronisch gemeentebblad op www.overheid.nl.
3. Een termijn van 20 kalenderdagen gedurende welke derden – die eveneens voor de verwerving van de onroerende zaak in aanmerking zouden willen komen – in de gelegenheid worden gesteld beroep tegen de voorgenomen vervreemding in te stellen. In voorkomende gevallen kan sprake zijn van een andere (langere) termijn – er zal dan sprake zijn van bijzondere situaties waarvoor – ook gezien de dan van toepassing zijnde selectiecriteria – maatwerk aan de orde is.
4. Indien binnen de genoemde termijn geen sprake is van een ontvangen beroep: ondertekening van de overeenkomst.
5. Indien binnen de genoemde termijn wel sprake is van een ontvangen beroep: het oordeel van de rechter afwachten en daarna handelen naar dat oordeel.

Een model van een bekendmaking van een (voorgenomen) één-op-één vervreemding zonder voorafgaande openbare selectieprocedure staat in bijlage 2.

D. Algemeen

Het uitgangspunt bij onderhandelingen is dat de rol van (ambtelijk) onderhandelaar en de rol van besliser nadrukkelijk gescheiden zijn. De onderhandelaar vervult de rol van adviseur. Het college beslist. De (algemeen) directeur(en), de teammanagers en sommige medewerkers kunnen in mandaat – dat wil zeggen: namens het college – beslissen. Daarvoor geldt hetgeen in het (vigerende) mandaat- volmacht- en machtingsbesluit gemeente Sittard-Geleen respectievelijk de mandaatregeling gemeente Sittard-Geleen met bijbehorend mandaatregister staat. Als de gemeenteraad geconsulteerd wordt, is besluitvorming in mandaat niet mogelijk. Consultatie van de gemeenteraad is aan de orde in geval van privaatrechtelijke rechtshandelingen met ingrijpende gevolgen (artikel 169 lid 4 Gemeentewet) én in geval van een informatieplicht zoals vermeld in de vigerende financiële verordening. Van ingrijpende gevolgen kan bijvoorbeeld sprake zijn als het besluit tot maatschappelijke onrust kan leiden.

Als de rol van onderhandelaar vervuld wordt door een bestuurder dan beslist het college zelf. De bestuurder kan dan deelnemen aan de stemming, tenzij de aangelegenheid hem persoonlijk aangaat.

Bij de start van de onderhandelingen wordt het onderhandelingsprotocol overhandigd (bijlage 3).

6. ÉÉN-OP-ÉÉN VERFREEMDING – NA DIDAM-ARREST

In onderstaand overzicht worden de situaties benoemd waarin de gemeente Sittard-Geleen zal overgaan tot één-op-één vervreemding. Uiteraard gebeurt dat na de bekendmaking en als naar aanleiding daarvan geen andere gegadigden naar voren zijn gekomen. Is dat wél het geval, starten we de openbare selectieprocedure – één-op-één vervreemding kan dan niet aan de orde zijn.

<p>Vervreemding van aangrenzende onroerende zaken / reststroken</p>	<p>Eigenaren van bedrijfsperven kunnen de wens hebben om hun bedrijfsperven te vergroten om meer ruimte te bieden aan hun bedrijfsvoering. Ook eigenaren van woonpercelen kunnen de wens hebben om hun perceel uit te breiden. In beide situaties kan de gemeente in de gelegenheid zijn om aan de wens te voldoen door vervreemding van aangrenzende percelen aan deze bedrijfs- dan wel woonpercelen. Dit aangrenzende karakter levert een objectief, toetsbaar en redelijk criterium op, op grond waarvan redelijkerwijs slechts één gegadigde in aanmerking komt voor de verwerving van het gemeentelijke perceel.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mocht het gemeentelijke perceel aan meerdere bedrijfs- dan wel woonpercelen grenzen én zijn er ook meerdere gegadigden voor de verwerving, dan is de gemeente uiteraard gehouden om alle aangrenzende eigenaren gelijke kansen te bieden op verwerving. <p>Een aangrenzend zelfstandig perceel is in deze situatie niet bedoeld.</p>
---	---

9) Nota grondbeleid 2021 gemeente Sittard-Geleen.

10) Nota Vastgoedbeheer 2016 gemeente Sittard-Geleen.

Sociale woningbouw	<p>Voor woningcorporaties – toegelaten instellingen volgens artikel 19 Woningwet – geldt dat zij de enige gegadigde zijn, althans: dat dat mag worden aangenomen, als het gaat om verwerving van onroerende zaken, bestemd voor de realisatie van sociale woningbouw. Gemeenten maken afspraken met woningcorporaties over de realisatie.</p> <p>→ Binnen de gemeente zijn meerdere woningcorporaties actief. In geval van samenwerking tussen deze corporaties vindt de vervreemding aan één van hen plaats.</p>
Bouwclaims (het recht van een marktpartij om in de toekomst bouwrijpe kavels af te nemen, dit nadat de marktpartij bouwgrond aan de gemeente verkocht had)	<p>De kernafspraken in een bouwclaimovereenkomst zijn dat de marktpartij door hem verworven onroerende zaken vervreemdt aan de gemeente en daarnaast het recht verkrijgt om op een later moment bouwrijpe gronden te kopen van de gemeente teneinde deze voor eigen rekening en risico te bebouwen. De door de marktpartij te verkopen gronden en op een later moment te verkrijgen bouwrijpe kavels liggen vaak in hetzelfde te ontwikkelen gebied, maar dit hoeft niet zo te zijn. De 'bouwclaim' kan ook door de gemeente ingelost worden door grondverkoop in een ander gebied, soms na een betrekkelijk lange periode. Het kan ook zo zijn dat de gronden die de marktpartij aan de gemeente verkoopt in een ander gebied zijn gelegen dan de gronden die de gemeente aan de marktpartij verkoopt. 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. Marktpartijen die bouw kavels willen kopen en een bouwclaim hebben enerzijds en marktpartijen die ook die bouw kavels willen verwerven, maar geen bouwclaim hebben anderzijds, zijn dan ook geen gelijke gevallen die gelijk behandeld zouden moeten worden.</p>
Realiseren bijzondere typen vastgoed door middel van collectief particulier opdrachtgeverschap	<p>De gemeente kan de criteria voor de selectieprocedure op dusdanige wijze inrichten dat deze zijn toegespitst op CPO's. Bij meerdere serieuze gegadigden (CPO's) zal een selectieprocedure moeten worden georganiseerd. Publicatie vindt plaats op het moment dat er maar één serieuze gegadigde is.</p>
Grondruil in geval van een verplaatsing (van een bedrijf) of in geval van een vastgoed- of gebiedsontwikkeling	<p>Een openbare selectieprocedure kan achterwege blijven als de vervreemding van de openbare zaak plaatsvindt in het kader van een beleidsmatig wenselijke verplaatsing (van een bedrijf/ instelling/ onderneming). Of als een beleidsmatig wenselijke ruimtelijke ontwikkeling alleen kan plaatsvinden als de gemeente en (markt)partijen onroerende zaken ruilen.</p>
Uitgifte onroerend goed aan andere overheden	<p>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.</p>
Huur, opstalrecht en erfpacht	<p>De gemeente stelt zich op het standpunt dat bij overeenkomsten welke van rechtswege (gaan) eindigen en waarbij verlenging aan de orde is, 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/ 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 een (geliberaliseerde) huurwoning	<p>Vanuit een oogpunt van het bevorderen van eigen woningbezit en ter beugeling 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 worden verkocht via een "platte verkoop". Dat wil zeggen: een makelaar zoekt een koper waarbij op basis van taxatie door de makelaar een vraagprijs is vastgesteld.</p>
Verkoop van ander gebouwd vastgoed, zoals bedrijfsgebouwen	<p>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.</p>

7. VERVREEMDING ONROERENDE ZAAK – OVEREENKOMST GESLOTEN VÓÓR DIDAM-ARREST

In de uitspraak in de Didam-bodemprocedure¹¹ is bevestigd dat de regels uit het Didam-arrest “terugwerkende kracht” hebben. De regels zijn daarmee ook van toepassing op overeenkomsten die één-op-één zijn gesloten voordat de Hoge Raad de regels op 26 november 2021 formuleerde. Want: overheden worden geacht te hebben geweten dat het gelijkheidsbeginsel op deze manier moest worden uitgelegd.

Niet-naleving van het Didam-arrest kan derhalve onder omstandigheden leiden tot vernietiging van een overeenkomst. In dat geval wordt de overeenkomst geacht nooit te hebben bestaan. Voor zover gemeente en (markt)partij al prestaties hebben verricht, dienen deze ongedaan te worden gemaakt.

Het hof lijkt in de uitspraak in de Didam-bodemprocedure de omstandigheden van de zaak uitdrukkelijk te betrekken bij de conclusie dat vernietiging in dit geval “de passende remedie” is tegen niet-naleving van de regels uit het Didam-arrest. Met deze uitspraak is (dan ook) nog niet gezegd dat alle overeenkomsten die vóór het Didam-arrest één-op-één zijn gesloten, vernietigbaar zijn. Dit zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van de zaak.

De uitspraak in de bodemprocedure bevestigt ook dat het nog mogelijk is om achteraf aannemelijk te maken dat de (markt)partij (toen) de enige serieuze gegadigde was. Maakt de overheid dit aannemelijk, dan is het gelijkheidsbeginsel niet geschonden. De omstandigheid dat er geen bekendmaking heeft plaatsgevonden, hoeft naar de huidige stand van de rechtspraak niet altijd te leiden tot vernietiging van de overeenkomst. Daarvoor dient de overheid wel aannemelijk gemaakt te hebben dat bekendmaking niet geleid zou hebben tot een situatie waarin andere mogelijke gegadigden zich gemeld zouden hebben die aan de gestelde selectiecriteria hadden kunnen voldoen.

Overigens: overeenkomsten blijven geldig, totdat deze worden vernietigd. Zolang er geen partijen zijn die de vernietigbaarheid inroepen, blijven de overeenkomsten bestaan.

De gemeente Sittard-Geleen stelt zich op het standpunt dat reeds gesloten overeenkomsten dienen te worden nagekomen. Mocht een juridische procedure (tot vernietiging van de overeenkomst) worden ingeroepen, zal de gemeente zich inspannen om aannemelijk te maken dat de (markt)partij waarmee de overeenkomst één-op-één gesloten is (toen) de enige serieuze gegadigde was. En dat bekendmaking niet geleid zou hebben tot andere mogelijke gegadigden die aan de (toen) gestelde selectiecriteria konden voldoen. De gemeente was immers ook al vóór het Didam-arrest gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (met name het transparantie- én het gelijkheidsbeginsel).

8. ONROERENDE ZAAK – LOPENDE ONDERHANDELINGEN VÓÓR DIDAM-ARREST

In het geval er al/nog onderhandelingen lopen, maar er nog geen overeenkomst tot stand is gekomen, zal de gemeente Sittard-Geleen overgaan tot opnieuw vervreemden in lijn met het Didam-arrest. Zou de gemeente dit niet doen, terwijl er duidelijke aanwijzingen zijn dat er een andere (mogelijk) gegadigde is, is het namelijk denkbaar dat de (nog te sluiten) overeenkomst vernietigbaar is. Opnieuw vervreemden in lijn met het Didam-arrest betekent het houden van een openbare selectieprocedure.

Kan de gemeente aannemelijk maken dat de (markt)partij waarmee onderhandeld wordt de enige serieuze gegadigde is, kan volstaan worden met (alsnog) bekendmaking van de één-op-één vervreemding.

Tijdens dit onderzoek – openbare selectieprocedure houden of bekendmaking één-op-één vervreemding – worden de onderhandelingen opgeschort.

9. PREJUDICIELE VRAGEN

De rechtbank Midden-Nederland heeft recent acht prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. Deze betreffen onder andere de vraag of reeds gesloten overeenkomsten nietig, vernietigbaar of rechtsgeldig zijn (zie paragraaf 7).

De gemeente Sittard-Geleen wacht de antwoorden van de Hoge Raad af en zal zich hieraan conformeren. In voorkomend geval kan dit tot een aanpassing van deze notitie leiden.

11) ECLI:NL:GHARL:2023:2796

BIJLAGE 1: VOORBEELDEN VAN OBJECTIEVE, TOETSBARE EN REDELIJKE SELECTIECRITERIA

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: MODEL BEKENDMAKING

Bekendmaking van voornemen tot één-op-één vervreemding onroerende zaak

De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 geoordeeld dat een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil vervreemden, gelegenheid moet bieden aan (mogelijke) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak, indien er meerdere gegadigden zijn voor de verwerving van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. Dit houdt in dat het overheidslichaam de koper moet selecteren aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Deze verplichting vloeit voort uit het gelijkheidsbeginsel, dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen.

Het gelegenheid bieden om mee te dingen kan achterwege blijven 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 verwerving. In dat geval moet het voornemen tot de één-op-één vervreemding wel (gemotiveerd) bekend worden gemaakt.

Op www.overheid.nl vindt u het beleid van de gemeente Sittard-Geleen naar aanleiding van het zogenaamde Didam-arrest van 26 november 2021.

Voorgenomen [INVULLEN: om welke vervreemding gaat het] door de gemeente Sittard-Geleen aan [INVULLEN: wie is de enige serieuze gegadigde].

De gemeente Sittard-Geleen heeft het voornemen om het volgende te vervreemden:
[INVULLEN: wat wordt vervreemd]

Motivering

De gemeente Sittard-Geleen is van mening dat om de volgende reden [INVULLEN: wie is de enige serieuze gegadigde] de enige gegadigden zijn om [INVULLEN: om welke vervreemding gaat het]:
[MOTIVATIE VERMELDEN: waarom staat vast of kan worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria etcetera].

Reactietermijn

Bent u het niet eens met dit voornemen tot één-op-één vervreemding, omdat u van mening bent ook als serieuze gegadigde in aanmerking te kunnen komen hiervoor? Dan dient u dit kenbaar te maken door binnen 20 kalenderdagen [OF ANDERE TERMIJN] na deze bekendmaking een kort geding tegen dit voornemen aanhangig te maken bij de voorzieningenrechter bij de rechtbank Limburg, locatie Maastricht. Deze termijn merken wij aan als vervaltermijn. Dit betekent voor de goede orde dat indien een serieuze gegadigde binnen 20 kalenderdagen [OF ANDERE TERMIJN] na heden géén kort geding is gestart, alle rechten vervallen, waaronder het recht om nadien in rechte op te komen tegen dit voornemen tot één-op-één vervreemding. De gemeente hanteert deze handelwijze om rechtszekerheid te creëren, zodat zij na ommekomst van de termijn van 20 kalenderdagen [OF ANDERE TERMIJN] of nadat de voorzieningenrechter in kort geding heeft geoordeeld dat geen sprake is van een andere serieuze gegadigde, één-op-één kan contracteren. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de gestelde termijnen uiterlijke termijnen zijn en dat een verlenging hiervan niet aan de orde is. Voor nadere inlichtingen kunt u zich wenden tot [INVULLEN: naam medewerker], telefoonnummer [INVULLEN] of via mailadres [INVULLEN].

BIJLAGE 3: MODEL ONDERHANDELINGSPROTOCOL

Onderhandelingsprotocol gemeente Sittard-Geleen

Zoals bij alle overheidsorganisaties en grote(re) bedrijven is ook bij de gemeente Sittard-Geleen de rol van onderhandelaar en de rol van degene die uiteindelijk de beslissing neemt uitdrukkelijk gescheiden.

De persoon die met u onderhandelt, vervult de rol van adviseur. Hij of zij beoordeelt op basis van specifieke deskundigheid of een met u bereikt onderhandelingsresultaat kan worden voorgelegd aan degene die de beslissing neemt. Dit betekent dat degene die met u onderhandelt niet beslissingsbevoegd is.

De hoofdregel bij de gemeente Sittard-Geleen is dat het college van burgemeester en wethouders (hierna te noemen: het college) beslist. In een aantal zaken beslist het college pas nadat de gemeenteraad is geconsulteerd. Dit is het geval als het besluiten met financiële gevolgen betreft die niet passen binnen een door de gemeenteraad vastgesteld financieel kader. Of als het besluiten betreft met ingrijpende gevolgen voor de gemeente.

Daarnaast heeft het college de bevoegdheid om beslissingen te nemen gemandateerd aan de (algemeen) directeur(en) en de teammanagers. Het moet dan – in geval van de teammanagers – wel gaan om besluiten die liggen op hun werkterrein. En de besluiten moeten passen binnen de door de gemeente vastgestelde financiële kaders.

Degene met wie u onderhandelt zal – zo mogelijk bij de start van de onderhandelingen – aangeven wie beslissingsbevoegd is.

Een en ander betekent dat degene met wie u onderhandelt geen toezeggingen kan doen of afspraken kan maken waaraan de gemeente is gebonden. Dat geldt dus ook voor een door de onderhandelaar met u bereikt onderhandelingsresultaat. Dat onderhandelingsresultaat, dat wordt gezien als een voorstel van uw kant richting de gemeente Sittard-Geleen, wordt door de onderhandelaar wel met een positief advies voorgelegd aan de beslissingsbevoegde.

Om te voorkomen dat onderhandelingen eindeloos worden gerekt, kan degene die met u onderhandelt de periode aangeven gedurende welke met u wordt onderhandeld. Wordt binnen die periode geen overeenstemming bereikt, dan is de onderhandelaar gerechtigd de onderhandelingen te beëindigen. Indien er vooraf geen onderhandelingsperiode is genoemd, kan de onderhandelaar tussentijds alsnog een periode noemen. Deze periode zal dan uiteraard van beperkte duur zijn.

Bij beëindiging van de onderhandelingen is de gemeente geen vergoeding aan de (voormalige) onderhandelingspartner verschuldigd.

De beslissingsbevoegde zal uiteindelijk een besluit nemen. Soms dus na consultatie van de gemeenteraad. Dat besluit kan inhouden dat aan u wordt gevraagd uw voorstel aan te passen.

Overigens wordt er van gemeentewege alleen een besluit genomen (om de overeenkomst aan te gaan) als de overeenkomst door u is ondertekend. Daarmee signaleert u richting de gemeente dat u instemt met het onderhandelingsresultaat. De gemeente zal de overeenkomst vervolgens ook ondertekenen. Gelijktijdige ondertekening is uiteraard ook mogelijk. Volgens de wet is de burgemeester de aangewezen persoon om de overeenkomst te ondertekenen. De wet biedt echter de mogelijkheid dat de burgemeester die bevoegdheid aan anderen verleent. De overeenkomst komt pas tot stand nadat de (beslissings)bevoegde persoon de overeenkomst heeft ondertekend.

Indien u nog vragen heeft naar aanleiding van het vorenstaande kunt u contact opnemen met

Dit protocol is u toegezonden voor/ overhandigd bij de start van de onderhandelingen.

BIJLAGE 4: STROOMSCHEMA BIJ VERVREEMDING

